
Einleitung

Diese Einführung in die Kritik des Rechts kreist um zwei Motive. Um das der Selektivität rechtlich vermittelter gesellschaftlicher Herrschaft einerseits, um die Frage, was eigentlich grundsätzlich kritisiert wird, wenn Recht als Vermittlung gesellschaftlicher Herrschaft kritisiert wird, andererseits. Im zweiten Sinne können wir mit Louis Althusser bereits an dieser Stelle eine klare Antwort geben: Recht bestimmt systematisch, also in generellen Rechtssätzen, die Regeln des Warentausches. Das Recht ist somit Ausdruck der Produktionsverhältnisse. Dazu bedarf es erstens des Rechtssubjekts, durch das Individuen mit definierten juristischen Fähigkeiten und einem freien Willen ausgestattet werden, sowie zweitens der juristischen Freiheit, beliebig mit dem Eigentum verfahren zu können.¹ Recht zeichnet aus, formal, also gleichgültig gegenüber seinem Inhalt, zu sein. Recht verbietet, wie Anatole France sagt, Reichen und Armen gleichermaßen unter Brücken zu schlafen. Formales Recht stellt nicht auf den bestimmten Inhalt eines Vertrages oder die jeweiligen Motive der Parteien ab. Das generelle, so vom je besonderen Inhalt abstrahierende Gesetz ist die Grundform des Rechts, welches sich damit vom politischen, auf den Einzelfall gerichteten Befehl des Souveräns (der Maßnahme) absetzt. Eben in dieser Formalität wird aber, so Althusser, eine besondere Verschränkung von Inhalt und Form des Rechts eingeholt: «Seine Formalität bewirkt offensichtlich, dass innerhalb des RECHTS als solchem die Inhalte, auf welche die Form des RECHTS angewandt wird, gleichsam eingeklammert werden. Aber sie hat keineswegs die Wirkung, diese Inhalte wie durch Zauberei verschwinden zu lassen. Ganz im Gegenteil: Der Formalismus des RECHTS hat nur insofern einen Sinn, als er sich auf definierte Inhalte anwenden lässt, die als solche notwendigerweise *im RECHT selbst abwesend bleiben*. Diese Inhalte sind die Produktionsverhältnisse und deren Wirkungen.»² Das Recht erkennt

1 § 903 des Bürgerlichen Gesetzbuches lautet: «Der Eigentümer einer Sache kann [...] mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen.»

2 Louis Althusser, *Gesammelte Schriften*, hrsg. von F.O. Wolf, Band 5, 2. Halbband, Über die Reproduktion, Hamburg 2012, S. 98. Hervorhe-

viele, freilich nicht immer alle, Menschen als gleiche und freie Rechtssubjekte an und verschweigt dabei doch, dass gewisse Rechtssubjekte Eigentümer der Produktionsmittel sind, während andere Rechtssubjekte über keinerlei Produktionsmittel verfügen: «Dieser Inhalt (die Produktionsverhältnisse) ist also im Recht zwingend abwesend»³. Daraus folgt: Recht besteht nur im Zusammenhang mit den bestehenden Produktionsverhältnissen und, wohl entscheidend: Recht besitzt seine Form (die Formenstrenge des generellen und doch bestimmbareren Rechtsatzes, seine Systematizität und damit produktive «Blindheit») nur unter der Bedingung, «dass *die Produktionsverhältnisse*, in deren Zusammenhang es existiert, *im RECHT selber vollständig abwesend bleiben*».⁴ Die Besonderheit des Rechts ist demnach, dass es «nur *im Zusammenhang mit einem Inhalt existiert, von dem es selbst total abstrahiert* (den Produktionsverhältnissen)»⁵. Das ist mit der marxistischen Formulierung, Recht sei Ausdruck der Produktionsverhältnisse, gemeint. Eben diese Abwesenheit der Produktionsverhältnisse im Formalismus des Rechts hat zwei folgenschwere, später noch zu erörternde politische Probleme mit sich gebracht: Einmal wird das Recht in seinem Formalismus schwer für seinen abwesenden Inhalt angreifbar und zweitens führte, damit zusammenhängend, der abwesende Inhalt des Rechts, ohne den es doch nicht existieren könnte, zu merkwürdigen Vereinnahmungsversuchen des Rechts durch «progressive» oder «antikapitalistische» Bewegungen (die *scheinbare* Gleichgültigkeit des Rechts für seinen Inhalt weckte die Begehrlichkeit, dem Recht doch richtigen, sozialistischen, feministischen usw. Inhalt zu geben).

Zugleich wissen wir (oder sollten wir erfahren haben), dass es nicht einmal mit der formalen Gleichheit so weit her ist, wie uns die Hochglanzprospekte der Bundeszentrale für politische Bildung und universitäre Einführungsveranstaltungen glauben machen wollen, dass also das Recht sich seines Formalismus' hin und wieder durchaus begibt. So verzichtet das Recht auf seinen Formalismus, seine Systematizität und Regelgebundenheit und heftet sich, gleichsam idiosynkratisch, an einen bestimmten Inhalt, gibt somit letztlich seine Rechtsform auf, um

bungen im Original.

3 Althusser, Reproduktion, S. 98, Fn. 88.

4 Althusser, Reproduktion, S. 98, Hervorhebung im Original.

5 Althusser, Reproduktion, S. 98, Hervorhebung im Original.

einen *bestimmten* Inhalt vom Recht auszuschließen. (Das mag man dann geräuschvoll Ausnahmezustand nennen). Wir werden sehen, dass dieser Ausschluss vom Recht wesentlich leiser, impliziter und verlogener abläuft, als in den gefälligen Reden vom Ausnahmezustand.

Die oben aufgeworfene Frage können wir nun genauer formulieren: Was kritisieren wir, wenn wir Recht in diesem Sinne als Mittel gesellschaftlicher Herrschaft kritisieren? Ist es bereits Herrschaft des Rechts in ihrem «idealen Durchschnitt» oder aber die «wirkliche Bewegung»⁶ des Rechts in ihren bunten Zufälligkeiten, so die mangelnde Durchsetzung, die ebenso «zufällige» wie verbreitete Nichtbeachtung des Rechts durch staatliche Organe, die doch eigentlich mit dem Vollzug des Rechts betraut sind? Wer macht die Erfahrung der «mangelnden Durchsetzung» des Rechts? Beide Motive sind ineinander verwoben. Denn wann welche Erfahrungen mit dem Recht gemacht werden, hängt weitgehend von gesellschaftlichem Status ab. Der wertkritische Ansatz lautete hier: erst mit allumfassender Entfaltung der Rechtsform realisiere sich gesellschaftliche Herrschaft, da nur in der Rechtsform sich die Produkte (als Waren) gegenüber der lebendigen Arbeitskraft verselbständigen können. (Gesellschaftliche Herrschaft meint eben die gesellschaftliche Form «der lebendigen Arbeitskraft gegenüber verselbständigten Produkten und Betätigungsbedingungen eben dieser Arbeitskraft»⁷). Wer aber noch davon ausgeschlossen ist, überhaupt als Rechtssubjekt, als Träger von beliebigen Rechten und Pflichten, anerkannt zu werden, wird hierin nur schwachen Trost finden.

Zugleich bleibt jede Skandalisierung darauf, Recht künftig umfassend anzuwenden, im immergleichen Appell an den Souverän, Herrschaft doch «richtig» auszuüben, ein «gerechter», ein «guter» Souverän und damit schließlich ein neuer Herr zu

6 Marx ging in seiner Darstellung der Versachlichung und Verselbständigung der Produktionsmittel nicht auf die Konjunkturen, die Bewegung der Marktpreise, die Perioden des Kredits ein: «Deswegen nicht, weil die wirkliche Bewegung der Konkurrenz außerhalb unseres Plans liegt und wir nur die innere Organisation der kapitalistischen Produktionsweise, sozusagen in ihrem idealen Durchschnitt, darzustellen haben.» Karl Marx, Das Kapital, Band III, MEW 25, S. 839.

7 So die bekannte Paraphrasierung des Kapitals als ein gesellschaftliches Produktionsverhältnis in der *Trinitarischen Formel*: MEW 25, S. 823.

werden, gefangen.⁸ Diese Skandalisierung kann damit weder Erklärung für die immer nur partielle Durchsetzung (für die Partikularität inmitten der großspurig versprochenen Universalität) des Rechts noch Ausweg hiervon anbieten. Wer an den Souverän appelliert und die «richtige», also willkürfreie, wortgetreue Anwendung des Rechts einfordert, findet keinen Ausweg aus der Konstellation, die uns dazu nötigt, «Rechte» von einem Souverän zu empfangen, um überhaupt in eben jener Konstellation der «Souveränität» überleben zu können. Diese Konstellation ist – dies nur vorweg – die Konstellation Kafkas: Nach mündlicher Überlieferung sollte der unvollendete Roman *Das Schloss* mit der Aufnahme des sterbenden K. in das Dorf schließen. Im Moment seines Todes erhält K. vom Schloss einen Erlass des Inhalts, dass zwar ein Rechtsanspruch, im Dorf zu wohnen, nicht bestehe, ihm aber dennoch mit Rücksicht auf «gewisse Nebenumstände» gestattet werde, dort zu leben. K. wurde von den Herren des Schlosses letztlich die Gnade des Souveräns zuteil, also etwas freiwillig Gegebenes, das, worauf kein Anspruch besteht und dessen Eintritt auch nicht vom Verhalten abhängig gemacht werden kann.

Beide Positionen bleiben unvollständig. Denn ein realistischer Begriff des Rechts hat sowohl der Nichtgeltung des Rechts als auch dessen außerrechtlichen Fundamentes, dem abwesenden Inhalt, einzugedenken. Anders formuliert: Der Appell, das Strafgesetzbuch möge – gegen jede Wahrscheinlichkeit – auch gegenüber prügelnden Polizisten, rechtsbeugenden Richtern und großenwahnsinnigen Ärzten konsequent zur Anwendung gelangen, ist Ideologie insoweit, als jener Appell den falschen Schein der Unverbrüchlichkeit der Rechtsordnung und der vollständigen Transparenz des Rechts anführt. Gegen die schlechte Wirklichkeit wird hier ein Begriff des Rechts gesetzt, der nicht nur ohnehin nicht wirklich werden wird, sondern die Wirklichkeit gerade wegen seiner Nichtrealisierung formt. Recht wirkt durch «Nicht»recht und rechtlich vermittelte gesellschaftliche Herrschaft ist damit doppelbödig: durch Recht und dessen immer mögliche Suspendierung. Oder, wie Oskar Negt formuliert

8 «Unterhalb der Rebellion und Bedrohung der väterlichen Autorität durch den Hysteriker steht also ein verhüllter Ruf nach einer erneuerten väterlichen Autorität, nach einem Vater, der wirklich der «wahre Vater» sein soll und sein symbolisches Mandat angemessen verkörpert.» Slavoj Žižek, *Die Tücke des Subjekts*, S. 460.

te: Recht ist der Inbegriff von Gleichheit und Ungleichheit, von Emanzipation und Gewalt.⁹ Zu ergänzen wäre hier lediglich: Recht ist deswegen immer auch als Ungleichheit und Gewalt zu denken, weil dies erstens die Male des abwesenden Inhalts des Rechts, der Produktionsverhältnisse sind, und zweitens in der Selektivität des Rechts, der immer möglichen Suspendierung des Gesetzes, Gewalt und Ungleichheit beschlossen liegen.

Damit ist eigentlich schon die zentrale Frage nach dem Gegenstand der Kritik des Rechts beantwortet: Rechtlich vermittelte gesellschaftliche Herrschaft umfasst nicht allein die Herrschaft des Rechts (*rule of law* ist in etwa die englischsprachige Entsprechung für Rechtsstaat), sondern ebenso dessen Nichtanwendung inmitten der Geltung des Rechts. Um diesen für die vorgelegte Einführung tragenden Gedanken erneut anders auszudrücken: Rechtlich vermittelte gesellschaftliche Herrschaft kann nur dann angemessen kritisiert werden, wenn die Ausnahme, der Exzess und die Nichtanwendung von geltendem Recht noch als Ausübung rechtlich vermittelter gesellschaftlicher Herrschaft verstanden und nicht als äußerlich, als «bunte Rinde» (Hegel) abgetan wird. Denn auch der Exzess / die Nichtanwendung ist Recht, da das faktische Recht zum Exzess nur auf rechtllichem Boden denkbar ist. Um vom Exzess (von der Ausnahme) sprechen zu können, bedarf es der Regel, um Nichtanwendung des Rechts zu skandalisieren, bedarf es des Wissens um das «richtige» Recht.

Wenig überzeugend ist damit der gelegentlich geäußerte Ansatz, die Kritik des Rechts habe sich nicht mit der Skandalisierung von Fehlurteilen und Willkür zu befassen (dieses Geschäft erledigten ohnehin die bürgerlichen Institutionen, da Willkür auch vor bürgerlichem Wertehorizont ein Unding ist). Allein gelte es deutlich zu machen, dass gerade im ordnungsgemäßen Vollzug des Rechts (gemeint ist dann meist das Zivilrecht) die Selbstverwertung des Werts, die Aneignung unbezahlter Arbeit in Form des gerechten und rechtmäßigen Tauschvertrages erfolgte und unpersönliche gesellschaftliche Herrschaft sich dergestalt reproduziere. Eine «marxistische» Gruppe etwa schreibt in ihrer Einladung zu einer Diskussionsveranstaltung zum Thema «Rechtsstaat»: «Manche versteigen sich sogar zu

9 Oskar Negt, 10 Thesen zur marxistischen Rechtstheorie, in: Hubert Rottleuthner (Hrsg.), Probleme der marxistischen Rechtstheorie, Frankfurt am Main 1975, S. 10–71.

der gewagten These, bei uns herrsche das Recht – und nicht Gewalt. Das ist natürlich Unsinn; sie meinen nur, es herrsche nicht die gewalttätige Willkür eines einzelnen Führers oder Diktators – und freuen sich darüber. Da haben sie ja auch Recht: Die Gewalt des Rechts ist nicht zufällig und nicht unberechenbar; sie hat System und Regeln, so dass der Mensch weiß, was ihm erlaubt und was verboten ist.» Abgesehen davon, dass es widersprüchlich ist, Leuten Unsinn zu unterstellen, um ihnen dann doch Recht zu geben und eher verschleiern denn erhellend, Recht mit Gewalt in eins zu setzen, ist dieser Befund idealistisch: Die Herrschaft des Rechts ist in Wirklichkeit ebenso unberechenbar wie berechenbar. So richtig das Insistieren auf dem «bloß» rechtlich vermittelten (also allgemeinen, formalen und regelgeleiteten), apersonalen Charakter gesellschaftlicher Herrschaft ist, so schief ist dessen implizite Teleologie: eine gleichsam automatische Entwicklung zum vollendeten Rechtsstaat und damit zur allumfassend durchgesetzten Konkurrenz ohne Ansehung von Hautfarbe und Geschlecht, zur freien Entfaltung des Wertgesetzes, zum freien Spiel der Marktkräfte und zur Auflösung aller feudalen, mafiösen Strukturen und Kartelle. Louis Althusser bezeichnete jenen Zugriff auf Gesellschaft als materialistische Variante des Rationalismus, jenen Materialismus der Notwendigkeit und Teleologie, als versteckte Form des Idealismus.¹⁰

So unterstellt die vermeintlich abgeklärte marxistische Kritik ein Ideal, das die bürgerliche Gesellschaft sich selbst gibt, als wirklich, und wird damit letztlich selbst idealistisch. Somit wird in der bloß abstrakten Kritik des Rechts ein wesentlicher herrschaftlicher Gehalt des Komplexes «Recht» verfehlt: Gesellschaftliche Herrschaft vermittelt Recht im idealen Durchschnitt des ordnungsgemäßen Vollzugs (der für Aneignung unbezahlter Arbeit blinde, freie und gleiche Arbeitsvertrag, die maßvoll sozialtherapeutische Strafe für den bedürftigen Ladendieb) und in der jederzeit möglichen Suspendierung des Rechts, im stets erwartbaren und zu erwartenden Exzess und in der Brutalität ebenso wie in der Dunkelheit und Unbestimmtheit der rechtlichen Erwartung. (Napoleon wird der Satz zugeschrieben, eine gute Verfassung müsse kurz und dunkel sein). Daher rührt die rätselhafte und so häufig beschriebene Doppelbödigkeit des

¹⁰ Louis Althusser, *Le courant souterrain du matérialisme de la rencontre*, in: Althusser, *Écrits philosophiques et politiques*. Tome I, 1994, S. 540.

Rechts: Einerseits soll Recht einen stabilen Erwartungshorizont für die wirtschaftlichen Akteure bereitstellen (Kontingenz, mithin Zukunft durch Kommunikation von erwarteten und damit erwartbaren Erwartungen bewältigen), andererseits produziert Recht allseitig Angst. Wesensmäßig eignet dem Recht damit Angst, obschon es doch gerade einen verlässlichen Erwartungshorizont eröffnen sollte. Wir haben Recht mithin als gesellschaftliche Herrschaft gerade in der Amalgamierung von bestimmter Norm und unbestimmbarem Exzess zu verstehen.

Eine Einführung in die Kritik des Rechts sieht sich freilich erheblichen Darstellungsproblemen ausgesetzt. Alleine die Darstellung der rechtlichen Grundbegriffe sprengte den Rahmen der vorliegenden Einführung. Zugleich hat die Rechtswissenschaft im weiteren Sinne, also einschließlich des komplementären moralphilosophischen «Festredneridealismus», in wohl beispielloser Weise zähe Erkenntnisblockaden angehäuft. Die Darstellung beschränkt sich von daher auf die fragmentarische Entfaltung eingangs angerissener Motive, die entlang der Erkenntnisse der traurigen und verstreuten Partisanen der Rechtstheorie sowie den Befunden der Kritischen Kriminologie entwickelt werden. Notwendig ist dieses Buch unvollständig und unabgeschlossen. Es kann nur einen ersten Anstoß geben und zum Weiterdenken anregen. Rechtliche Vorkenntnisse sind nicht gefordert. Im Gegenteil: Wohl nur die blinden Selbstevidenzen des juristischen Betriebs machen es möglich, das Leid, das der Rechtsvollzug Menschen antut, immer schon gerechtfertigt zu haben.

Pântano do Sul, im Dezember 2012