Im Spiegelkabinett der Selbstreflexion. Zu Christoph Menkes »Kritik der Rechte« III

Posted on 16. Mai 2016 by Klaus F. Röhl

Dies ist die dritte Lieferung[1] meiner Lesefrüchte aus Christoph Menkes »Kritik der Rechte« (2015).[2]

Teil II des Buches, überschrieben »Ontologie: Der Materialismus der Form«, handelt ausführlicher von der Selbstreflexion des Rechts. Hier zeigt M. seine Virtuosität im Umgang mit Luhmannscher Systemtheorie und Paradoxologie. Ich halte das für unergiebig. Das habe ich vorab zu zeigen versucht, indem ich Teile des Textes (106, 111-115) als Formular verwendet und darin »Recht« durch »Musik« ersetzt habe. Das hindert mich nicht, die kunstvolle Komposition zu bewundern.

> » … die Selbstreflexion des Rechts … besteht darin, daß es sich selbst im Unterschied zum Nichtrecht als seinem Anderen begreift. Das hat zwei Seiten. Es bedeutet:
> (i) Die Anerkennung der Äußerlichkeit des Nichtrechts durch das Recht: die Selbstreflexion des Rechts als (Voraus-)Setzung des Nichtrechts.
> Aber weil die Voraussetzung des Nichtrechts durch das Recht geschieht, bedeutet sie zugleich:
> (ii) Die Anerkennung der Äußerlichkeit des Rechts gegen-über dem Nicht: die Selbstreflexion als Selbstveräußerlichung des Rechts.« (127)

Wie übersetze ich das ins Plattdeutsche? Gott weet allens, aber wat in de Wos is, weet he nich. Im Grunde ist die Sache ganz einfach. »Das Nichtrecht ist nicht das Äußere gegenüber dem Recht, sondern als Äußeres, im Inneren des Rechts wirksam.« (131) Das erinnert entfernt an Überlegungen, dass die Gesellschaft nicht ganz ohne Bedeutung für das Recht ist.

Schon S. 101 war zu erfahren, dass Selbstreflexion die Grundoperation des modernen Rechts ist. »Die moderne Form der Rechte ist die Form der Selbstreflexion des Rechts – das Recht in der Form seiner Selbstreflexion. Darin ist ›Selbstreflexion‹ eine ontologische Kategorie.« Unter Selbstreflexion habe ich bisher

entweder Selbstbeschreibung oder Rekursivität verstanden. Rekursivität kann entweder Reflexivität[3] oder Selbstbezüglichkeit bedeuten. Selbstbezüglichkeit entsteht durch Sätze nach dem Vorbild des lügenden Kreters. Sie erwecken den Anschein eines Widerspruchs, also einer Paradoxie. Dahinter versteckt sich aber nur eine logisch unzulässige Satzbildung. So kommt, was kommen muss: Selbstreflexion als Grundstruktur des Rechts bringt das »Paradox der Rechte« hervor (111). Das Paradox soll darin zu finden sein, dass das Faktische als Außen des Rechts als Normatives in dessen Innerem wiederkehrt. Selbstreflexion deckt die Differenz von Faktum und Norm auf und damit »die Lücke, die das Recht ausmacht« (111). Das ist eine ziemlich umständliche Art zu erklären, dass traditionelle Rechtsmodelle außerrechtliche Wertungen übernehmen, während das moderne Recht die Werturteile, die den Übergang von der Natur zur Norm begründen, jedenfalls überwiegend explizit macht und in die Zuständigkeit von Agenten des Rechtssystems verlegt. Die »Lücke« ist dann nichts anderes als Fundamentalproblem: Wenn Moral und Vernunft ausscheiden, fehlt es an einer Letztbegründung. M.s Lückenbüßer heißt Selbstreflexion: »Die Selbstsetzung des Rechts als Recht radikalisiert seinen Selbstbezug zu seiner Selbstreflexion.« (125) Das Wesen des modernen Rechts ist aber nicht nur die Lücke, sondern, weil keine Gerechtigkeit in Sicht, auch noch die Krise (125). Gerechtigkeit war noch nie in Sicht. Da berufe ich mich ausnahmsweise einmal auf Derrida. Dann gibt es kein Recht ohne Krise. Und dann ist das Krisenattribut leer.

Die Selbstreflexion wird zum Spiegelkabinett, wenn außer dem Recht auch noch die Materie des Nichtrechts selbstreflexiv wird. Einerseits wird durch die Selbstreflexion des Rechts das Nichtrecht als Materie in seiner Nicht- oder Urform hervorgebracht. Dieses Doppelnichts ohne Form und Norm reflektiert sich selbst mit der Folge seiner »(Selbst-)Naturalisierung« (137). Die Folge: Auch das natürliche Streben ist ohne Moral. »Sich als natürlich zu wissen heißt, sich als bestimmt zu wissen, aber ohne etwas Bestimmtes zu wissen.« (139) Und das bedeutet am Ende Unmoral: »Natürliches Wollen ist ein Wollen, das sich stets voraus ist – ein unbestimmtes und maßloses Wollen.« (141)

S. 104ff werden die bis dahin gefundenen Ergebnisse »rekapituliert«. Was dabei zum Vorschein kommt, scheint mir aber weder von den vorangegangenen Erörterungen getragen zu werden noch in sich plausibel zu sein: Das moderne Recht ist durch die Trennung von Recht und Moral autonom geworden. Daher bleibt ihm nur die Natur als Moralersatz. »Die legale Rechtsordnung reguliert Natürliches. Sie geht mithin von Strebungen aus, die sie als Fakten behandelt; Strebungen, in

die sie nicht erziehend oder unterdrückend einzugreifen versucht, sondern sie von außen, unter Hinnahme ihres Gegebenseins, nach einem Gesetz der Gleichheit zu ermöglichen – mindestens zu begrenzen, bestenfalls zu befördern – versucht.« Das entspreche der Essenz der Interessentheorie. »Damit steht seine Normativität unter Voraussetzungen, über die es selbst nicht verfügen kann. Das trennt das souveräne Recht in London vom sittlichen Recht in Athen ebenso wie vom imperativen Recht in Rom: Es geht mit dem Bewußtsein einher, daß es in die Faktizität des natürlichen Strebens nicht eingreifen wollen kann. … denn das autonome Recht weiß, daß seine autonome Ordnung bloß deshalb befolgt, ja errichtet wird, weil dies dem natürlich-faktischen Streben dient« (104f). Das ist dann die Essenz der Willenstheorie.

Hier werden Legalisierung und Autonomie gleichgesetzt. Legalisierung ist die bloße Aufwertung von Außerrechtlichem zu Recht. Autonomie wäre nach üblichem Verständnis eine Verselbständigung des Rechts gegenüber dem Nichtrecht. Die These lautet also: Das moderne Recht ist nicht selbständig, weil es sich gegenüber der Gesellschaft nicht durchsetzen kann, und es weiß das. Damit bestreitet M. die Autonomie des Rechts und stellt letztlich in Abrede, was er voraussetzt, nämlich dass die Rechtsform nicht neutral ist, also nicht bloß Außerrechtliches widerspiegelt. Aber so einfach sind die Dinge dann doch nicht. »Durch den Akt der Selbstreflexion wird das, was ein erlittenes Geschehen war, zum eigenen freien Tun.« (141) Autonomie ist Pseudoautonomie.

In dem Abschnitt »Materialismus der Form« (141-152) gewinnt die Selbstreflexion des Rechts Pseudosubstanz als Tragödie. Das »Schicksal des Rechts« ist die tragische Illusion, es könne sein Außen gestalten. Der Privatrechtsliberalismus des 18. und 19. Jahrhunderts habe resignierend die unkontrollierbare Eigendynamik des Außen freigegeben. Die von Max Weber beschriebene Materialisierung des Rechts sei die selbstreflexive Einsicht, dass die vom Recht selbst ausgelösten Proteste gegen das Recht im Recht berücksichtigt werden müssten (148). Diese »Responsivität des materialisierten Rechts [stehe] nicht im Widerspruch zu seiner Autonomie. »Denn das Nichtrecht ist im Recht nicht gültig, sondern wirksam, seine Anwesenheit im responsiven Recht nicht normativ, sondern effektiv: Trieb (oder Kraft), nicht Grund.« (149) Das ist die ebenso übliche wie nichtssagende Antwort der Systemtheorie über die Verbindung vom Außen der Wirklichkeit zum Innen der (Rechts-)Norm, die man gestern soziologisch unter Kausalitätsgesichtspunkten und normativ juristisch als Werturteil behandelte. Den Spagat der Systemtheorie zwischen operativer Schließung und kognitiver Offenheit tauscht M. gegen die Spreizung von Form und Materie. An die Stelle der Autopoiese tritt

Prozessualisierung. »Rechte sind das Ergebnis von Prozessen und sie sind der Ausgangspunkt und Gegenstand von Prozessen.« Die Stelle der strukturellen Kopplung übernimmt die »Wirksamkeit der Materie des Nichtrechts im Recht« (154). Und weil sie sich unter dem Einfluss der Materie laufend verändern, gilt: »Rechte sind die permanente Revolution des Rechts als Form« (154). Eine bekannte Strukturhypothese der Rechtssoziologie lautet: »Alles Recht entwickelt sich« (Carbonnier). Als sie zum ersten Mal, wohl von Montesquieu, formuliert wurde, war sie eher revolutionär. Heute mutet sie trivial an. M. verlagert die Revolution in das Innere der These. Gehaltvoller wird sie dadurch vorerst nicht. Näherer Aufschluss wird im vierten Teil des Buches versprochen.

S. 154ff kämpft M. wieder mit dem Letztbegründungsproblem, jetzt am Beispiel der Vertragstheorien. Operative Verträge können sich bekanntlich nicht selbst in Geltung setzen. Sie benötigen eine außervertragliche Grundlage. Ein analoges Problem gibt es für den Gesellschaftsvertrag. Das wird hier messerscharf herausgestellt. Erneut erweist sich die Selbstreflexion des Rechts als Letztbegründungsersatz. Das Recht bejaht qua Selbstreflexion seine Geltung.

Das 7. Kapitel S. 164ff nimmt den Titel des Buches auf: Die Kritik der Rechte. Schon S. 154 erfuhr der Leser: »Rechte sind die permanente Revolution des Rechts als Form. Aber darin liegt zugleich der Widerspruch, der diese Form zerreißt. In dem Aufweis dieses Widerspruchs besteht die Kritik der Rechte.« Nun lernt der Leser, dass die subjektiven Rechte als geschichtlich und gesellschaftlich herrschende Gestalt des modernen Rechts »der zur Wirklichkeit gewordene (Selbst-)Widerspruch: der Widerspruch zwischen Wesen [= Selbstreflexion] und Erscheinung [= Form des Rechts]« ist (165). »Das bürgerliche Recht ist falsch, weil es *sich selbst* widerspricht.« (166) Denn »es verstellt und blockiert den Akt der Selbstreflexion, der es begründet. Das bürgerliche Recht setzt die revolutionäre Prozessualisierung zugleich voraus und bricht sie ab. Es will postrevolutionär sein und wird dadurch antireflexiv (und antirevolutionär).« (166f). Der Fehler liegt in einem falschen Materialismus = Positivismus, der »das in dem selbstreflexiven Formprozess des Rechts wirksame Materielle als positiv Gegebenes« auffasst (169). Dieses Gegebene ist ein »Mythos«. Adornos Dialektik hilft ihn entlarven (169). Und wer dem mit M. folgt, dem erscheint als Unversöhnliches Gegenüber des bürgerlichen »das andere Recht«. »Das bürgerliche Recht ist unwahr …, aber vorhanden; das andere Recht ist wahr, aber nicht da.« (170) Das übersteigt zunächst die Grenzen meiner Fassungskraft. Aber vielleicht vermag Teil III mit der Überschrift »Kritik: Die Ermächtigung des Eigenen« mir auf die Sprünge zu helfen.

Heute nicht mehr.

[1] Die erste Lieferung gab es am 1. 5. 2016 unter der Überschrift Hauptsache Moral, welche ist egal, die zweite am 9. 5. unter dem Titel Das subjektive Recht ein hohles Ei.
[2] M. = Menke. Zahlen in Klammern sind Seiten des Buches. Kursivschrift in Zitaten folgt dem Original. Eckige Klammern in Zitaten enthalten Ergänzungen, die den Sprachfluss sicherstellen sollen.

[3] Wie sie von Niklas Luhmann unter dem Titel »Reflexive Mechanismen« beschrieben wurde (Soziale Welt 17, 1966, 1-23).

Ähnliche Themen

- Alles ist politisch. Zu Christoph Menkes »Kritik der Rechte« IV
- Das subjektive Recht ein hohles Ei. Zu Christoph Menkes »Kritik der Rechte« II
- Hauptsache Moral, welche ist egal. Zu Christoph Menkes »Kritik der Rechte«
- Mehr als postmodernes Gewaltgeraune eines Schlangenmenschen? Prolegomena zur Lektüre der »Kritik der Rechte« von Christoph Menke