

Gegenrechte - Projekt der Transformation oder der Revolution?

von Maximilian Pichl

Tagung „Kritik der subjektiven Rechte“, Universität Bremen, 10.-11. Februar 2017

Anfang Februar beschrieb die *Süddeutsche Zeitung* Amerikas Jurist*innen als die Helden der Anti-Trump-Bewegung. Mit ihren Klagen vor US-amerikanischen Gerichten böten sie dem neugewählten Präsidenten ernsthaft Paroli bei seinem Versuch zur Durchsetzung rassistischer Einwanderungspolitiken. Ähnlich wie in den USA wird auch in Europa versucht, über das Mittel der strategischen Prozessführung subjektive Rechte von Betroffenen an den Grenzen einzuklagen. Für die Akteure dieser Kämpfe dürfte die 2015 erschienene Monographie *Kritik der Rechte* von CHRISTOPH MENKE (Frankfurt am Main) einem Sakrileg gleichkommen: Der als Rechtsphilosoph einschlägig ausgewiesene Autor unternimmt darin nichts Geringeres als einen Frontalangriff auf das liberale Modell subjektiver Rechte, also eben jenen Modus des Rechts, der gegenwärtig an den Grenzkontrollen der US-amerikanischen Flughäfen und der Mittelmeeranrainer verteidigt wird. Menkes streitbare Thesen waren Gegenstand der von ANDREAS FISCHER-LESCANO, HANNAH FRANZKI und JOHAN HORST (alle Bremen) organisierten Konferenz „Kritik der subjektiven Rechte“ des Forschungsprojekts *Transnational Force of Law*, die vom 10. bis 11. Februar an der Universität Bremen stattfand.

Kritik zielt auf die Form subjektiver Rechte

Im Gegensatz zum typischen Panel-Konferenzmodell saßen die eingeladenen Referent_innen, an einem vom Publikum umrahmten runden Tisch, um dort, gleichsam wie auf einer modernen Agora, Menkes Theorienentwurf zu diskutieren. In einem einführenden Impulsreferat fasste dessen Autor zunächst noch einmal die grundlegenden Intentionen der Monographie zusammen: Erstens eine Kritik der Form subjektiver Rechte zu begründen und zweitens aus der Kritik eine neue Form der Gegenrechte zu entwickeln. Kritik will Menke dabei im Sinne einer Rückkehr an

den Anfang verstanden wissen, um so gewissermaßen im Geburtsakt der Form subjektiver Rechte den ihnen konstitutiv eingeschriebenen Denkfehler zu finden. Entscheidend erscheint ihm in diesem Zusammenhang, dass das moderne Recht zwar genuin zur Selbstreflexion fähig sei, also das Verhältnis zwischen Recht und Nicht-Recht prozessieren könne, die verfügbaren Optionen aber bislang nicht hinreichend ausgeschöpft habe. Verdanke sich die liberale Form subjektiver Rechte dem Versuch, das Soziale zu entpolitisieren, sei die kommunistische Lesart der entgegengesetzten Absicht einer vollständigen Politisierung der Gesellschaft geschuldet, das heißt der Errichtung einer Gesellschaft, die alle ihre Mitglieder zur Teilnahme am Urteilen und damit an der praktischen Ausgestaltung des Sozialen befähigt. Gegenüber dieser Fetischisierung des Aktiven betont Menke gerade die Kraft des Passiven: „Die Revolution des Urteilens erklärt ein neues Recht: das Recht der Gegenrechte“.[1] Die Gegenrechte sollen das Recht zur Nicht-Teilnahme sichern. Freilich bleibt die Form der Gegenrechte in Menkes Theorieentwurf relativ vage. Was der Autor aber herausstellt ist, dass sie einen Modus der Vergesellschaftung ermöglichen sollen, in dem die Betroffenen von politischer Herrschaft berücksichtigt werden, ohne selbst am Spiel der Herrschaft teilzunehmen. Erwartungsgemäß bildete das Konzept der Gegenrechte denn auch ein zentrales Diskussionsthema der Tagung, weswegen gerade die entsprechenden Beiträge zu dieser Frage einen Schwerpunkt dieses Berichts bilden. Daneben identifizierten die Organisator*innen aber noch vier weitere Dimensionen von Menkes Programm, die ebenfalls auf der Tagung in verschiedenen Beiträgen angesprochen wurden: Das Verhältnis von Form und Materie des Rechts, die Frage der Gewalt, das Verhältnis von Öffentlichem und Privatem sowie die transnationale Dimension.

Reale Anschlussmöglichkeiten an die Gegenrechte

Die Vortragenden auf der Tagung versuchten auf vielfältige Art das Modell der Gegenrechte zu interpretieren. Die Lesarten bewegten sich dabei zwischen transformatorischen und revolutionären Anschlussmöglichkeiten. Die auf eine transformatorische Lesart ausgerichteten Beiträge zielten darauf ab, Menkes Vorschlag mit aktuellen Diskussionen über die Gestaltungsmacht von Recht zu verknüpfen. MALTE GRUBER (Frankfurt am Main) interpretierte die Gegenrechte als Kritik der individualbezogenen Rechte, durch die das Recht gleichsam zur Suche nach einer neuen Form getrieben werde. Er schlug vor, die Gegenrechte als Erweiterung des Rechts um seine kollektive Dimension zu verstehen. Zur Plausibilisierung seines Vorschlags verwies er auf das im Bereich des Rechts der neuen Technologien existierende Problem, dass das Zivilrecht gesellschaftliche Schäden bislang nur als konkret zurechenbare Schädigung einzelner Individuen wahrnehme. Auf diese Weise würden jedoch gerade solche Schäden marginalisiert, die erst in ihrer kollektiven Dimension weitreichende Folgen haben, wie zum Beispiel die systematische Verletzung von Datenschutzrechten. Den Gegenrechten

wies er in diesem Zusammenhang die Funktion zu, Schäden zu identifizieren, die als solche überhaupt nur in ihrer kollektiven Dimension wahrnehmbar sind.

TATJANA SHEPLAYKOVA (Frankfurt am Main) verband mit dem Konzept der Gegenrechte die Hoffnung, über das Instrument der Klage den Kampf gegen politische und soziale Missstände im Medium des Rechts führen und die Eigenständigkeit der Gerichte als Orte einer neuen, progressiven Rechtserzeugung nutzen zu können. Gerade durch einen solchen Prozess könne die bisherige Nicht-Teilnahme zur Begründung neuer, noch nicht existierender Rechte auf Seiten der Ausgeschlossenen führen. Werden die Gegenrechte auf diese Art und Weise verstanden, versetzen sie die Betroffenen jedoch erneut in die Position des aktiv Handelnden, anstatt die Nicht-Teilnahme zu bewahren.

ANDREAS FISCHER-LESCANO und JOHAN HORST (beide Bremen) attestierten Menkes Projekt einen transnationalen blinden Fleck. Sie unternahmen den Versuch, die Gegenrechte in ein Modell transnationaler subjektloser Rechte zu integrieren. Gerade im transnationalen Recht würden, so Fischer-Lescano, neue machtvolle, jedoch gerade nicht-staatliche Akteure entstehen. Die subjektlosen Rechte böten die Chance, einen Politisierungsprozess in Gang zu setzen, in dessen Rahmen eine demokratische Selbstverständigung über die Rolle von zivilgesellschaftlichen Systemen, Netzwerken und Institutionen stattfinden und diese in die Lage versetzen könnte, den neuen machtvollen Entitäten als Berechtigte entgegenzutreten. Als ein Beispiel führte er das transnationale Haftungsrecht bei Menschenrechtsverletzungen an, um Betroffenen Gruppen mit Gegenrechten in Form von Klagemöglichkeiten auszustatten. Fischer-Lescano verwies in diesem Zusammenhang auf aktuelle Bemühungen der Herero und der Nama, die Bundesrepublik Deutschland als Rechtsnachfolgerin des Deutschen Reiches unter gewahr der fehlenden Völkerrechtssubjektivität von Einzelnen gegenüber Staaten vor US-amerikanischen Gerichten auf Entschädigung wegen des zur Zeit der Kolonialherrschaft in Deutsch-Südwestafrika begangenen Genozids von 1904-1908 zu verklagen. Demgegenüber betonte Johan Horst im Zuge seiner Ausführungen insbesondere den Aspekt der durch die Gegenrechte vollzogenen Gerechtigkeit, die sich in der Responsivität des transnationalen Rechts niederschlagen müsse. Die Responsivität des Rechts zeige sich dabei in seiner nach Gunter Teubner beschriebenen Eigenpolitisierung, mittels derer das Recht einen kommunikativen Raum für die Erfahrungen des Nicht-Rechtlichen schaffen könne. Als Beispiel führte er Unternehmensverfassungen an, die nach den Vorgaben des Europarechts nichtfinanzielle Berichterstattungen aufnehmen müssen. Die Hauptversammlungen der Unternehmen würden dann zu politischen Orten, deren Beschlüsse aber in der rechtlichen Arena überprüfbar blieben. Ein weiterer Aspekt sei zudem die Entsetzung des Rechts, also die Nicht-Teilnahme am Recht dadurch zu bewerkstelligen, dass Betroffene nicht vom Recht bezeichnet werden, so sie dies wollen. Exemplarisch verwies Horst auf die Widerstandsformen indigener Gruppen, die sich oft keinen rechtlichen Kategorien unterwerfen wollten oder das Recht allenfalls im Zuge einer strategischen Essentialisierung nutzten.

Revolution statt Anschluss

Während die bislang vorgestellten Beiträge darauf abzielten, das Konzept der Gegenrechte für bereits bestehende rechtspolitische Strategien fruchtbar zu machen, stellten andere Vortragende stärker auf den revolutionären Charakter der Gegenrechte ab: Nehme man Menkes Verweis auf die Revolution der Rechte ernst, so könne man nicht erwarten, das Konzept der Gegenrechte unter den derzeitigen gesellschaftlichen Verhältnissen zu entwickeln. Menkes Kritik der subjektiven Rechte erschöpfe sich nicht in einer Kritik der Formen des bestehenden Rechts, sondern impliziere die Notwendigkeit einer grundlegenden Gesellschaftskritik. In eine solche Richtung führten unter anderen die Überlegungen von DANIEL LOICK (Frankfurt am Main). Ausgehend von der Feststellung, dass die Schönheit der Gegenrechte in der gegenwärtigen Rechtspraxis nirgendwo aufscheine, versuchte er in seinem Beitrag zu bestimmen, wie das Konzept der Gegenrechte in einer ganz anderen Gesellschaftsformation funktionieren könnte. Ausgehend von Menkes Behauptung, dass der revolutionäre Charakter der Gegenrechte in ihrer Fähigkeit bestehe, Rechte nicht mehr als Grund, sondern als kontingente Momente zu begreifen, schlug Loick unter Verweis auf die jüdische Rechtstradition vor, die Konkretisierung der Gegenrechte als eine Prozessualisierung von Textinterpretation zu verstehen, wie sie etwa im ständigen Studium der Thora zum Ausdruck komme. In einer politisierten Gesellschaft bildeten die Gegenrechte dann immer nur Momente des Urteilens, die gleichberechtigt neben anderen sozialen, politischen oder ästhetischen Formen stehen könnten. In der Lesart von Loick verzichtet das Recht damit auf den Anspruch, letztgültige Entscheidungsinstanz zu sein, kann doch jedes rechtliche Urteil erneut in einen kommunikativen Prozess eingespeist werden. Auf diese Weise soll zugleich die Nicht-Anwesenden berücksichtigt werden, da die Textinterpretation nur einen Moment festhalte, sich aber ständig der Notwendigkeit ausgesetzt sehe, bestehende Entscheidungen im Licht neuer Erfahrungen und veränderter Einstellungen zu hinterfragen und neue Rechtfertigungen zu liefern.

SONJA BUCKEL (Kassel) deutete Menkes Konzept der Gegenrechte ebenfalls als einen seiner Intention nach revolutionären Entwurf. Die Gegenrechte seien bei Menke gerade deshalb vage gehalten, weil sich das neue Recht nicht ohne die neue Gesellschaft denken lasse. Sie kritisierte Menke jedoch dafür, dass er umstandslos eine nietzscheanische Lesart übernehme, der zufolge die unterdrückten Sklaven das Projekt des Kommunismus abgelehnt hätten. Gerade aus Nietzsches Abhandlung über den Sklavenaufstand gewinne Menke sein Verständnis, Gegenrechte als Berücksichtigung und Nicht-Teilnahme zu verstehen. Buckel hielt dieser Lesart mit historischen Argumenten entgegen, dass sowohl 1848 als auch 1871 in Frankreich die Arbeiter*innen in ihrem Versuch eine soziale Republik zu begründen, gewaltvoll niedergeschlagen worden seien - sie also nicht freiwillig die Nicht-Teilnahme eingefordert hätten, sondern ihr politisches Projekt massiv

bekämpft worden sei. Außerdem warf sie die Frage auf, ob die Vorstellung, dass Gegenrechte ein Recht zur Nicht-Teilnahme konstituierten, nicht immer noch einer bürgerlichen Vorstellungswelt verhaftet sei, da eine Trennung von Politik und Ökonomie im Interesse der Bourgeoisie, nicht aber der Arbeiter*innen, gelegen habe. Indem Menke zugleich seine Kritik der subjektiven Rechte aus einem rechtsphilosophischen – und eben nicht gesellschaftstheoretischen – Interesse heraus betreibe, könne er auch nicht erklären, wer die Gegenrechte überhaupt durchsetzen solle. Wer, so Buckel, soll die soziale Kraft sein, die den Weg in eine andere Gesellschaft öffnet?

Soziale Kraft statt Rechtskraft

Tatsächlich ließen zahlreiche Beiträge auf der Tagung eine genuin politische oder gar demokratietheoretische Perspektive vermissen. Eine der wenigen Ausnahmen stammte von KOLJA MÖLLER (Frankfurt am Main), der mit Menkes formtheoretischer Analyse einen nicht-essentialistischen Populismus des Volkes zu begründen suchte: Nach seiner Interpretation muss sich die Regierung im Zuge eines unausgesetzten Reflexionsprozesses um ständige Tuchfühlung mit dem Volk, seinem Grund, bemühen, um sich auf diese Weise immer wieder von sich selbst zu distanzieren. Das „Andere“ im Volk, der Anteil der Nicht-Repräsentierten, könne somit immer wieder aufs Neue inkludiert werden. Dieser Populismus, so Möller, unterscheide sich grundsätzlich von den Formen eines völkischen Populismus, der Begegnungen mit seinem Grund durch dessen Essentialisierung ausweiche und damit strukturell das „Andere“ gewaltvoll ausschließe.

Dass Menkes Kritik der subjektiven Rechte auf der Tagung überhaupt zu einem derart herausgehobenen Gegenstand der Diskussion wurde, hängt nicht zuletzt mit den einleitend genannten Ereignissen zusammen: Den zahlreichen sozialen Kämpfen, die heutzutage immer öfter in den Arenen des Rechts und nicht in den Arenen der Politik ausgetragen werden. In der Rechts- und Politikwissenschaft gibt es derzeit durchaus produktive Diskussionen darüber, wie diese Rechtskämpfe zu begründen oder einzuschätzen sind. Dabei geht es nicht zuletzt auch um die demokratietheoretisch relevante Frage, was es bedeutet, wenn sich selbst als progressiv verstehende Akteure, denen der politische Weg versperrt oder aussichtslos erscheint, darauf abzielen, bestimmte kollektiv verbindliche Entscheidungen nicht mehr über die Legislative, sondern über die Judikative herbeizuführen. Exemplarisch sei hier auf die Aktivitäten zivilgesellschaftlicher Gruppen verwiesen, die sich nach der Abriegelung der Balkan-Route und dem Flüchtlingsdeal mit der Türkei darum bemühen, Geflüchteten vor allem mit rechtlichen Mitteln, nämlich über die Einklagung ihrer subjektiven Rechte zu helfen. Ein anderes Beispiel, das ebenfalls geeignet ist, die Dringlichkeit der Problematik zu unterstreichen, ist das Schicksal der gegen die Austeritätspolitik der EU gerichteten griechischen Proteste, die trotz ihres breiten Rückhalts in der

Bevölkerung von den maßgeblichen Gremien weitgehend ignoriert wurden. Im einen wie im anderen Fall scheinen gewohnte Strategien zur Mobilisierung von politischem Protest derzeit wenig aussichtsreich. Was also tun, wenn man die Rechte von Geflüchteten oder das Projekt eines solidarischen Europa nicht aufgeben will? Obwohl es nahegelegen hätte, spielen entsprechende zeitdiagnostische Befunde und die mit ihnen verbundene demokratiethoretische Problematik in Menkes Buch *Kritik der Rechte* kaum eine Rolle. Stattdessen müssen, in den Worten Sonja Buckels, gerade die subjektiven Rechte nach Menke die gesamte Bürde gesellschaftlicher Subjektivierung tragen. An Buckel anknüpfend wäre es also weiterführender die zutreffende formtheoretische Kritik subjektiver Rechte durch Menke zum Anlass zu nehmen, die aktuelle gesellschaftliche Verfasstheit als eine Krise der Demokratie und als Krise sozialer Gegenmacht zu begreifen.

In diese Richtung zielte der beeindruckende Beitrag von HANNAH FRANZKI (Bremen) zur Geschichte der Gewaltverbrechen unter der peronistischen Herrschaft in Argentinien, während der Tausende Arbeiter*innen auf den Zuckerrohrplantagen ‚verschwanden‘. Wie Franzki berichtete, tauchte in den zur juristischen Aufarbeitung der Verbrechen geführten Prozessen immer wieder der Mythos des *El Familiar* als Deutung der Geschehnisse auf. Diesem Statthalter des Teufels soll durch die Privateigentümer der Fabriken vertraglich zugesichert worden sein, regelmäßig Arbeiter*innen zum Fraß vorgeworfen zu bekommen. Für Hannah Franzki legt diese Saga das strukturelle Gewaltverhältnis des Kapitalismus und seiner rechtlichen Verfasstheit offen. Denn tatsächlich verberge sich hinter dem Mythos des *El Familiar* die reale Erfahrung der Arbeiter*innen, dass die privatrechtliche Verfasstheit kapitalistischer Ausbeutung konkrete gewaltsame bis sogar tödliche Folgen für sie habe. Franzki verknüpfte in ihrem Beitrag die konkreten Erfahrungen der Subalternen mit der Erinnerung an Walter Benjamins Einsicht, dass die „Tradition der Unterdrückten [uns darüber belehrt], daß der Ausnahmezustand, in dem wir leben, die Regel ist.“ Franzki benannte auch die aus dieser Sichtweise resultierende Konsequenz, dass nämlich die Revolution der Rechtsform dann von einer Sache der Gegenrechte zu einer Aufgabe der politischen Herbeiführung des „wirklichen Ausnahmezustands“.[2]

Was genau unter Gegenrechten zu verstehen ist, blieb auch nach der Tagung offen. Christoph Menke selbst hielt sich jedenfalls im Rahmen seiner Beiträge mit einer eindeutigen Parteinahme für eine transformatorische oder revolutionäre Lesart zurück. Umso deutlicher zeigte der produktive Umgang der Referent*innen mit dem Konzept, dass Menke mit seiner Kritik der subjektiven Rechte offenbar einen Nerv der Zeit getroffen hat. Das liberale Rechtsstaatsprojekt steht angesichts der aktuellen Erfolge völkischer Bewegungen und rechter Parteien unter Druck. Eine in der Tradition von Marx und Hegel stehende Rechtskritik, wie Menke sie vorschlägt, hilft einem zu verstehen, warum die gesellschaftliche Verfasstheit derartig prekär ist.

Vortragende:

- Christoph Menke (Frankfurt am Main): Zur Kritik der subjektiven Rechte
- Jean-François Kervegan (Paris): Rechte haben: was bedeutet es?
- Helge Dedek (Montreal): Zur „Legalisierung des Natürlichen“: Gewalt und subjektives Recht
- Hannah Franzki (Bremen): Von Staatsstreich und Teufelspakt: Zustände der Ausnahme
- Benno Zabel (Bonn): Straf-Gewalt. Zur politischen Dimension des Rechts und der Rechte
- Dan Wielsch (Köln): Gesellschaftliche Transformation durch subjektive Rechte
- Pasquale Femia (Napoli): Transsubjektive Rechte
- Andreas Fischer-Lescano (Bremen): Subjektlose Rechte
- Chris Thornhill (Manchester): Staatlichkeit und subjektive Rechte
- Tatjana Sheplaykova (Frankfurt am Main): Klagen als Ausübung der Gegenrechte
- Malte Gruber (Frankfurt am Main): Fluide Zivilverfahren. Zur prozessualen Präsentation von Ermöglichungs- und Gegenrechten
- Daniel Loick (Frankfurt am Main): „Moment statt Grund“. Zur institutionellen Gestalt der Gegenrechte
- Johan Horst (Bremen): Gerechtigkeit als dialektischer Vollzug. Das Programm eines neuen Rechts der Gegenrechte
- Kolja Möller (Frankfurt am Main): Ein anderer Populismus? Zur Reflexivität populistischer Politikformen
- Sonja Buckel (Kassel): Die Bürde der subjektiven Rechte

Das vollständige Programm der Tagung findet sich [hier](#).

Fußnoten

[1] Christoph Menke, Kritik der Rechte, Berlin 2015, S. 381.

[2] Walter Benjamin, Über den Begriff der Geschichte [1940], in: ders., Gesammelte Werke Bd. II, Frankfurt am Main 2011, S. 957–966, hier S. 960.