

Sonja Buckel

Subjektivierung und Kohäsion

Zur Rekonstruktion einer materialistischen Theorie des Rechts

© Velbrück Wissenschaft 2007

BIS IN DIE SPÄTEN 1970ER JAHRE war sie eine prominente Teilnehmerin am Rechtsdiskurs: die damals noch »marxistisch« genannte Theorie des Rechts. Die Juristen der Frankfurter Schule, Otto Kirchheimer und Franz Neumann, aber auch der Rechtsgelehrte der Russischen Revolution, Eugen Paschukanis, hatten Wesentliches beizusteuern zur Analyse des modernen Rechts. Sie beharrten auf der Berücksichtigung der Sozialstruktur kapitalistischer Gesellschaften, und das hieß vor allem, der Warenförmigkeit und Klassenvergesellschaftung. Doch mit der »Krise des Marxismus« geriet die Theorieproduktion ins Stocken und in die akademische Isolation.

DIESEM SCHWEIGEN IST NUR ZU ENTKOMMEN, wenn es gelingt, ihre zentralen Einsichten auf der Höhe der Zeit in Auseinandersetzung mit den avanciertesten Rechtstheorien und realgesellschaftlichen Veränderungsprozessen zu retten. Dies unternimmt die vorliegende Arbeit, indem sie zunächst die beiden aktuellen Großentwürfe und zugleich paradigmatischen Perspektiven aufs Recht – die systemtheoretische sowie Habermas' Diskurstheorie – aufsucht, um darin erste Erkenntnisse über wesentliche rechtliche Strukturmerkmale sowie aus ihren Ausblendungen einen Ausgangspunkt für eine materialistische Rechtstheorie zu erlangen. Dabei entsteht das Bild eines zu erklärenden normativen Eigensinns des Rechts, der unaufhörlich oszilliert zwischen seiner bloßen Selbstreproduktion einerseits und der gesellschaftlichen Selbstorganisation andererseits.

VON DORT AUS WERDEN EXEMPLARISCHE ARBEITEN MATERIALISTISCHER THEORETIKER REKONSTRUIERT, das heißt: auseinandergenommen, miteinander in Beziehung gebracht, für einander übersetzt und in neuer Form wieder zusammengefügt. Die Fragestellung von Paschukanis nach den Bedingungen, unter denen gesellschaftliche Verhältnisse die Form des Rechts annehmen, wird so verknüpft mit der Macht-Analyse von Michel Foucault, mit der man diese Rechtsform nicht mehr klassisch marxistisch aus der Warenform »ableiten« kann, sondern vielmehr nach ihrer gemeinsamen Arbeitsweise zu

fragen hat. Dabei lässt sich die Marxsche Werttheorie generalisieren und auf das Recht hin reformulieren, sodass sich zeigen lässt, dass Ware, Wert aber auch Recht und Politik ›Kohäsionstechnologien‹ sind, welche die moderne Form des Menschen, nämlich das gegeneinander vereinzelt, an seine Identität gefesselte, klassifizierte, vergeschlechtlichte und ethnisierte Subjekt erst produzieren (das sie angeblich nur regulieren und zugleich zu einem prekären Ganzen zusammenfügen).

DOCH DIES GESCHIEHT NICHT AUTOMATISCH UND JENSEITS DER SUBJEKTE, sondern nur innerhalb eines Kräftefeldes durch ihre Selbsttechnologien hindurch. Diese werden auch nicht oktroyiert, sie sind vielmehr von einem Konsens selbst noch der Beherrschten getragen und in die Technologien der Verhaltensführung eingebettet. Die Rechtsform ist demnach das Ergebnis einer hegemonialen Praxis, für welche sowohl die Erkenntnisse von Antonio Gramsci als auch die Gouvernementalitätskonzeption Michel Foucaults in Anschlag gebracht werden. Sie ist daher zugleich immer auch eine Konsenstechnologie, worauf vor allem Nicos Poulantzas Wert legte. In dem von vielfältigen Antagonismen durchkreuzten Raum des Sozialen sind materielle Organisationsbedingungen der Hegemonie erforderlich. Gerade dafür bietet sich die Rechtsform an: juristische Intellektuelle können in den eigendynamischen Verfahren und juristischen Argumentationen hegemoniale Projekte erarbeiten, während sich die sozialen Verhältnisse in der Eigengesetzlichkeit der Rechtsmaschinerie verfangen und verdinglichen. Die Gespenster des Rechts beginnen ihren Spuk, der selbst noch in der Fetisch-Analyse der Systemtheorie, den Paradoxien, wieder aufscheint, nämlich in der Unentscheidbarkeit des Rechts, die zwanghaft durch das geschäftige Treiben der Rechtsdogmatik invisibilisiert werden muss.

DIESES SPUKEN DES RECHTS wird sodann an der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes nachvollzogen, die längst von der Öffentlichkeit unbemerkt geschaffen hatte, was in den politischen Prozessen – zuletzt im gescheiterten Verfassungsvertrag – über fast 50 Jahre nicht gelingen will: die Begründung von Gemeinschaftsgrundrechten. Diese empirische Analyse ist zugleich als ein Beitrag zur Debatte um die Transnationalisierung des fragmentierten Weltrechts konzipiert.

SCHLIESSLICH WÄRE DIESE ARBEIT KEINE MATERIALISTISCHE, würde sie nicht zum Schluss die Frage nach dem Emanzipationspotential des Rechts aufwerfen. Die relationale Autonomie zeigt sich dabei als Stärke und Schwäche des Rechts zugleich: als ein

Aufschub an Macht und gleichursprünglich als demokratietheoretisch problematische Undurchschaubarkeit gesellschaftlicher Verhältnisse. Daraus wird die Utopie eines Exits aus der juristischen Theorie der Demokratie im Kontext anderer, zu erfindender Subjektivierungs- und Kohäsionsweisen entwickelt.

Vorwort

Die Gespenster des Rechts leben unerkannt unter uns. Sie zeigen sich hin und wieder im Licht der Öffentlichkeit: in Entscheidungen wie derjenigen im Fall Marbury gegen Madison des Obersten Gerichtshofes der Vereinigten Staaten von Amerika aus dem Jahre 1803, als dieser sich selbst bemächtigte, Gesetze des politischen Souveräns auf ihre Verfassungsmäßigkeit hin überprüfen und verwerfen zu können; oder aber ein Jahrhundert später im Deutschland der Weimarer Republik, als das Reichsgericht in seinem Aufwertungsurteil 1923 in einem Zivilrechtsstreit die Aufwertung von Hypothekenschulden gegen den erklärten Willen des Gesetzgebers vornahm; oder wiederum 50 Jahre später, 1973, als das Bundesverfassungsgericht im Soraya-Beschluss unterstellte, es gäbe gegenüber der politischen Verfassung ein »Mehr an Recht«, welches zu »finden« und zu verwirklichen die Aufgabe der Rechtsprechung sei; und schließlich in der Grundrechte-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes, die aus dem Nichts europäische Grundrechte schuf und dabei suggerierte, es habe sie immer schon gegeben.

Aber auch in der rechtlichen Alltagspraxis zeigen sich die Gespenster, wenn nämlich diejenigen, die als aufgeklärte BürgerInnen ihre Rechte kennen sollten, in Wirklichkeit in ihren Rechtsfragen einer Geheimwissenschaft gegenüberstehen. Es hat unzählige Versuche gegeben, die Gespenster methodisch zu exorzieren oder wenigstens als verkleidete Politik zu dechiffrieren. Doch das hat nichts geholfen. Wir sind die Untoten nicht losgeworden – weil sie sich im Spukschloss der kapitalistischen Vergesellschaftung gemütlich eingerichtet haben. Von einer Rechtstheorie, die in der Tradition von Karl Marx argumentiert, wird nicht selten erwartet, dass sie das Recht in der einen oder anderen Weise als bloßen Reflex »der Ökonomie« demaskiert. Doch das genaue Gegenteil beabsichtigt die vorliegende Arbeit, indem sie davon ausgeht, dass das Recht sich seine eigene »Basis« ist.

Und genau diese gespenstige Eigenwelt des Rechts war es, die mich seit dem ersten Semester des rechtswissenschaftlichen Studiums fasziniert und inspiriert hat, die Tatsache also, dass das Recht einen »normativen Eigensinn« (Habermas) beziehungsweise eine »spezifische

Eigengesetzlichkeit« (Kelsen) aufweist – dass also Recht bestimmt, was Recht ist (Luhmann). Wie könnte eine materialistische Rechtstheorie dieser Tatsache gerecht werden, ohne zugleich den Anspruch aufzugeben, alle gesellschaftlichen Phänomene auch als solche auszuweisen und das heißt, aus den materiellen Lebensverhältnissen der Menschen heraus zu erklären? Wie also den Gespenstern des Rechts gerecht werden, ohne der »lebendigen Arbeit« unrecht zu tun?

Marx selbst hat mit seiner Fetischtheorie den Weg dafür vorgezeichnet. Man denke nur an den sich selbst auf dem Kopf stellenden Tisch, »der aus seinem Holzkopf Grillen [entwickelt], viel wunderlicher, als wenn er aus freien Stücken zu tanzen begänne«. Das Besondere einer materialistischen Theorie besteht nicht darin, diese »phantasmagorischen Prozesse« zu leugnen, sondern sie auf die Verhältnisse zwischen den Menschen zurückzuführen. Die avanciertesten Gesellschaftstheorien sind sich heute darin einig, dass das spezifisch Gesellschaftliche in dem Übergewicht von Verhältnissen über die Menschen besteht und deswegen die Vorstellung, dass die Gesellschaft eine von Menschen, dass sie menschlich sei, den Begriff der ›Gesellschaft‹ gerade verfehlt und zu einer Erkenntnisblockade in der Gesellschaftstheorie führt.

Die Nichtverstehbarkeit zu verstehen, die Tatsache also, dass den Menschen ihre eigenen Verhältnisse entgleiten, heißt den Umstand, dass das Recht zu seiner eigenen Basis werden kann, selbst aus den gesellschaftlichen Verhältnissen heraus zu erklären. Dies ist die Motivation meines Versuchs der »Rekonstruktion einer materialistischen Theorie des Rechts«. (...)

Einleitung

Im »Sachverhalt« einer Klausur des juristischen Staatsexamens, mit welcher die zukünftigen JuristInnen vorgeblich auf ihre Praxistauglichkeit hin geprüft werden sollen, kann es durchaus vorkommen, dass die »A« und der »B« die Geschäfte der »X-GmbH« führen. Eventuell sind sie aber auch ein Verhältnis »auf Lebenszeit« eingegangen. Wenn es nicht gut gelaufen ist, hat unter Umständen der »B« den »C« »an der Gesundheit beschädigt«. Wer sind A, B und C? Wir erfahren so gut wie nichts über sie. Sie müssen sich voneinander unterscheiden, sonst würden sie alle »A« heißen. Aber worin besteht die Differenz? Die Artikel zeigen zwar an, dass sie einem Geschlecht zugeordnet werden, aber das ist zugleich irrelevant, denn die Gesetzbücher sprechen nur von Geschäftsführern, Ehegatten und Tätern und sagen uns, dass sie vor allem anderen »natürliche Personen« sind. Dass auch die »X-GmbH« eine Person ist,

nämlich eine »juristische«, verwirrt die Sache noch zusätzlich. Wenn »A« und »B« heiraten durften oder sich die Geschäftsführung teilen, sind sie sehr wahrscheinlich »volljährig«. Damit der »B« bestraft werden kann, muss er hingegen nur vierzehn Jahre alt sein, darf aber an keiner »krankhaften seelischen Störung«, »einer tiefgreifenden Bewusstseinsstörung« oder gar an »Schwachsinn« leiden. Besaßen »A« und »B« das »Grundrecht«, ihren Beruf »frei zu wählen«, so waren sie wohl »Deutsche«.

In welchem Verhältnis stehen diese Personen zueinander? Als GeschäftsführerInnen haben sie »die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes« anzuwenden, als »Ehegatten« tragen sie »füreinander Verantwortung«, und als »Täter« kann der »B« schließlich mit einer »Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren« »bestraft« werden. Dadurch soll er »fähig werden, künftig in sozialer Verantwortung ein Leben ohne Straftaten zu führen«. Unter Umständen ist die »Allgemeinheit« vor ihm durch »Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus« zu schützen.

Wer auch immer die drei »natürlichen Personen« sein mögen, im modernen Recht sind sie autonome, zurechnungsfähige Einzelne, die zunächst so wenig miteinander zu tun haben, dass man sie getrost wie Buchstaben des Alphabets nebeneinander stellen kann. Zusammengefügt zur »Allgemeinheit« werden sie erst durch das Recht selbst, damit ihr Verhältnis eines von Sorgfalt und Verantwortung ist. Das Recht konstituiert sie demnach sowohl als spezifische vereinzelte Subjekte, als es sie auch im gleichen Atemzug zu dem abstrakten Allgemeinen zusammensetzt.

Was wären sie nur ohne dieses moderne Recht? Man kann es nicht wissen. Man kann nur analysieren, wie das Recht selbst arbeitet, und das möchte ich im folgenden tun.

»Subjektivierung & Kohäsion« ist der Titel dieser Arbeit, der bereits meine These zur Arbeitsweise des Rechts enthält. Ich werde sie auf den nächsten 300 Seiten entfalten. Sie ist das Ergebnis meiner Auseinandersetzung mit den unterschiedlichen Ansätzen materialistischer Rechtstheorie.

Unter »materialistischer« Rechtstheorie verstehe ich diejenigen Ansätze, die in der Tradition der kritischen Theorie von Karl Marx argumentieren und die real existierenden Gesellschaften auf die Strukturprinzipien kapitalistischer Vergesellschaftung hin analysieren.

»Materialistisch« ist dabei selbstverständlich nicht im vormarxschen mechanisch-physischen Sinne einer abstrakten Materie gemeint. Vielmehr handelt es sich um eine gesellschaftliche Kategorie, um die Materialität der gesellschaftlichen Praxis, die »Gegenstand und Ausgangspunkt materialistischer Theorie« ist.

Noch in den 1970er Jahren hätte man eine solche Theorie wahrscheinlich als »marxistisch«

bezeichnet. Heute ist dies so umstandslos nicht mehr möglich. Zum einen haben die Neuen Sozialen Bewegungen deutlich gemacht, dass kapitalistische Gesellschaften zwar maßgeblich durch Warenproduktion gekennzeichnet sind, darauf jedoch nicht reduziert werden können. Die feministische Theorie hatte etwa darauf bestanden, dass die hierarchisierte Zweigeschlechtlichkeit ein weiteres Strukturprinzip darstellt, welches nicht als »Nebenwiderspruch« aus dem »Kapitalverhältnis« abzuleiten ist.

Nicht nur die realgesellschaftlichen Strukturprinzipien, auch die diversen Autorinnen oder Autoren, die sich auf Marx beziehen, lassen sich nicht einfach unter dessen Theorie subsumieren. Marx wollte bekanntermaßen selbst nicht als »Marxist« bezeichnet werden. »Materialismus« umfasst also vielfältigere Phänomene und Theorien, hybride Materialitäten. »Materialismus« ist jedoch zugleich auch ein Gegenbegriff, einer der sich vom sogenannten »Idealismus« abgrenzt, von Ansätzen also, welche die Verhältnisse nicht auf die gesellschaftliche Praxis zurückführen, sondern behaupten, diese »Verhältnisse der Menschen, ihr ganzes Tun und Treiben, seien Produkte ihres Bewusstseins«. Das liefe auf die Forderung hinaus, das Bestehende lediglich anders zu interpretieren, »d.h. es vermittelt einer anderen Interpretation anzuerkennen«. Als Gegenbegriff haftet ihm daher immer schon das Problem der einfachen Negation an, nämlich die Gefahr, selbst zutiefst von dem definiert zu werden, wovon er sich gerade abgrenzen will. Deswegen strebt auch der Marxsche Materialismus »eine Weltverfassung« an, »und auch eine Verfassung des Gedankens, die überhaupt jenseits jener Dichotomie von Materialismus und Idealismus beheimatet ist«. Diese kann erst dann eintreten, »wenn die Reproduktion der Gattung Mensch und die Befriedigung der Bedürfnisse der Menschen von dem Tauschwert, von dem Profitmotiv endlich einmal befreit werden, dann wird die Menschheit aufhören, unter dem materiellen Zwang zu existieren; die Erfüllung des Materialismus wird zugleich das Ende des Materialismus sein«.

Es soll also um eine materialistische Theorie des Rechts gehen. Damit verfolge ich die Absicht, die mittlerweile in der Rechtstheorie marginalisierten Ansätze in Erinnerung zu rufen und einer kritischen Würdigung zu unterziehen. Sowohl in den 1920er als auch in den 1960er und 70er Jahren waren sie ein – wenn auch nicht selbstverständlicher – Bestandteil des Rechtsdiskurses. Nachdem aber die StudentInnenbewegung langsam an Kraft verlor, geriet auch eine ihrer zentralen Theorieansätze ins Hintertreffen. Materialistische Theorie ist als genuin politische stärker als andere Theorien mit den sozialen Widerstandsbewegungen verbunden. Die akademisierten marxistischen Theoriearbeiten beschränkten sich immer mehr darauf, »Wahrheitspolitik« zu betreiben, sich an die »Kraft der Wahrheit« zu ketten. Dabei ist es kein Zufall, dass materialistische Theorien der Gesellschaft die »Krise des

Marxismus« (Althusser) überwinden konnten und die Diskussionen bis heute produktiv fortsetzen, während sie auf dem Terrain der Rechtstheorie marginalisiert sind. Zum einen, weil die Rechtswissenschaft mit ihrer »Erziehung zum Establishment« nicht nur Theorien, welche auf eine radikale Veränderung der Verhältnisse abzielen, sondern Theorien überhaupt nicht besonders freundlich gesonnen ist. Zum anderen aber war der eigentliche Gegenstand dieser Theorie, nämlich das Recht, einer, der unter einem missverstandenen Materialismusbegriff keiner besonderen Untersuchung bedurfte. Als sogenanntes »Überbau«-Phänomen hatte er keine eigene Berechtigung. Als dann auf dem Höhepunkt des interventionistischen Wohlfahrtsstaates in den materialistischen Ansätzen der Staat ins Zentrum rückte, wurde es selbst diesem noch untergeordnet.

Der Bezeichnung »materialistische Rechtstheorie« ist allerdings immanent, dass sie immer schon Gesellschaftstheorie ist. Wenn der Marxsche Materialismus bedeutet, dass Rechtsverhältnisse nicht aus sich selbst heraus zu erklären sind dann verbietet sich eine enge, nur auf das Recht fokussierende Theorie. Es geht demzufolge um »Gesellschafts-Rechtstheorie«, welche die Bedeutung des Rechts für eine Gesellschaftstheorie bzw. der Gesellschaft für die Rechtstheorie untersucht. Dabei geht es mir im folgenden nicht um das Recht als solches, sondern immer nur um dasjenige der kapitalistischen Gesellschaftsformationen.

Ich werde dabei so vorgehen, dass ich, nachdem ich mich anhand der beiden rechtstheoretischen Großentwürfe von System- und Diskurstheorie mit dem Stand der rechtstheoretischen Forschung auseinandergesetzt habe (Teil A), eine materialistische Theorie rekonstruiere. In den Worten von Jürgen Habermas bedeutet »Rekonstruktion [...] in unserem Zusammenhang, dass man eine Theorie auseinandernimmt und in neuer Form wieder zusammensetzt, um das Ziel, das sie sich gesetzt, hat, besser zu erreichen«.

In einem ersten Schritt (der ReKonstruktion) werde ich daher exemplarische Theorien darstellen und kritisch auf ihren Beitrag für eine aktualisierte Theorie prüfen (Teil B). Im nächsten Schritt (der ReKonstruktion) will ich die verschiedenen Überlegungen für die Konstruktion von Elementen einer aktualisierten materialistischen Rechtstheorie nutzen (Teil C). Dabei wird die These der Arbeitsweise des Rechts als »Subjektivierung & Kohäsion« im Mittelpunkt stehen. Im Anschluss daran werde ich, um mich der Frage der Transnationalisierung des Rechts zuzuwenden, eine empirische Untersuchung eines Ausschnitts des europäischen Gemeinschaftsrechts vornehmen, die meine bis dahin gewonnenen Ergebnisse erweitern soll. Im Übrigen wäre eine Gesellschafts-Rechtstheorie unvollständig, die nicht am Material selbst vorführt, was mit dem Recht auf dem Spiel steht

(Teil D).

Schließlich kann ein materialistischer Ansatz kaum bei der Analyse der Verhältnisse stehen bleiben. Eine zeitgemäße Theorie des Rechts muss gesellschaftskritische Rechtstheorie sein, die von der Forderung lebt, »Gesellschaften so einzurichten, dass den Menschen Geschichte nicht nur widerfährt, sondern von ihnen gemacht wird« (Becker-Schmidt 1990, 383). Im letzten Abschnitt der Arbeit (Teil E) werde ich mich daher dem Emanzipationspotential des Rechts zuwenden und die Frage aufwerfen, was es »A«, »B« und »C« zu bieten hat – oder wie eine Welt von AundBundCundAundBundC... ohne X-GmbH aussehen müsste.