

Benedict Vischer

# Die Fremdheit des Rechts

Aufzeichnungen eines  
fragilen Versprechens

**VELBRÜCK  
WISSENSCHAFT**

Benedict Vischer  
Die Fremdheit des Rechts



Benedict Vischer

# Die Fremdheit des Rechts

Aufzeichnungen eines  
fragilen Versprechens

**VELBRÜCK  
WISSENSCHAFT**

Diese Publikation geht hervor aus dem (von 2007–2019 DFG-geförderten) Exzellenzcluster »Die Herausbildung normativer Ordnungen« an der Goethe-Universität Frankfurt am Main.



**NORMATIVE ORDERS**

Exzellenzcluster an der Goethe-Universität Frankfurt am Main

Erste Auflage 2021

© Velbrück Wissenschaft, Weilerswist 2021

[www.velbrueck-wissenschaft.de](http://www.velbrueck-wissenschaft.de)

Printed in Germany

ISBN 978-3-95832-243-1

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek  
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der  
Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	7
Einleitung . . . . .	10

## I

### Domestizierungsversuche im Zeichen der Wiederkehr

1. Die Diskussion um politische Theologie . . . . .	43
1.1 Kelsen: Erhabenheit als Implikation positiver Normenordnung . . . . .	43
1.2 Schmitt: Erhabenheit als Implikation souveräner Entscheidung . . . . .	46
1.3 Benjamins Kritik . . . . .	50

## II

### Der Sinn rechtlicher Fremdheit

2. Die geschichtliche Disposition des Rechts . . . . .	59
2.1 Die weltbürgerliche Unendlichkeit des Rechts (Kant) . . . . .	59
2.2 Die totalitätskritische Sprengkraft rechtlicher Differenz (Hegel) . . . . .	80
2.2.1 Die Heiligkeit des Rechts als Movens der Weltgeschichte . . . . .	80
2.2.2 Der Pluralismus rechtlicher Ordnung . . . . .	85
a) Pluralität der Gewalten . . . . .	86
b) Sittlichkeit als Dynamik zwischen Institution und Gesellschaft . . . . .	91
c) Pluralität sittlicher Sphären . . . . .	96
d) Pluralität der Staaten . . . . .	99
2.2.3 Mittelbarkeit als Strukturprinzip der Rechtsverwirklichung . . . . .	101
2.2.4 Exposition und Verschüttung der Alterität in Hegels Rechtsphilosophie . . . . .	106
3. Recht als Medium der Beziehung zum Anderen . . . . .	117
3.1 Karl Barth: Recht als Prinzip einer Ordnung indirekter Identität . . . . .	123

3.1.1	Die Stellung von Barths Theologie zur Philosophie . . . . .	123
3.1.2	Zwischen Kant und Hegel: Recht als spannungsvoller Widerspruch . . . . .	132
3.1.3	Die Alteritätslogik des Rechts . . . . .	138
3.1.4	»Höchst indirekte Identität« . . . . .	150
3.1.5	Gegen Kant und Hegel: Richtiges Recht als Instanz messianischer Gegengeschichte . . . . .	168
3.2	Emmanuel Lévinas: Recht als Rahmen einer Politik vom Anderen her . . . . .	175
3.2.1	Die Fundamentalität der Menschenrechte und ihr prophetischer Alteritätssinn . . . . .	177
3.2.2	Befreiung durch Gesetz . . . . .	199
3.2.3	Kritik der Politik . . . . .	207
3.3	Jacques Derrida: Recht als Instanz der Differenz . . . . .	226
3.3.1	Mit Lévinas über Lévinas hinaus. . . . .	227
3.3.2	Affirmation der Aporie . . . . .	238
3.3.3	Das Versprechen am Grund des Rechts . . . . .	249
3.3.4	Die Iterabilität des Rechts . . . . .	256
3.3.5	Das Problem der Autoimmunität . . . . .	269
3.3.6	Kritik der Souveränität . . . . .	279
	Übergang: Ein anderer Modus der Rechtskritik . . . . .	298

### III

#### Strukturen ruheloser Differenz

4.	Pluralistisches öffentliches Recht . . . . .	309
4.1	Robert Covers Portrait der pluralistischen Spannung zwischen gesellschaftlicher und institutioneller Rechtsformung . . . . .	318
4.1.1	Die gesellschaftliche Textur rechtlichen Sinns. . . . .	318
4.1.2	Tugenden und Abgründe der öffentlichen Institutionenordnung . . . . .	328
4.2	Facetten des kritischen Sinns öffentlicher Institutionen (mit Richard Bäumlín) . . . . .	343
4.2.1	Das Institutionelle . . . . .	344
4.2.2	Das Formale . . . . .	350
4.2.3	Das Öffentliche . . . . .	366
	Schluss . . . . .	383
	Literaturverzeichnis . . . . .	400

# Vorwort

Die vorliegende Studie wurde im Herbst 2019 als Dissertation an der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin eingereicht. Für die Veröffentlichung wurde der Text geringfügig überarbeitet. Die Arbeit entstand in unterschiedlichen Kontexten: Erste Pläne skizzierte ich ab Sommer 2013 am Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht in Heidelberg und dem Frankfurter Exzellenzcluster »Die Herausbildung normativer Ordnungen«. Beiden Institutionen blieb ich bis zum Abschluss der Studie als wissenschaftlicher Mitarbeiter verbunden, doch änderte bald der Arbeitsort. Von Herbst 2014 bis Sommer 2015 setzte ich die Vorarbeiten zunächst als Gast des DFG-Graduiertenkollegs »Verfassung jenseits des Staates« und des Lehrstuhls für Praktische Philosophie von Rahel Jaeggi an der Humboldt-Universität zu Berlin fort. Im darauffolgenden akademischen Jahr bot mir ein LL.M.-Studium an der Yale Law School die Gelegenheit, das Vorhaben im Kontext juristischer und politiktheoretischer Debatten in der New Yorker Metropolregion weiterzudenken. Weitere Anregungen erhielt ich im darauffolgenden Semester im Rahmen eines Lehr- und Forschungsaufenthalts in Rio de Janeiro und Buenos Aires. Im Dezember 2016 kehrte ich dann nach Berlin zurück, wo das Projekt jetzt ganz in den Vordergrund rückte und zur eigentlichen Umsetzung kam. Primär beschäftigt war ich in dieser Zeit am Centre Marc Bloch. Ergänzt wurde dieses Arbeitsumfeld durch die fortgesetzte Tätigkeit am Max-Planck-Institut und dem Frankfurter Cluster sowie eine Assoziation am Law & Society Institute der Humboldt-Universität.

Auf diesem weitläufigen Weg durfte ich vielfältige Unterstützung und Begleitung finden, für die ich an dieser Stelle herzlich danken möchte. Von entscheidender Bedeutung war, immer wieder auf Personen zu treffen, welche die Freiheit des Forschens an ungewohnten Fragen mit streitbaren Quellen aus unterschiedlichen Wissensgebieten jenseits ausgemachter Imperative einzelner Fach- und Schulrichtungen engagiert förderten. Der erste Dank gilt meinem Betreuer Christoph Möllers, der dem Vorhaben in einem fortgeschrittenen Stadium seine Förderung versprach und fortan beharrlich zum Abschluss drängte. Es war ein großes Glück und Privileg, diese Arbeit zuerst einem Leser vorlegen zu dürfen, der das Ausgeführte nicht nur mit präzisiertem Scharfsinn, sondern auch mit unbeirrbarer Offenheit und einer schwindelerregenden Kenntnis älterer und neuerer Diskurslandschaften studieren würde. Für die zügige Erstellung des zweiten Gutachtens darf ich Emil Angehrn danken. Viele der in dieser Studie ausgemessenen Perspektiven haben sich mir während meiner Studienjahre an seinem Lehrstuhl aufgetan. Deshalb hat

mich seine Bereitschaft, an der Begutachtung mitzuwirken und die Arbeit in einem weiteren philosophischen Rahmen zu würdigen, besonders gefreut. Zu besonderem Dank bin ich außerdem Armin von Bogdandy verbunden, bei dem ich während der Entstehung der Arbeit am Max-Planck-Institut und dem Frankfurter Cluster tätig war. Vom Beginn bis zum Abschluss hat er das Vorhaben höchst wohlwollend unterstützt. Ausgeprägt ließ er mir dabei seine seltene Fähigkeit zugutekommen, dem Gedeihen wissenschaftlicher Arbeit auch dort alle Wege zu sichern, wo die Arbeit dem Mentor unvertraute, zuweilen wohl gar befremdliche Wendungen nimmt.

Viele weitere Personen haben mich im Laufe der Jahre bei dem Vorhaben unterstützt. Besonders aufmerksam begleitet hat die Konzeption des Projekts Rahel Jaeggi, an deren Lehrstuhl ich gleich zwei Mal länger zu Gast sein durfte. Eine weitere wichtige Gesprächspartnerin während der Konzeption war Christine Abbt, damals an der Universität Luzern, heute in Graz lehrend. An der Yale University sicherten mir allen voran Seyla Benhabib und Robert Post den Rahmen, um das Promotionsvorhaben während des LL.M.-Studiums weiterzuentwickeln. In Rio de Janeiro garantierten mir Bethania Assy und Florian Hoffmann einen ebenso produktiven wie schönen Austausch mit ihrer Forschungsgemeinschaft. Am Centre Marc Bloch haben Katia Genel und Markus Messling die Arbeit am engsten begleitet. Am Berliner Law & Society Institute war Philipp Dann meine erste Ansprechperson. Ihnen allen möchte ich an dieser Stelle ebenfalls meinen herzlichen Dank aussprechen.

Dank sagen möchte ich darüber hinaus den zahlreichen weiteren Gesprächspartner:innen, die die Realisierung dieses Projekts begünstigt und bereichert haben. Den intensivsten intellektuellen Austausch durfte ich in diesen Jahren mit Tim Wihl pflegen, der auch das ganze Manuskript sorgfältig gelesen und kommentiert hat. Teile des Manuskripts haben Andreas Cremonini, Hans-Anton Drewes, Jonas Heller und Sabine Müller-Mall mit wertvollen Hinweisen versehen. Hilfreich begleitet hat die Entstehung der Arbeit ferner in allen Phasen Jakob Peter. Eine Reihe weiterer Personen, die mir die Gelegenheit gaben, das Projekt in erhellenden Zwiesgesprächen oder Kolloquien weiterzudenken, sei ebenfalls dankend erwähnt: Emmanuel Alloa, Georg Bertram, Hauke Brunkhorst, Johannes Buchheim, Judith Butler, Emanuele Coccia, Blake Emerson, Paul Linden-Retek, Christoph Menke, Kolja Möller, Esther Neuhann, Niklaus Peter, Dana Schmalz, Ludger Schwarte, Nica Siegel, Philipp Stoellger, Christian Volk und Jason Yonover. Fortsetzung fand bei der Erarbeitung der Studie auch das Gespräch mit meinem Vater Georg Vischer, das mir seit dem ersten Staunen viele Wege des Gedankens aufgeschlossen hat.

Ermöglicht wurde dieses Buch auch durch die großzügige Förderung verschiedener Institutionen. Zu erwähnen sind zunächst meine Tätigkeitsstätten: Das Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches

## VORWORT

Recht und Völkerrecht, der Exzellenzcluster »Die Herausbildung normativer Ordnungen« der Goethe-Universität Frankfurt am Main sowie das Centre Marc Bloch. Sie alle gaben mir viel Raum und beste Forschungsbedingungen zur Erarbeitung dieser Studie. Das Centre Marc Bloch förderte die Arbeit auch durch ein Abschlussstipendium und eine Beteiligung an den Druckkosten. Der Forschungsverbund »Normative Orders« übernahm den Hauptteil der Druckkosten. Der Aufenthalt in den USA wurde mir durch ein Fulbright-Stipendium sowie Stipendien der Schweizerischen Studienstiftung und der Janggen-Pöhn-Stiftung ermöglicht. Im ersten Jahr nach der Rückkehr nach Deutschland wurde ich ferner durch ein Forschungsstipendium des DAAD unterstützt. Auch diesen Einrichtungen möchte ich hier vielmals danken.

# Einleitung

Die Erfahrung des Rechts ist durchzogen von Fremdheit. Recht konfrontiert uns mit einem Anspruch des Sollens, der unsere Willkür begrenzt und transzendiert. Die Rede von Recht, Gesetz und Ordnung verweist in Aufspeicherung einer reichen Begriffsgeschichte auf eine Finalität der Gerechtigkeit, worin unser Verfügen überschritten wird, und lässt einen Charakter entgegengesetzter Forderung anklingen, der unser Belieben unterbricht. Diese Logik des Entzugs und des Entgegentreten findet keineswegs nur oder in erster Linie in der Semantik rechtlicher Grundbegriffe Ausdruck. Weitläufig durchwaltet die Fremdheitserfahrung die Erscheinungsweise des Rechts und konkretisiert sich darin in vielen Gestalten. Die phänomenale Disposition dessen, was sich unserem Zugriff versagt, ist charakteristisch diffus, ungreifbar und ambivalent. Sie konkretisiert sich in einem spannungsvollen, nicht scharf abzusteckenden Zusammenhang unterschiedlicher, teils konträrer Erscheinungsmomente.

Mit besonderer Deutlichkeit manifestiert sich der Zug des Fremden in den vielfältigen Praktiken, mit denen wir uns die Transzendenz des Rechts tagtäglich präsent halten. Erstaunlich unbekümmert von Unterstellungen und Idealen souveräner Rechtsgestaltung pflegen wir, der Welt des Rechts sorgfältig Erinnerungen der Überschreitung menschlichen Verfügens einzuschreiben.<sup>1</sup> Drei anschauliche Beispiele bilden die Architektur gerichtlicher Bauten, die Formulierung konstitutioneller Grundsätze und die Dramaturgie rechtlicher Verfahren. Gerichtshöfe situieren sich oft mit einer ausgeprägten Ästhetik der Erhabenheit im öffentlichen Raum. Mit der transnationalen Festigung des Demokratieideals wurde im vergangenen Jahrhundert zwar auch beim Bau von Gerichten größeres Gewicht auf architektonische Expressionen der Öffnung, Zugänglichkeit und Egalität der Justiz gelegt.<sup>2</sup> Auch die Erfahrung justiziellen Unrechts hat architektonischen Ausdruck gefunden, namentlich beim Bau des südafrikanischen Verfassungsgerichts.<sup>3</sup> Bei all diesen Korrekturen und Brüchen und durch sie hindurch ist aber der Zug des Erhabenen ein zentrales Merkmal der Architektur von Gerichten geblieben. Besonders prominente Beispiele sind der kirchenähnliche Justizpalast in Den Haag und der tempelartige *Supreme Court* der USA – beides Gebäude

- 1 Vgl. dazu kritisch M.T. Fögen, *Das Lied vom Gesetz*, München 2006.
- 2 Vgl. J. Resnik/D. Curtis, *Representing Justice. Invention, Controversy, and Rights in City-States and Democratic Courtrooms*, New Haven/London 2011.
- 3 Vgl. B. Law-Viljoen (Hg.), *Light on a Hill. Building the Constitutional Court of South Africa*, Johannesburg 2006.

des 20. Jahrhunderts. Das amerikanische Höchstgericht ist aus Filmen, Bildern und anderen Darstellungen vielen Menschen auch in anderen Ländern eher bekannt als die Gerichte des eigenen Wohnorts. Aus den letzten Jahrzehnten bietet das erwähnte südafrikanische Verfassungsgericht ein besonders eindrückliches Beispiel für die Bekräftigung des Erhabenen durch die Reflexion seines Verrats hindurch. Ein weit verbreitetes Signum justizieller Bauten sind Darstellungen der Gerechtigkeitsgöttin Justitia, die auch außerhalb der Architektur ein zentrales Emblem des Rechtswesens darstellt.<sup>4</sup>

Beim Blick auf konstitutionelle Texte und Leitfiguren fällt ebenfalls auf, dass wir Gottesverweise, wenn es um Recht geht, weit weniger scheuen als im übrigen öffentlichen Leben säkularer Gemeinwesen. Verfassungen beginnen oft mit *Invocationes Dei*. Diese Anrufungen sind nicht lediglich Relikte aus älteren Zeiten. Auch die Präambel der südafrikanischen Verfassung von 1996 enthält eine entsprechende *Invocatio*, die durch Wiederholung in mehreren Landessprachen deutlich herausgehoben wird.<sup>5</sup> In der neuen Bundesverfassung der Schweiz von 1999 wurde die Gottesanrufung ebenfalls nach breiter Diskussion beibehalten.<sup>6</sup> Die Gottesbezüge der lebendigen Gründungsdokumente früherer Jahrhunderte – etwa der französischen Menschenrechtserklärung und der amerikanischen Unabhängigkeitserklärung – behalten gleichermaßen aktuelle Bedeutung.<sup>7</sup> Neben den Gottesformeln hat sich im 20. Jahrhundert insbesondere der Menschenwürdebegriff als wichtiger Ausdruck des Transzendenzmoments etabliert und weit über förmliche Dokumente hinaus in das allgemeine Rechtsbewusstsein eingetragen.<sup>8</sup> Im Zentrum der rechtlichen Würdesemantik steht, in der Terminologie der UN-Menschenrechtscharta gefasst, die Unveräußerlichkeit der Menschenrechte: Selbst dem betroffenen Subjekt sind die

4 Vgl. J. Resnik/D. Curtis, *Representing Justice*, a.a.O.

5 *Constitution of the Republic of South Africa* (1996), Präambel. Vgl. dazu J. Derrida, »*Versöhnung, ubuntu, pardon: quel genre?*«, *Le Genre humain* 43 (2004), S. 111–156, 113f.

6 *Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft* (1999), Präambel. Vgl. zu den Debatten im Vorfeld die vom Schweizerischen Bundesrat vorgelegte »Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996«, Bundesblatt 1997, Bd. 1, S. 1–642, 122f.

7 *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789*, Präambel; *United States Declaration of Independence* (1776). Vgl. für weitere Beispiele von Gottesbezügen P. Häberle, »Gott im Verfassungsstaat?«, in: W. Fürst u.a. (Hg.), *Festschrift für Wolfgang Zeidler*, Berlin/New York 1987, Bd. 1, S. 3–17. Auch Häberle betont in dem Beitrag die souveränitätskritische Pointe.

8 Vgl. H. Joas, *Die Sakralität der Person. Eine neue Genealogie der Menschenrechte*, Berlin 2011.

entsprechenden Forderungen strikt indisponibel.<sup>9</sup> Eine dritte, vor allem in angelsächsisch geprägten Staaten, heute aber auch in transnationalen Kontexten sehr einflussreiche Formel des Entzugs ist die Rede von der *rule of law*, der Herrschaft des Rechts oder des Gesetzes. Die Vorstellung von Recht und Gesetz als Herrschenden, die bereits bei Pindar und Aristoteles berühmte Ausprägungen hat,<sup>10</sup> affirmiert die bezeichneten Größen als eigenständige, überlegene Instanz, die nicht wir kontrollieren, sondern die umgekehrt über uns herrschen. Besonders deutlich wird die Entzugslogik im Nachsatz, der der Figur bereits in ihren ersten konstitutionellen Versionen beigelegt wird: »a government of laws and not of men«.<sup>11</sup>

In der Gestaltung rechtlicher Prozeduren ist der Transzendenzbezug subtiler, darin aber umso konsequenter und beharrlicher. Die urteilenden Richter:innen sind im Gerichtssaal regelmäßig erhöht positioniert. Oft tragen sie Talare, zum Teil sogar Perücken, die ihre amtliche Erscheinung entpersonalisieren und ihrer gesellschaftlichen Existenz entrücken. Für andere professionell Verfahrensbeteiligte ist in vielen Fällen Ähnliches vorgesehen. Auch darüber hinaus haben gerichtliche Verfahren und weitere Formgepflogenheiten des Rechtswesens diverse unverkennbar rituelle Elemente.<sup>12</sup> Tatsächlich folgen gerichtliche Prozeduren in vielen Punkten gottesdienstlichen Liturgien.<sup>13</sup> Die Sprache und den Umgang im Rechtsverkehr kennzeichnet auch außerhalb des Gerichts nicht selten ein getragener, zuweilen feierlicher und oft veraltender Stil. Die ausgeprägte Berufskultur setzt den Jurist:innenstand in seiner alltäglichen Rechtspflege allseits merklich von der übrigen Gesellschaft ab. Die formalisierte, systematisch organisierte und habituell gerahmte Gestalt des professionellen Rechtsdiskurses verleiht dem Letzteren eine charakteristische Undurchdringlichkeit für Laien.

All diese im Alltag wenig thematisierten, aber stets eifrig kultivierten Signale der Transzendenz tragen dazu bei, uns die Fremdheit des Rechts

- 9 Vgl. *Allgemeine Erklärung der Menschenrechte* (1948), Präambel.  
 10 Pindar, *Carmina cum fragmentis*, Bd. 2, hg. v. H. Mähler, Leipzig 1989, Fr. 169a, S. 133 [nach der Zählung von B. Snell Fr. 169] (zitiert bei Platon, *Gorgias*, 484b4-9); Aristoteles, *Politik* Γ, 1287a18-22.  
 11 *Constitution of the Commonwealth of Massachusetts* (1780), T. 1, Art. XXX; *Marbury v. Madison*, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803), 163 (zweite Belegstelle mit anderer Interpunktion; Hervorhebung BV). Den metaphysischen Charakter dieser Formel unterstreicht auch I. Kant, »Metaphysik der Sitten«, in: Werkausgabe, hg. v. Weischedel, Frankfurt 1977, Bd. 8, S. 303–634, 479.  
 12 Vgl. A. Garapon, *Bien juger. Essai sur le rituel judiciaire*, Paris 2001.  
 13 Vgl. M. Stolleis, »Im Namen des Gesetzes«, in: H. Dreier (Hg.), *Rechts- und staatstheoretische Schlüsselbegriffe: Legitimität – Repräsentation – Freiheit. Symposium für Hasso Hofmann zum 70. Geburtstag*, Berlin 2005, S. 33–66, 39.

vor Augen zu halten. Als Fremdes erleben wir Recht aber nicht nur in solchen Erhabenheitsbekundungen. Schon mit den basalen Strukturen rechtlicher Verhältnisse verbindet sich ein Eindruck des Fremden. Hier liegt eine zweite grundlegende Dimension rechtlicher Fremdheit: Recht tritt uns als – geschriebenes oder ungeschriebenes – Gesetz gegenüber. Der weitaus größere Teil des Rechts, der uns in unserem Leben begegnet, ist ohne unsere legislative Beteiligung entstanden. Wo wir beteiligt sind, ist diese Teilhabe in aller Regel sehr vermittelt. Doch selbst wenn wir an der Sanktionierung einer Bestimmung beteiligt waren, sie im äußersten Fall sogar als Einzelperson formulieren und setzen konnten, konfrontiert uns die Vorschrift in der Folge als äußere Instanz. In dieser externen Verfasstheit begrenzt und unterbricht Recht den unmittelbaren Denk- und Handlungshorizont des Subjekts. Unterbrochen wird der Subjekthorizont dabei nicht durch bloße Feststellungen, sondern in Gestalt verbindlicher, regelmäßig zwangsbewehrter Anweisung. Rechtliche Vorschriften appellieren und befragen uns, drängen uns auf diese Weise zur tätigen Antwort.<sup>14</sup> Die formale Ordnung rechtlicher Maßgaben und ihre positive Verankerung vertiefen den Fremdheitscharakter der Rechtserfahrung erheblich. Als abstrakte, starre Regelordnung, die sich nur zögerlich in umständlichen Kollektivprozessen Stück für Stück verändern lässt, gewinnt Recht gesteigerten Abstand von unserem unbefangenen Blick auf die Welt und widersteht hartnäckig dem Fluss der Dinge. Dergestalt zwingt Recht die gesellschaftliche Handlungsreflexion auf Umwege, die in den Bahnen unserer aktuellen Überzeugungen nicht vorgezeichnet sind.

Ein drittes gewichtiges Moment der rechtlichen Fremdheitserfahrung liegt darin, dass sich der beschriebene rechtliche Appell nicht an unserer eigenen Wahrnehmung der Gesetzesordnung festmachen lässt, sondern uns in konkreten Ansprüchen Anderer angeht. Recht begegnet uns wesentlich in konkreten Forderungen, die andere Gesellschaftsglieder und Institutionen an uns richten. Strukturierend für rechtliche Verfahren sind die Elemente des Einspruchs und des Widerspruchs. Freilich vertreten wir in diesem Rahmen auch unsererseits Ansprüche und können je nach Rolle Verfügungen erlassen. Auch darin bleibt der rechtliche Standpunkt aber stets abhängig von der Erfahrung entgegnetender Perspektiven. Selbst den Angehörigen höchster Instanzen vergegenwärtigt diese Konfrontation mit anderen Perspektiven die Differenz des Rechts von den eigenen Gewissheiten. In dieser Konstellation sehen wir uns aufgerufen, Recht zu suchen und zu finden.

14 Vgl. zum Recht als Frage H. Wofford, »The Law and Civil Disobedience«, *The Presbyterian Outlook*, 26. September 1960, S. 5f.; zur responsiven Logik des Rechts aus phänomenologischer Perspektive B. Waldenfels, *Schatentrinne der Moral*, Frankfurt a.M. 2006, S. 119ff.

In der Verschränkung dieser unterschiedlichen Momente konkretisiert sich die Fremdheit der Rechtserfahrung. Eindrücke des Appells, der Unterbrechung und der Transzendenz konfigurieren miteinander verwoben die Erscheinungsweise der Rechtswelt. Starre Formalität verknüpft sich mit auratischer Erhabenheit und konkreten Einsprüchen.<sup>15</sup> Trotz der beharrlichen Präsenz der vielfältigen Gestalten rechtlicher Fremdheit im gesellschaftlichen Alltagsleben nehmen viele Menschen diese unterschiedlichen Erfahrungsmomente freilich über weite Strecken nur beiläufig und ausschnitthaft aus erster Hand zur Kenntnis. Unser Umgang mit gesetzlichen Vorgaben ist meist eingespielt und entsprechend vertraut, einem Großteil rechtlicher Regeln folgen wir unbewusst. In streitige Rechtsverfahren sind viele von uns kaum verwickelt. Die Erhabenheitsfiguren prägen den hintergründigen Imaginationsraum des Rechts in nicht zu unterschätzendem Maße, werden aber selten direkt betrachtet. Stärker als von der direkten Auseinandersetzung mit der offiziellen Rechtspraxis ist das landläufige Bild vom Recht durch die kulturgeschichtliche und mediale Repräsentation geprägt. Die Bedeutung, das Versprechen und die Abgründe des Rechts präsentieren sich uns zuallererst im reichen Fundus von Mythen, religiösen Erzählungen, Filmen und Serien, Bildern, Literaturen, Theaterstücken, Gerichtsshows und anderen kulturellen Artefakten, die rechtliche Motive verarbeiten. Die Erscheinungsweise des Rechts ergibt sich in hohem Maße aus diesem breiten Komplex kulturgeschichtlicher Repräsentation.

Hier findet das Fremde des Rechts noch eindringlichere Artikulation. Die unverfügbare Erhabenheit und der erschütternde Appell des Rechts werden reich dargestellt. Die geheimnisvolle Aura des Rechts bildet ein hervorstechendes Motiv. Deutlich tritt dabei die Ambivalenz der Fremdheitserfahrung hervor: Entzug und Bedrängung werden sowohl in ihrer Verheißung als auch in ihrer Beklemmung bewegend geschildert. Noch ausgeprägter als in der offiziellen Rechtspflege wird in der breiteren Kulturgeschichte die Rechtserfahrung mit religiösen Begriffen verknüpft. Religiöse und mythische Erzählungen wie diejenige von der Gesetzesoffenbarung am Sinai, dem Gerichtsverfahren Jesu und dem Rechtskonflikt

15 Die Beschreibung der Ästhetik rechtlichen Transzendenzbezüge mit dem Begriff der Aura ist nicht nur intuitiv naheliegend. Benjamins ästhetische Begriffsprägung hebt genau auf den Eindruck des Entzogenen ab: »Die Aura ist Erscheinung einer Ferne, so nah das sein mag, was sie hervorruft.« (W. Benjamin, *Das Passagen-Werk*, Gesammelte Schriften, unter Mitw. v. Th. W. Adorno hg. v. R. Tiedemann und H. Schweppenhäuser, Bd. V.1, Frankfurt a.M. 1991, S. 560; entsprechend auch ders., »Das Kunstwerk im Zeitalter seiner technischen Reproduzierbarkeit«, in: Gesammelte Schriften, a.a.O., Bd. I.1, Frankfurt a.M. 1991, S. 431–508, 479.) Vgl. ferner B. Waldenfels, *Schattenrisse der Moral*, a.a.O., S. 312ff., wo der Aurabegriff mit ähnlicher Pointierung wie hier auf die religiösen Bezüge der Moral angewandt wird.

Antigones gehören zu den Urgeschichten unserer Rechtskulturen. Immer wieder wird in diesen Geschichten die Transzendenz des Rechts über das menschliche Verfügen hervorgehoben. Viele weitere Güter aus anderen Registern der Kulturgeschichte wie etwa die Apologie des Sokrates verdichten dieses Bild von der letzten Erhabenheit des Rechtssinns selbst über das durchgesetzte Gerichtsverdict.<sup>16</sup>

In diesem weiten Erfahrungshorizont tritt Recht in Erscheinung als Instanz, die wir zwar selbst pflegen und konkretisieren, die uns aber dennoch im Kern fremd bleibt und als solche der menschlichen Souveränität verbindlich widersteht. In offiziellen Praktiken und gesellschaftlichen Repräsentationen begegnet uns Recht als eine unser Verfügen im Kern unterbrechende und überschreitende Kraft. Immer wieder bringen soziale Bewegungen diese Evidenz in Anschlag, um ausgeschlossene Ansprüche auch gegen gesetzliches Unrecht sichtbar zu machen. »Ein ungerechtes Gesetz ist gar kein Gesetz«, erklärte Martin Luther King in seinem berühmten Brief aus dem Gefängnis von Birmingham mit unabwiesbarer Plausibilität.<sup>17</sup> Mit ähnlicher Überzeugungskraft bezeichnete Mahatma Gandhi bereits einige Jahrzehnte zuvor die Behauptung der Rechtmäßigkeit der britischen Kolonialregierung als »Vergewaltigung des Wortes ›Recht‹«. <sup>18</sup> Ebenso unwiderstehlich erläuterten Mandelas Gerichtsreden den Bruch der Apartheid-Gesetze als Gebot der Rechtstreue, das der anwaltlichen Profession in besonderem Maße obliegt.<sup>19</sup> Im deutschen

- 16 Vgl. auch C. Vismann, *Das Schöne am Recht. Erweitert um die Trauerreden von Friedrich Kittler und Werner Hamacher*, Berlin 2012, wo die rechtlichen »Strategien des Entzugs« (ebd., S. 23) der Rechtsgründungsnarrative im alten Griechenland beschrieben und beleuchtet werden.
- 17 M.L. King, »Letter from Birmingham City Jail«, in: *A Testament of Hope. The Essential Writings and Speeches of Martin Luther King, Jr.*, hg. v. J. Washington, San Francisco 2003, S. 289–302, 293 (Übers. BV). King beruft sich an der Stelle auf Augustin. Wie in vielen Bemerkungen zum Recht folgt King mit dem Zitat und vielen dazugehörigen Ausführungen seinem Mitstreiter Harris Wofford, der weitere Quellen anführt: vgl. H. Wofford, »Non-violence and the Law: The Law Needs Help«, in: A. Bierman/J. Gould (Hg.), *Philosophy for a New Generation*, 3. Aufl., New York 1970, S. 367–375, 371. Wofford trug diesen Text 1957 auf einer Konferenz im Beisein Kings vor und veröffentlichte ihn zunächst in einer Zeitschrift. Vgl. Art. »Wofford, Harris Llewellyn«, *Martin Luther King, Jr. Encyclopedia*, <https://kinginstitute.stanford.edu/encyclopedia/wofford-harris-llewellyn> (o.V.; letzter Zugriff: 21.02.2021).
- 18 M.K. Gandhi, »Sword of Damocles«, *Young India*, 18. Juli 1929, S. 236 (Übers. BV).
- 19 N. Mandela, *The struggle is my life. His speeches and writings brought together with historical documents and accounts of Mandela in prison by fellow-prisoners*, New York 1990, S. 87–94, 133–181, insbes. 151f. Grundlegend aus der inzwischen reichen Literatur zu Mandelas Rekurs auf das

Sprachraum wurde die Widerständigkeit des Rechts gegen die souveräne Disposition unter dem Eindruck des nationalsozialistischen Unrechts am einflussreichsten durch Radbruchs Plädoyer gegen »unrichtiges Recht« in Erinnerung gerufen.<sup>20</sup> Gegen alle positivistischen Beteuerungen behält die letzthinnige Unverfügbarkeit des Rechts hartnäckige Evidenz. Anerkennung findet diese konstitutive Entzogenheit nicht nur als unbestimmte Idee, sondern als eine Dimension, die auch immer wieder in konkreten Einsprüchen gegen die herrschenden Gewissheiten offenbar wird.

Die verschiedenen Beispiele hellen Widerstands gegen dunkle Verhältnisse dürfen allerdings nicht vergessen lassen, welche Abgründe die Transzendenzpräntation zugleich aufreißt. In der Rede vom Fremden klingt deutlich die Ambivalenz der erhabenen Widerständigkeit an, in der uns Recht konfrontiert. Allzu oft und allzu leicht erscheint die Entzogenheit des Rechts nicht als befreiendes Korrektiv souveräner Irrgänge, sondern im Gegenteil als knechtendes Siegel entfesselter Herrschaft. Der prononcierte Charakter der Fremdheit präsentiert sich als Phänomen schlechter Entfremdung. Die Aura der Erhabenheit wird zum Schleier verselbständigter Instanzen, die unzugänglich und unverständlich die Geschicke der Welt bestimmen. Juristische Cliques sichern sich eine überlegene Machtposition, die sich jeder äußeren Befragung, Prüfung und Relativierung entzieht. Ihr Handeln folgt Wegen, die sich im schärfsten Fall nicht nur gegen jede externe Stimme verschließen, sondern von außen nicht einmal mehr nachvollziehbar sind. In dieser Ermächtigung unterwerfen sich die juristischen Akteure zugleich selbst den scheinhaften Funktionsgesetzen der juristischen Praxis und ihren weitreichenden Konsequenzen in der Welt.<sup>21</sup>

Auch diese Modalität suppressiver Fremdheit ist ein wichtiges Motiv ästhetischer Erkundungen des Rechts. Besonders beklemmend werden die Abgründe rechtlicher Entzogenheit im Schrifttum des Versicherungsjuristen Franz Kafka geschildert. Ein kondensiertes Bild des rechtlichen Entfremdungspotentials bietet die berühmte, auch in der Philosophie oft gedeutete Parabel *Vor dem Gesetz*.<sup>22</sup> Ein Mann vom Lande beab-

Recht J. Derrida, »Die Bewunderung Nelson Mandelas oder Die Gesetze der Reflexion«, übers. v. G. Rieke und R. Voullié, in: J. Derrida u.a., *Für Nelson Mandela*, Reinbek b. Hamburg 1987, S. 11–45.

20 G. Radbruch: »Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht«, *Süddeutsche Juristen-Zeitung* 1 (1946), S. 105–108, 107 (im Original in Anführungszeichen).

21 Vgl. P. Bourdieu, »Die Juristen. Türhüter der kollektiven Heuchelei« und »Die Kraft des Rechts. Elemente einer Soziologie des juristischen Feldes«, übers. v. S. Seitz und A. Wieder, in: A. Kretschmann (Hg.), *Das Rechtsdenken Pierre Bourdieus*, Weilerswist 2019, S. 29–34 bzw. 35–75.

22 F. Kafka, »Vor dem Gesetz«, in: *Ein Landarzt und andere Drucke zu Lebzeiten*, Gesammelte Werke in zwölf Bänden, hg. v. H. Koch, Frankfurt a.M. 1994, Bd. 1, S. 21ff. Die Parabel findet sich ebenfalls in F. Kafka, *Der*

sichtigt, in das Gesetz einzutreten, der Einlass wird ihm aber verwehrt. Weder ein sachlicher Grund noch die dahinterstehende Autorität sind ersichtlich. Die Tür steht offen, trotzdem bleibt die Abweisung kraftvoll. Bis zu seinem Tod harrt der Mann vor der Tür aus. Die Unbegründetheit und Unabsehbarkeit der Maßgabe des Gesetzesdieners tut ihrer Geltung keinerlei Abbruch. Im Gegenteil: Das Fehlen jedes tieferen Grundes, die Selbstautorisierung des Rechts allein aus seiner eigenen Behauptung, die keinen äußeren Standpunkt zulässt, verleiht dem Recht noch größere Undurchdringlichkeit. So bleibt der Mann gefesselt auf seinem kargen Schemel, begleitet nur von einem teilnahmslosen Aufseher, der jeden Durchbruch versagt, bis die Frist des Lebens ausläuft. Erst gegen Ende scheint im Dunkel des Gesetzes ein Glanz auf. Es bleibt aber offen, ob sich hier ein rettendes Licht auftut oder nur ein leerer Schein aufblitzt. In dieser Ungewissheit schließt die Geschichte.

Gershom Scholem zufolge beschreibt Kafkas Werk eine Welt, in der die Offenbarung »noch *gilt*, aber nicht *bedeutet*.«<sup>23</sup> Der Satz von der Geltung ohne Bedeutung bietet eine erhellende Formel für die Verfallenheit, die Kafka im Keim rechtlicher Erhabenheit freilegt. Immer droht die Entzogenheit des Rechts, die Subjekte einer Maßregel zu unterwerfen, die befreit von aller Rechtfertigung jeden erkennbaren Sinns entbehrt, anstatt uns neue Bedeutung jenseits der bestehenden Bewusstseinshorizonte aufzuschließen. Der Sinnmangel schaltet die Transzendenzpräzedenz nicht aus; sie wird nur insistenter, weil sie sich von jeder Überzeugungskraft emanzipiert.

Mit guten Gründen erregt das Fremde, Andere, Erhabene und Transzendente der rechtlichen Erscheinungsweise daher auch erhebliches Unbehagen. In der Moderne ist dieses Unbehagen besonders ausgeprägt. Die auratische Erscheinungsweise der Rechtswelt steht quer zum modernen Selbstverständnis. Es erscheint hoffnungslos überholt, unverfügbar-überpositive Dimensionen des Rechts zu unterstellen, Recht gar in seiner allgemeinen Logik und Geltung der kollektiven Disposition zu entrücken. Grundlegendste Errungenschaften des Zeitalters – Aufklärung, Säkularisierung, Demokratie, Gewaltenteilung, Souveränität – eint der Widerspruch gegen die Transzendenz der politischen Ordnung. Die Suggestionen rechtlicher Erhabenheit gefährden diesen Widerspruch im Kern. Trotzdem halten sie sich bis in die Gegenwart hartnäckig.

Die ideologiekritischen Bemühungen um Entmystifizierung des Rechts bilden daher bis heute einen prominenten Teil der modernen Auseinandersetzung mit Recht. Besonders avancierte Traditionen der modernen

*Proceß*, Gesammelte Werke, a.a.O., Bd. 3, S. 225ff., wo die Figuren K. und der Geistliche unterschiedliche Deutungen diskutieren.

23 W. Benjamin/G. Scholem, *Briefwechsel 1933–1940*, hg. v. G. Scholem, Frankfurt a.M. 1997, S. 175.

Ideologiekritik gehen auch mit Blick auf die Entzogenheit des Rechts von den drei »Meistern des Verdachts« aus: Marx, Nietzsche und Freud.<sup>24</sup> Marx griff schon in jungen Jahren den Begriff der »Entfremdung« auf, um die Tendenz der Verselbständigung gesellschaftlich konstituierter Instanzen zu problematisieren, die er auch im Recht beobachtete.<sup>25</sup> Recht wird als stabilisierender und verschärfender Überbau ökonomischer Herrschaftsverhältnisse herausgestellt und analysiert.<sup>26</sup> Insbesondere die oppressiven Effekte der Figur subjektiver Rechte und ihrer Zentralstellung im modernen Recht hat Marx selbst in einer klassischen Untersuchung bloßgelegt.<sup>27</sup> Nietzsche zeichnete in seiner *Genealogie der Moral* die Erhabenheit des Rechts als Ausdruck des Willens zur Macht nach. In den Prozessen moralischer Entrückung ortet er eine von Ressentiment getriebene priesterliche Ermächtigungsstrategie der Schwachen gegen das Starke.<sup>28</sup>

- 24 Die entsprechende Titulierung der drei Denker stammt von P. Ricœur, *De l'interprétation. Essai sur Freud*, Paris 1965, S. 43, 46 (Übers. BV; dt. mit anderer Übersetzung: *Die Interpretation. Ein Versuch über Freud*, übers. v. E. Moldenhauer, Frankfurt 1969, S. 47, 49).
- 25 Vgl. zu Marx' Rezeption des Entfremdungsbegriffs K. Marx, »Zur Kritik der Hegel'schen Rechts-Philosophie. Einleitung«, in: ders./F. Engels, Gesamtausgabe (MEGA), hg. v. Institut für Marxismus-Leninismus beim ZK der KPdSU und v. Institut für Marxismus-Leninismus beim ZK der SED, Abt. 1, Bd. 2, Berlin 1982, S. 170–183, insbes. 171; ders., »Zur Kritik der Hegel'schen Rechtsphilosophie«, in: MEGA, Abt. 1, Bd. 2, a.a.O., S. 3–138; ders./F. Engels, *Deutsche Ideologie. Manuskripte und Drucke*, MEGA, hg. v. der Internationalen Marx-Engels-Stiftung, Abt. 1, Bd. 5, Berlin 2017, S. 33ff.; K. Marx, *Ökonomisch-philosophische Manuskripte*, hg. v. B. Zehnppennig, Hamburg 2005, 54ff., wo Marx den Begriff mit Blick auf den Status der Arbeit in der modernen Nationalökonomie eingehend erläutert. Grundlegend für die Karriere des Entfremdungsbegriffs als Kernvokabel des Marxismus des 20. Jahrhunderts war die hegelmарxistische Studie von G. Lukács, *Geschichte und Klassenbewusstsein*, Werke, Bd. 2, Neuwied 1970 (Erstausgabe 1923). Vgl. zur Stellung des Entfremdungsbegriffs in dem Werk mit Korrekturen das Vorwort zur Neuauflage von 1967, ebd., S. 23ff.
- 26 Vgl. zum Begriff des Überbaus K. Marx, »Zur Kritik der politischen Ökonomie. Erstes Heft«, in: MEGA, hg. v. Institut für Marxismus-Leninismus beim ZK der KPdSU und v. Institut für Marxismus-Leninismus beim ZK der SED, Abt. 2, Bd. 1, Berlin 1980, S. 95–245, 100f. Zum Nexus von Überbau bzw. »Superstruktur« und Entfremdung vgl. ders./F. Engels, *Deutsche Ideologie*, a.a.O., S. 115. Zur weiteren Begriffsgeschichte instruktiv R. Konersmann, Art. »Überbau/Basis«, in: *Historisches Wörterbuch der Philosophie*, hg. v. J. Ritter u.a., Bd. 11, Basel 2001, Sp. 4–7.
- 27 K. Marx, »Zur Judenfrage«, in: MEGA, Abt. 1, Bd. 2, a.a.O., S. 141–169.
- 28 Vgl. F. Nietzsche, »Zur Genealogie der Moral. Eine Streitschrift«, in: Kritische Studienausgabe, hg. v. G. Colli und M. Montinari, München 2002, Bd. 5, S. 245–412, 257ff.

In der Instanz des Gewissens und der darauf aufruhenden Konstruktion verantwortlicher Subjektivität deckt er die Kräfte der Grausamkeit auf, die sich angesichts der Hegung durch die politische Ordnung gegen sich selbst wenden.<sup>29</sup> In der Affirmation des Transzendenten offenbart er die lebensverneinende Wendung des Machtwillens gegen das Leben selbst.<sup>30</sup> Freuds Psychoanalyse verfolgte die triebhaften Gründe des Rechts und seiner Transzendenzsuggestionen dann noch konsequenter. In der Hypostase des Rechts wird hier die Sublimierung der Vaterfigur aufgespürt.<sup>31</sup> Die Herrschaft des Rechts erkennt Freud wie Nietzsche als eine zivilisierende Zähmung, in deren Autorität die gebändigten Leidenschaften wiederkehren.<sup>32</sup> Faktische und symbolische, bewusste und unbewusste, erotische und aggressive Elemente stehen darin nicht nur nebeneinander, sondern sind unauflöslich miteinander verstrickt. Unter dem Eindruck der politischen Entwicklungen in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts warnt Freud vor der prekären Disposition der sublimierten Triebkräfte.<sup>33</sup> Auf individueller wie auf gesellschaftlicher Ebene birgt die Rechts- und Gerechtigkeitspflege immer den Keim zwanghaft-neurotischer Züchtigung.<sup>34</sup>

Die drei Verdachtsmeister erzählen eine unreine Geschichte des Rechts und seiner Transzendenz. Ihre Analysen eint die Rückführung der erhabenen Rechtswelt auf das Allzumenschliche: Macht, Gewalt, Herrschaft und die dahinterliegende Triebstruktur. Auch in der Rechtswissenschaft der Zeit wurden Anstrengungen in dieser Richtung unternommen. Besonders bedeutsam waren die Interventionen Rudolf von Jherings: Seiner Kritik am idealistischen »Begriffshimmel«<sup>35</sup> der damaligen Rechtswissenschaft

29 Vgl. ebd., S. 292ff.

30 Vgl. ebd., S. 340ff.

31 Vgl. S. Freud, »Totem und Tabu. Einige Übereinstimmungen im Seelenleben der Wilden und der Neurotiker«, in: Studienausgabe, hg. v. A. Mitscherlich u.a., Sonderausgabe, Frankfurt a.M. 2000, Bd. 9, S. 287–444; vertiefend mit Blick auf religiöse Vorstellungen ders., »Die Zukunft einer Illusion«, in: Studienausgabe, a.a.O., Bd. 9, S. 135–189.

32 Vgl. S. Freud, »Das Unbehagen in der Kultur«, in: Studienausgabe, a.a.O., Bd. 9, S. 191–270.

33 Vgl. dazu auch Freuds Brief an A. Einstein, »Warum Krieg?«, in: Studienausgabe, a.a.O., Bd. 9, S. 271–286.

34 Den Zusammenhang von Gesetzesgehorsam und Zwangsneurose erläutert Freud eingehend in »Totem und Tabu«, a.a.O. Vgl. für eine erhellende Rekonstruktion von Freuds Perspektiven auf das Recht und seine Transzendenz J. Brunner, »Freud and the rule of law. From *Totem and Taboo* to psychoanalytic jurisprudence«, in: M. Levine (Hg.), *The Analytic Freud. Philosophy and Psychoanalysis*, London/New York 2000, S. 277–293.

35 R. von Jhering, *Scherz und Ernst in der Jurisprudenz. Eine Weihnachtsgabe für das juristische Publikum*, Leipzig 1904, S. 245ff.

ist es maßgeblich darum zu tun, die Abhängigkeit des Rechts von Macht geltend zu machen. »Das Recht ist ein Machtbegriff«, heißt es prägnant in seiner Streitschrift *Der Kampf ums Recht*.<sup>36</sup> In der Vernachlässigung dieses Punktes lässt sich nach Jhering der Mangel der damaligen Rechtswissenschaft geradezu »zusammenfassen«. <sup>37</sup> Recht ist nicht eine himmlische Idee, die sich der unschuldigen Reflexion aufschließt, sondern das Produkt der Machtkämpfe von Individuen und Kollektiven. Jherings Leitbegriff des Interesses, den er in seinen großen Abhandlungen eingehender entwickelt, folgt einer ähnlichen Intention.<sup>38</sup> Auch damit soll Recht auf den Boden der materiellen Welt zurückgeholt werden. Dieses Programm bestreitet nicht den Bezug des Rechts auf ideelle Zwecke der Gerechtigkeit.<sup>39</sup> Jhering wendet sich nachdrücklich gegen eine Reduktion auf materielle Interessen und entwickelt dagegen einen weiteren Interessensbegriff.<sup>40</sup> Der Ausweis auch der ideellen Zwecke als Interessen stellt Recht aber mitsamt seiner idealen Dimensionen als Artikulation menschlicher Selbsterhaltung und Selbstbehauptung heraus.<sup>41</sup> Der Widerspruch richtet sich eben gegen den Schein der Distanz, der Fremdheit des Rechts gegenüber dem Dasein der Gesellschaft. Dieser Schein wird als Medium der Entfremdung und verdeckten Unterwerfung enthüllt und attackiert.

Eine weitere Zuspitzung erfuhr die Kritik rechtlicher Fremdheit in der Freirechtswissenschaft und verwandten Ansätzen der entstehenden Rechtssoziologie. Hier wurde Jherings Rückführung des Rechts auf die gesellschaftlichen Machtkämpfe dahingehend weitergetrieben, dass eine Abwendung vom staatlich gesetzten Recht hin zum »im Volke lebende[n],

36 R. von Jhering, *Der Kampf um's Recht*, Wien 1992, 70. Vgl. zum Verhältnis von Recht und Macht auch R. von Jhering, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, 3. Teil, Leipzig 1865, S. 307ff.

37 Ebd., S. 64.

38 Vgl. R. von Jhering, *Der Zweck im Recht*, 1. Bd., 3. Aufl., Leipzig 1893; ders., *Geist des römischen Rechts*, 3. Teil, a.a.O., S. 307ff.

39 Vgl. R. von Jhering, *Der Kampf um's Recht*, a.a.O., S. 123, 144.

40 Vgl. neben den eingehenden Ausführungen in R. von Jhering, *Der Zweck im Recht*, Bd. 1, a.a.O., auch ders., *Der Kampf ums Recht*, a.a.O., S. 98ff. Diese Erweiterung des Interessensbegriffs ist freilich nicht spannungsfrei, sondern reflektiert ein unaufgelöstes Schwanken zwischen materialistischer und idealistischer, utilitaristischer und deontologischer Positionierung, in dem sich Jhering die Mehrdeutigkeit seiner Leitbegriffe (Zweck, Interesse u.a.) zunutze macht. Thomas Wischmeyer hat diese Spannung mit Blick auf den Zweckbegriff in einer präzisen Lektüre des *Zwecks im Recht* erhellend dargelegt. Vgl. T. Wischmeyer, *Zwecke im Recht des Verfassungsstaates. Geschichte und Theorie einer juristischen Denkfigur*, Tübingen 2015, S. 55ff.

41 Vgl. R. von Jhering, *Der Zweck im Recht*, Bd. 1, a.a.O.

freie[n] Recht« gefordert wird.<sup>42</sup> Für diesen Richtungswechsel ist nach der Programmschrift von Hermann Kantorowicz der »Geist der Theologie« aus der Rechtswissenschaft auszutreiben.<sup>43</sup> Stattdessen postuliert Kantorowicz eine Annäherung an die Sozialwissenschaften und die Psychologie. Dieser Stoßrichtung folgte dann jenseits des deutschen Sprachraums auch der Rechtsrealismus, der den juristischen Diskurs bis heute maßgeblich bestimmt.

Die skizzierten Interventionen sind nur einige besonders einflussreiche Beispiele der modernen Bestrebung, die Fremdheit des Rechts zu überwinden. Viele weitere Kräfte haben in den letzten beiden Jahrhunderten dieses Anliegen verfolgt – nicht nur in der theoretischen Diskussion, sondern auch in der breiteren gesellschaftspolitischen Auseinandersetzung. Auch in der Gegenwart bleibt die Aneignung des Rechts ein wichtiges Motiv intellektueller wie politischer Debatten um Recht. In den letzten Jahren sind sogar besonders intensive Anstrengungen zu verzeichnen gewesen. Ansätze, die sich nicht selten polemisch gegenüberstehen, eint die Opposition gegen das Fremde des Rechts.

Auf der einen Seite wird die Flexibilisierung des Rechts zur Optimierung gesellschaftlicher und individueller Zweckverfolgung betrieben. Recht soll seiner starren, abstrakt-generellen, wirklichkeitsfernen Formalität entledigt werden, um eine flüssigere und spezifischere Steuerung nach bester ökonomischer Expertise zu ermöglichen und den involvierten Subjekten möglichst breite Spielräume zur Abstimmung ihrer Interessen im konkreten Fall zu bieten. Rechtstheoretisch hat dieses Unternehmen seine wichtigste Grundlage in der ökonomischen Analyse des Rechts, die das Erbe des Rechtsrealismus in Orientierung an wirtschaftswissenschaftlichen Diskursen weiterverfolgt hat.<sup>44</sup> Umgesetzt wird es in der Gesetzesredaktion wie in der Rechtsanwendung, besonders konsequent aber in der zunehmenden Umstellung auf sogenanntes *soft law*, weichere Formen der Regulierung, die nicht verbindlich vorschreiben, sondern sanft, passgenau und flexibel »schubsen«.<sup>45</sup> Verwandt und verbunden sind dieser Programmatik auch gewisse An-

42 H. Kantorowicz (Pseudonym: G. Flavius), *Der Kampf um die Rechtswissenschaft*, Heidelberg 1906, S. 44. Die Anknüpfung an Jhering wird schon im Titel, durch die deutliche Anspielung auf Jherings klassische Schrift, herausgehoben.

43 Ebd., S. 35.

44 Vgl. aus der reichen Literatur für eine Einführung R. Posner, *Economic Analysis of Law*, 8. Aufl., Austin u.a. 2011; zu den rechtskritischen Pointen ders., *Overcoming Law*, Cambridge/MA 1996.

45 Vgl. zu diesem Prozess der Entformalisierung mit Blick auf das internationale Recht M. Goldmann, *Internationale öffentliche Gewalt. Handlungsformen internationaler Institutionen im Zeitalter der Globalisierung*, Heidelberg u.a. 2015. Zum Ideal des »Schubsens« (engl. »nudging«) anstelle

strebungen, das Gewicht subjektiver Rechte innerhalb der Rechtsordnung zu vergrößern – eine Bemühung, welche die Moderne von früh an kennzeichnet.<sup>46</sup>

Auf der anderen Seite wird die Aneignung des Rechts unter dem Titel der Politisierung postuliert. Vor allem im englischsprachigen Kontext verbindet sich dieses politische Paradigma in rechtsrealistischer Wendung oft mit dem ökonomischen.<sup>47</sup> Vielfach ist es der ökonomischen Perspektive oder jedenfalls ihrer dominanten ideologischen Ausprägung aber auch kritisch gegenübergestellt.<sup>48</sup> Rechtliche Begriffe, Prinzipien und Bestimmungen sollen in ihrer Gesamtheit konsequent als kontingente, dezisionale und also gesellschaftlich umfassend verfügbare Gehalte ausgewiesen werden. Prozesse der Rechtsetzung, aber auch der Rechtsanwendung sollen direkter und umfassender der gesamtgesellschaftlichen Kontrolle unterworfen werden. Verschiedene Entwicklungen der Schmälerung und Aushöhlung politischer Räume durch juridische Prozesse – insbesondere, aber nicht nur im Zuge der Verdichtung transnationaler Ordnungsmacht – haben diesem Anliegen in jüngeren Jahren neue Dringlichkeit verliehen.<sup>49</sup> Eine wichtige theoretische

strikter Vorschriften R. Thaler/C. Sunstein, *Nudge. Wie man kluge Entscheidungen anstößt*, 7. Aufl., Berlin 2017.

46 Dazu kritisch C. Menke, *Kritik der Rechte*, Berlin 2015.

47 In eine solche politisch-ökonomische Richtung weisen etwa die Bemühungen um Etablierung eines neuen kritischen Forschungszusammenhangs zum Thema »Recht und politische Ökonomie« durch den *Law and Political Economy (LPE) Blog*. Vgl. J. Britton-Purdy, D. Grewal, A. Kapczynski, »Law and Political Economy: Toward a Manifesto«, *LPE Blog*, 6. November 2017, <https://lpeproject.org/blog/law-and-political-economy-toward-a-manifesto/> (letzter Zugriff: 21.02.2021). Eine ähnliche Kombination von demokratischem Politisierungsbestreben und rechtsrealistisch-ökonomisch fundiertem Instrumentalismus kennzeichnete bereits bestimmende Ansätze der *Critical Legal Studies*. Vgl. zum dortigen Anschluss an den Rechtsrealismus in der Arbeit Duncan Kennedys seinen Aufsatz »The Stakes of Law, or Hale and Foucault!«, *Legal Studies Forum* 15 (1991), S. 327–366; zu Kennedys Politisierungsideal D. Kennedy, *A Critique of Adjudication [fin de siècle]*, Cambridge/MA / London 1997, S. 370ff.

48 Auch die eben erwähnten Ansätze wenden sich gegen herrschende Paradigmen ökonomischer Rationalität und ihre juristische Verarbeitung. Vgl. D. Kennedy, »law-and-economics from the perspective of critical legal studies«, in: P. Newman (Hg.), *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, Basingstoke/New York 2002, Bd. 2, S. 465–474; D. Grewal/J. Purdy, »Introduction: Law and Neoliberalism«, *Law and Contemporary Problems* 77 (2014), S. 1–23.

49 Vgl. die kritischen Diagnosen von U. Mattei/L. Nader, *Plunder. When the Rule of Law Is Illegal*, Malden 2008; S. Moyn, *The Last Utopia. Human Rights in History*, Cambridge/MA / London 2010, insbes. S. 212ff.;

Grundlage findet die Perspektive in der zeitgenössischen Debatte in radikalen Demokratietheorien.<sup>50</sup> Ideale politischer Aneignung bestimmten in jüngerer Zeit gerade auch deutschsprachige Versuche radikaler Rechtskritik.<sup>51</sup> Im politischen Streit wird diese Haltung derzeit in der gewachsenen Skepsis gegenüber unabhängigen Gerichten besonders virulent. Sie hat bereits an einigen Orten einen Abbau gerichtlicher Kontrollbefugnisse und eine teils erhebliche Politisierung der Bestellung richterlicher Ämter gezeitigt. Ein ähnlich steigendes, wenn auch aktuell etwas weniger lautes Misstrauen wird der Autonomie administrativer Rechtskonkretisierung entgegengebracht. Ausdruck findet das Politisierungspostulat aber auch in Bemühungen um eine verstärkte Einflussnahme der Stimmbevölkerung auf Gesetzgebungsprozesse. Besonders Aufsehen hat die vermehrte Durchführung von Referenden erregt.

In den Hintergrund tritt in diesen Entwicklungen eine dritte, juristische Aneignungsstrategie, die in der Programmatik des liberalen Rechtsstaats indes einen prominenten Platz hat. Obgleich diese Variante des Aneignungsbestrebens derzeit auf viel Widerstand stößt, prägt sie die Gegenwart noch immer erheblich, zumal sie gerade in einflussreichen Eliten und nicht zuletzt der juristischen Profession nach wie vor viel Zustimmung findet. Hier wird die Domestizierung des Rechts nicht von der Verflüssigung formaler und institutioneller Schranken erhofft, sondern im Gegenteil durch die Ausbildung einer streng von politischen und ökonomischen Diskursen geschiedenen spezifisch juristischen Rationalität erstrebt. Eine strikt von der Rechtsetzung separierte Rechtsanwendung, eine entwickelte juristische Berufskultur und ein konsolidierter dogmatischer Diskurs sollen die Kontrolle des Rechts durch die gesellschaftliche Selbstorganisation sicherstellen. Durch den Anschluss

- R. Hirschl, *Towards Juristocracy. The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*, Cambridge/MA / London 2004; A. von Bogdandy/I. Venzke, *In wessen Namen? Internationale Gerichte in Zeiten globalen Regierens*, Berlin 2014; W. Brown, *Die schleichende Revolution. Wie der Neoliberalismus die Demokratie zerstört*, übers. v. J. Schröder, Berlin 2018, S. 180ff.; D. Kennedy, *A World of Struggle. How Power, Law and Expertise Shape Global Political Economy*, Princeton 2016; K. Pistor, *Der Code des Kapitals. Wie das Recht Reichtum und Ungleichheit schafft*, Berlin 2020.
- 50 Grundlegend E. Laclau/C. Mouffe, *Hegemonie und radikale Demokratie. Zur Dekonstruktion des Marxismus*, übers. v. M. Hintz/G. Vorwallner, 4. Aufl., Wien 2012; eine einflussreiche Aufarbeitung radikaldemokratischer Theoriegrundlagen im deutschsprachigen Kontext bietet O. Marchart, *Die politische Differenz. Zum Denken des Politischen bei Nancy, Lefort, Badiou, Laclau und Agamben*, Berlin 2010.
- 51 Vgl. A. Fischer-Lescano, *Rechtskraft*, Berlin 2013; C. Menke, *Recht und Gewalt*, Berlin 2013; D. Loick, *Juridismus. Konturen einer kritischen Theorie des Rechts*, Berlin 2017.

an demokratische Gesetzgebungsprozesse wird auch dieses Modell oft ultimativ dem Ideal der Volkssouveränität unterworfen.<sup>52</sup> In anderen Fällen stützt sich die juristische Hegung hingegen auf objektive, natur- und vernunftgegebene Gehalte, die durch die juristische Methodik systematisch erschlossen werden sollen. Nicht selten vermischen sich die beiden Begründungsansätze auch.<sup>53</sup> Die Aneignungsbemühungen durch einen autonomen juristischen Diskurs haben eine solide Stütze in der liberaldemokratischen politischen Theorie und bestimmen weite Teile der juristischen Ausbildung, zumal in kontinentaleuropäisch geprägten Rechtssystemen.<sup>54</sup> Trotz verstärkter Infragestellung behauptet sich das Modell nach wie vor mit beträchtlicher Reichweite im Alltag der Rechtspflege und prägt auch darüber hinaus die Hintergrundvorstellungen im Umgang mit Recht erheblich.<sup>55</sup>

Der moderne Einspruch gegen die Fremdheit des Rechts hat einige Aufklärung in unseren Rechtsverhältnissen errungen. Den unterschiedlichen Strategien der Domestizierung verdankt die heutige Rechtswirklichkeit wichtige Rationalitätsgewinne. Die Bilanz ist allerdings zwiespältig. Denn in den Vorstößen der Entzauberung und Aneignung hat Recht seine mythische Undurchdringlichkeit keineswegs abgelegt. In der Festlegung auf ökonomische Gesetze, politische Dezierionen oder juridische Prozesse und der Identifikation mit den Instanzen, die diese letztgültig bestimmen, gewinnt Recht im Gegenteil noch schärfere Unerbittlichkeit. Kein Einwand kann die Maßgabe erschüttern, die

- 52 Für eine strikte Separierung des rechtlichen Anwendungsdiskurses von Politik einerseits und Moral andererseits im Namen der Volkssouveränität argumentiert in der deutschen Diskussion besonders dezidiert Ingeborg Maus. Vgl. jetzt insbes. I. Maus, *Justiz als gesellschaftliches Über-Ich. Zur Position der Rechtsprechung in der Demokratie*, Berlin 2018. Eine höchst einflussreiche Variante maßgeblich demokratisch begründeter juridischer Hegung des Rechts im amerikanischen Verfassungsrecht ist der sog. Originalismus. Vgl. A. Scalia, »Originalism. The Lesser Evil«, *University of Cincinnati Law Review* 57 (1989), S. 849–866, insbes. 862.
- 53 Diese Verknüpfung ist bereits in der klassischen Fassung der englischen *rule of law* angelegt, wo sich der Gedanke der Parlamentsouveränität mit dem des naturrechtlichen Individualschutzes verbindet. Vgl. R. Bäumlin/H. Ridder, Kommentar zu Art. 20 Abs. 1–3 GG. III. Rechtsstaat, in: *Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, bearb. v. A. Azzola u.a., 2. Aufl., Neuwied/Frankfurt 1989, Bd. 1, S. 1340–1389, 1344.
- 54 Eine besonders differenzierte und einflussreiche Grundlage für dieses Modell in der zeitgenössischen politischen Theorie bietet J. Habermas, *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, Frankfurt a.M. 1998 (text- und seitenidentisch mit der 4., durchgesehenen und erweiterten Aufl. von 1994).
- 55 Vgl. dazu kritisch D. Loick, *Juridismus*, a.a.O.

aus dem souveränen Gesichtspunkt und den dazugehörigen Autoritäten hervorgeht. Der herrschende Leitfaden des Rechts erringt unangefochtene Autonomie und setzt sich derart gehörlos fremd gegen jeden Ruf, alle Bedenken durch. Es ist dieser moderne Umschlag von Aneignung in virulentere, gänzlich taube und stumme Fremdheit, der unheimliche Mystizismus der Entzauberung, den Kafkas Werke so einschnürend schildern. Kafkas Erzählungen sind die Aufzeichnungen der Welt des frühen 20. Jahrhunderts, in der die nüchterne Herrschaft unserer Gesetzesordnungen, Verwaltungsmaschinerien, Wissensregime und Verfahrensabläufe ihrerseits zur entrückt-divinen Übermacht geworden ist.<sup>56</sup> Es ist die Zeit, in der Max Webers Beobachtung der »Entzauberung der Welt« mit Rudolf Ottos Buch über die schauervoll-faszinierende Erfahrung des Heiligen zusammenfällt und Freud das Unheimliche als Wiederkehr des Verdrängten analysiert.<sup>57</sup> Es ist auch die Zeit, in der die Besinnung auf die Irreduzibilität des Anderen ihren Anfang nimmt, die in dieser Studie im Zentrum stehen wird.

In den Projekten der Aneignung setzen die verschränkten Kräfte der Befreiung und Unterdrückung eine neue Repressionsspirale frei. Der Einspruch gegen falsche Entzogenheit vermischt sich mit der Verdrängung des Unverfügbaren und dem Affekt gegen das Fremde. Die differenziertere Kritiken rechtlicher Fremdheit hatten dies im Blick. Vor allem bei Nietzsche und Freud verbindet sich die Kritik an der Transzendenz von Recht und Moral mit derjenigen souveräner Subjektivität.<sup>58</sup> Sie zeigen auf, dass die Präention individueller und kollektiver Souveränität ein

- 56 Vgl. dazu H. Arendt, »Franz Kafka«, in: *Sechs Essays. Die verborgene Tradition*, Kritische Gesamtausgabe, Bd. 3, hg. v. B. Hahn, Göttingen 2019, S. 97–111.
- 57 M. Weber, »Wissenschaft als Beruf«, in: Gesamtausgabe, hg. v. H. Baier u.a., Abt. 1, Bd. 17, München 1992, S. 49–111, 87, 109 (Vortrag 1917/Erstausgabe 1919); R. Otto, *Das Heilige. Über das Irrationale in der Idee des Göttlichen und sein Verhältnis zum Rationalen*, 12. Aufl., Gotha/Stuttgart 1924 (Erstausgabe 1917); S. Freud, »Das Unheimliche«, in: Studienausgabe, a.a.O., Bd. 4, S. 241–274 (Erstausgabe 1919).
- 58 Vgl. F. Nietzsche, »Zur Genealogie der Moral«, a.a.O., S. 293f, 313; S. Freud, »Das Unbehagen in der Kultur«, a.a.O., S. 250ff. Vgl. zur disziplinierenden Konstruktion des Ich auch Freuds grundlegenden Aufsatz »Einführung in den Narzissmus«, in: Studienausgabe, a.a.O., Bd. 3, S. 37–68. Die Einsicht, dass der Mensch entgegen seinem normativ sublimierten Drang »nicht Herr [...] in seinem eigenen Haus« ist, erkannte Freud als Kern der Bedeutung und des Anstoßes der Psychoanalyse (ders., »Eine Schwierigkeit der Psychoanalyse«, *Imago* 5 (1917), S. 1–7, 7 (im Original gesperrt)). Vgl. für eine Weiterführung der souveränitätskritischen Ansätze bei Nietzsche und Freud die Rezeption der beiden Autoren in M. Horkheimer/Th.W. Adorno, *Dialektik der Aufklärung. Philosophische Fragmente*, 16. Aufl., Frankfurt a.M. 2006.

Herzstück der Konstruktionen bildet, in denen wir uns unbewusst einem externalisierten, lustvoll-disziplinierenden Normregime unterwerfen. Diese Erkenntnis der Grenzen des Eigenen bleibt aber von einem Ideal der Ermächtigung am Leitfaden eines Primats des Selbst und einer naturalistischen Logik der Selbsterhaltung überdeckt. Die Bedeutung wirklicher Alterität wird nicht als solche erwogen und erläutert. In der breiteren Diskussion ist diese Vernachlässigung des Anderen noch ausgeprägter. Hier figuriert souveräne Selbstbestimmung oft als ungebrochenes Ideal.

»Nur Fremdheit ist das Gegengift gegen Entfremdung«, bemerkte Adorno in seinen Kritiken moderner Verfallenheit einmal.<sup>59</sup> Durch die Erfahrung des Anderen, Nichtidentischen gewinnen wir Abstand vom Herrschenden. Wir erkennen die Kontingenz, Fragwürdigkeit, Unzulänglichkeit und Brüchigkeit dessen, was sich in den Schein des Unverbrüchlichen hüllt. Hier tritt ein anderer, unabgeholten emanzipatorischer Sinn rechtlicher Fremdheit hervor, der sich eingangs im Blick auf die Rechtsrhetorik sozialer Bewegungen anmeldete und einen triftigen Grund verrät, dass wir das Fremde des Rechts trotz aller gegenläufigen Selbstdeutung und Belehrung weiterhin so eifrig wachhalten. Die der Semantik und Form des Rechts eingeschriebene Fremdheit bezeugt den uneinholbaren Anspruch eines Anderen jenseits der Gewissheiten unseres individuellen und kollektiven Bewusstseins. Sie vergegenwärtigt uns beharrlich die Grenzen und die Unabgeschlossenheit unserer Setzungen. Durch die gesetzliche Form, die intersubjektive Strukturierung und reflexive Überprüfungslogik gerichtlicher Verfahren und viele andere Strukturmomente unterbricht Recht das souveräne Handeln von Individuum und Gemeinschaft und hält immer neu zur Ausschau auf andere, ausgeschlossene und übersehene Ansprüche an. In den konkreten Gesetzesbestimmungen und Rechtspositionen erhält diese Reflexion auf das Andere spezifische Richtschnuren. Die Formeln und Symbole der Transzendenz halten zugleich die überschießende Uneinholbarkeit und letzte Unverfügbarkeit der Rechtsreflexion wach. Die Aufmerksamkeit für das Andere fordert eine nie abzuschließende Überschreitung bestehender Maßgaben und Überzeugungen, ihr Gelingen ist an keinem Punkt gesichert. Gleichzeitig bekundet sich in der Affirmation des Transzendenten aber auch das der Kraft der uneinholbaren Forderung implizite Versprechen, dass sich das Unverfügbare in der fortgesetzten Bemühung einstellt.

Die skizzierte Alteritätslogik des Rechts weist eine Struktur der Mittelbarkeit und Indirektheit auf: Recht vergegenwärtigt das Andere nie

59 Th.W. Adorno, *Minima Moralia. Reflexionen aus dem beschädigten Leben*, Gesammelte Schriften, hg. v. R. Tiedemann, Bd. 4, Frankfurt a.M. 2003, S. 105.

direkt, sondern durch eine Semantik und Form anhaltender Unterbrechung und Erschütterung, die keinen abschließenden Standpunkt angibt, sondern in ihrer Differenz stets auch über sich selbst hinausweist. Gerade durch die radikale Unrepräsentierbarkeit ihres Fluchtpunkts entkräftet sie jeden Schein einer letzten, souveränen Instanz. In dieser Mittelbarkeit kann Recht die Erfahrung des Anderen nur bezeugen und erinnern, nicht diktieren. Seine emanzipatorische Sprengkraft lebt von einer Evidenz des Anderen, die sich ihrem Wesen nach nicht durch unsere Verordnung herstellen lässt. Bleibt Recht allein auf die Erzeugnisse seiner Ordnungsmacht gestellt, so wird doch nur eine neue Instanz unverbrüchlicher Souveränität aufgerichtet. Die Gefahr und Versuchung dieses Rückfalls in falsche Transzendenz bleibt stets akut. Gerade im Drang, diese Bedrohung ein für alle Mal auszumerzen, lauert ihre Realisierung.

### Anliegen und Gang dieser Studie

Diese fragile Dynamik rechtlicher Fremdheit wird in der vorliegenden Studie ausgeleuchtet. Erkundet wird ihre emanzipatorische Potenz, ihre Widerständigkeit gegen die fixierende und ausschließende Verklärung bestehender Herrschaftsordnungen, aber auch ihre prekäre Verstrickung mit oppressiven Tendenzen. Dieser bei aller Ambivalenz im Kern affirmative Zugang zu Fremdheit und Alterität des Rechts ist nach dem Gesagten gegen eine breite Tendenz gewendet, das Motiv einseitig kritisch zu erörtern und die Kraft des Rechts einer ungebremst souveränen Weltgestaltung zuzuschlagen. In der aktuellen Diskussion will die Arbeit insbesondere einen Beitrag dazu leisten, die ethische Eigensinnigkeit des Rechts gegen ihre nicht bloß theoretisch verfolgte, sondern in breiten gesellschaftlichen Kämpfen erstrebte politische oder ökonomische Nivellierung zu verteidigen.

Gegen Unterstellungen der souveränen Disponibilität moderner Rechtsordnungen und der Zentrierung subjektiver Willkür in denselben können wir die erstaunliche Unbeirrbarkeit, mit der wir die charakteristische Fremdheit bis hin zum radikalen Transzendenzbezug nach wie vor sorgsam und vielfältig pflegen, zum Ausgangspunkt nehmen. Offenkundig behält der Fremdheitscharakter des Rechts trotz aller Relativierung unwiderstehliche Evidenz und handlungsmotivierende Bedeutung. Die Rekonstruktion muss sich aber nicht einsam dieser Phänomenlage zuwenden. Trotz aller gegenläufigen Tendenzen hat die moderne Theoriediskussion dem Problem nämlich bis in die Gegenwart durchaus gewichtige Beachtung geschenkt. Tatsächlich ist das Fremde, Andere als strukturierender Zug des Rechts gerade im Nachgang der Aufklärung mit besonderer Schärfe gewürdigt worden. In voller Konsequenz erfolgte

dies mit der Entdeckung und Erhellung der Alterität als konstitutiv ethischer Grunderfahrung menschlichen Lebens. In diesem Diskurs des 20. Jahrhunderts ist Recht mit seinem Fremdheits- und Widerfahrnischarakter immer wieder als öffentliche Vergegenwärtigung und Artikulation des uneinholbaren Anspruchs des Anderen expliziert und gegen Postulate totaler Politisierung in Stellung gebracht worden.

Die Wendung zum Anderen wurde in den Jahren nach dem Ersten Weltkrieg epochal durch die dialektische Theologie Karl Barths unternommen. Hier hat auch die Besinnung auf die Alterität des Rechts eine erste scharfe Fassung erhalten. Innerhalb der Philosophie hat das Denken vom Anderen her dann bei Emmanuel Lévinas seine wichtigste Grundlegung erhalten. Auch Lévinas hat dabei vielfältig die Rolle des Rechts kommentiert, den Anspruch des Anderen auszudrücken. Noch genauer ist das Recht als Medium der Beziehung zum Anderen im Anschluss an Lévinas dann von Jacques Derrida studiert worden. Anknüpfen konnte diese Theorielinie vor allem in rechtsphilosophischer Hinsicht an die idealistische Philosophie Kants und Hegels. Barth wie Lévinas gingen in der Entfaltung des Alteritätsmotivs von der uneinholbaren Transzendenz des Normativen gegenüber dem Erfahrungshorizont des theoretischen Bewusstseins aus, die Kants Analyse unseres Pflichtbewusstseins erläuterte. Mit anderen kantianisch informierten Beiträgen wurde gegen naturalistische und rein machtbasierete Rechtsdeutungen diese unhintergehbare Differenz von Sein und Sollen festgehalten. Kant weist auch bereits nachdrücklich auf die darin implizierte Unendlichkeit der Moral- und Rechtsidee hin. Darin ortet er den uneinholbaren Überschuss des Rechts, der sich in der geschichtlichen Bewegung fortlaufender Überschreitung bestehender Ordnungen realisiert. Der Rückgang zu Kant geschah in kritischer Absetzung von Hegel, ging aber natürlich nicht hinter diesen zurück, sondern verarbeitete wichtige Ergänzungen, Vertiefungen und Korrekturen, die in der Hegel'schen Philosophie an Kants Lehre vorgenommen werden. Hegels Rechtsphilosophie stellt den geschichtlichen Charakter des Rechts umfassender heraus. Die bei Kant weitgehend am abstrakten Modell des Vernunftsubjekts geschilderte Einsicht des rechtlichen Überschusses wird von Hegel als Implikation konkreter, insbesondere sozialer Differenzkonstellationen beschrieben. Die Begegnung eines Anderen wird so bereits klarer als *Movens* des Rechts exponiert. In Korrektur von Kants dualistischer Argumentation wird die Verwobenheit von normativem Bewusstsein und Erfahrungswelt, und damit auch die stete Verstrickung von Recht und Macht verdeutlicht. In all diesen Punkten folgt das Alteritätsdenken des 20. Jahrhunderts Hegels Fortschreibung der idealistischen Rechtsphilosophie. Über Kant und Hegel hinaus wird hier aber die Realität des Anderen, Nichtidentisch-Differenten, die

sich in keiner übergreifenden Identität fassen und stillstellen lässt, zum Angelpunkt der Wirklichkeitsauslegung und Rechtsdeutung.

Im Zentrum dieser Arbeit steht die Rekonstruktion dieser unterbelichteten Traditionslinie moderner Rechtsphilosophie. Im Durchgang durch das Werk der genannten Autoren soll das vielschichtige Motiv rechtlicher Fremdheit in seiner existentiellen Tiefe nachvollzogen und im Reichtum seiner Facetten dargestellt werden. Vorangestellt wird diesem Durchgang eine kurze Betrachtung der Diskussion um politische Theologie in den frühen 1920er-Jahren. Drei berühmte Beiträge von Hans Kelsen, Carl Schmitt und Walter Benjamin erörtern in diesen Jahren die religiösen, mythischen und theologischen Bezüge des Rechts – ebenfalls in der Zeit, in der Kafka die erdrückende Mystik der modernen Rechtswelt zeichnet und Barth die Wendung zum Anderen einleitet. Diese Debatte kann zu der hier nachzuzeichnenden Theorielinie hinführen und zugleich eine Kontrastfolie bieten, welche die Anliegen und Thesen der alteritätstheoretischen Optik verdeutlicht. Kelsen, Schmitt und Benjamin legen alle ihrerseits auf der Linie der kantianischen Rechtslehre die schlechthinnige Transzendenz rechtlicher Normativität gegenüber dem Faktischen dar. Die Erhabenheit des Rechts deuten sie indes nicht souveränitätskritisch, sondern im Gegenteil als Grundlage unverbrüchlicher Souveränität. Benjamin ist dies Anlass radikaler Rechtskritik. Der Gewalt rechtlicher Ordnungssanktion stellt er die messianische Vision des geschichtlichen Aufbruchs von Zwangsordnungen auf ein Anderes hin gegenüber.

Hier kann die Rekonstruktion der Enthüllung rechtlicher Alterität aus den Keimen der Aufklärung einsetzen. Denn Kant, der in der ganzen politisch-theologischen Diskussion im Hintergrund steht, erkennt die Kraft befreiender Geschichte in der Unendlichkeit der uns konfrontierenden Rechtsidee. Diese Unendlichkeit schreibt Recht eine konstitutive Spannung ein, die fortwährend über bestehende Ordnungen hinausweist. Ganz auf dieser Linie deutet auch Hegel das nach seiner Terminologie Heilige und Absolute des Rechts. Er bekräftigt den von Kant exponierten Nexus von Recht und Geschichte und verdeutlicht den pluralistischen Charakter der rechtlichen Geschichtsdynamik. In der Skizzierung dieser Gedankenwege tritt die rechtliche Alteritätslogik bereits vielschichtig hervor. Allerdings zeigt sich auch, dass die Erkenntnis des Anderen in der idealistischen Rechtsphilosophie beharrlich von übergreifenden Paradigmen der Identität überdeckt wird. Hegels Überwindung der Kantischen Subjektfokussierung erfolgt am Ende um den Preis einer noch restriktiveren Einheitskonstruktion der Rechtsdynamik.

Die Darstellung sowohl der reifen Ansätze als auch der Grenzen der idealistischen Besinnung auf die Fremdheit des Rechts bietet die Grundlage, um im darauffolgenden Kapitel die volle Exposition und Durchdringung der rechtlichen Alteritätslogik im 20. Jahrhundert – mit und

gegen den Deutschen Idealismus und kritisch zwischen Kant und Hegel hin- und herwandernd – auszufalten. Gegen die Identitätsdränge der modernen Wirklichkeitsinterpretation wird nun – unter dem Eindruck geschichtlicher Katastrophen und in Aufnahme der ideologiekritischen Entmystifizierungsarbeit – die Irreduzibilität der Erfahrung wirklicher, aus dem Subjekt unableitbarer, letztlich unverfügbarer und uneinholbarer Andersheit konsequent herausgestellt und ihre konstitutive Bedeutung für die Strukturlogik des Rechts dargetan. Wir beginnen die Darstellung dieser Aufschließung rechtlicher Fremdheit bei Barth, gelangen dann zu Lévinas und wenden uns in einem dritten Schritt Derrida zu. Bei Barth werden die Grundzüge der rechtlichen Alteritätslogik mit besonderer Klarheit entwickelt und im Widerstand gegen den aufsteigenden Totalitarismus bewährt. Lévinas beschreibt die Alterität des Rechts in der dem heutigen Theoriediskurs leichter zugänglichen Sprache philosophischer Phänomenologie und konkretisiert die Sprengkraft, aber auch die Prekarität des Anderen im Recht anhand zentraler Strukturmomente der Rechtspraxis des 20. Jahrhunderts, insbesondere am Gesetz und den Menschenrechten. Derrida bietet die in vieler Hinsicht nuancierteste Beschreibung der Erscheinungsweise und Dynamik rechtlicher Fremdheit. Mit vielen wirkungsreichen Begriffen erhellt er die emanzipatorischen Kräfte der Strukturlogik, präzisiert aber auch ihre Prekarität und stete Verstrickung mit gegenläufigen Tendenzen.

In der chronologischen Reihenfolge werden Entwicklungen nachvollziehbar, die – in Auseinandersetzung mit und Teilnahme an realgeschichtlichen Ereignissen – bis in unser Jahrhundert führen. Allerdings wird keine lineare Geschichte fortschreitender Erkenntnis erzählt. Dies wäre schon deshalb irrig, weil die drei Autoren nicht geordnet aneinander anknüpfen. Barth entfaltete als Erster das Alteritätsmotiv, wurde aber von Lévinas und Derrida nur vermittelt rezipiert. Derrida schließt im Hinweis auf das Andere zwar unmittelbar an Lévinas an. Derridas Kommentare und sein übriges Werk begleiteten Lévinas' Arbeit allerdings von früh an. Die Rezeption erfolgte daher in beiden Richtungen. Das Studium der drei Werke soll also keinen einheitlichen Argumentationsstrang konstruieren, sondern in der Zusammenschau der drei Beiträge Konvergenzen, Unterschiede und Ergänzungen nachvollziehen, um so ein möglichst vielschichtiges Verständnis des Problems zu erwerben. Bei jedem Autor ist der weitere Werkzusammenhang zu berücksichtigen, um die existentielle und metaphysische Stellung des Rechts zu erkennen und die je vielfältigen Aspekte der Rechtsbetrachtung zu würdigen. Keiner der drei Denker hat eine systematische Rechtsphilosophie verfasst. Dies ist auch dem sachlichen Anliegen geschuldet, die Vielfalt, den Spannungsreichtum und die Widersprüchlichkeit unserer historisch gewachsenen und offenen Rechtswelten nicht zu verdecken. Tragende Züge wie das Fremdheitsmotiv sind an der Konstellation einer offenen Mehrzahl verstreuter Aspekte abzulesen, die es im

Nachvollzug abzubilden gilt.<sup>60</sup> Immer wieder werden wir in der Erläuterung auf die Diskussion politischer Theologie und die idealistischen Ansätze zurückblicken, um den subtilen Widerspruch der alteritätstheoretischen Optik zu präzisieren.

Nach dieser ideengeschichtlichen Ausleuchtung rechtlicher Fremdheit werden wir uns dann in einem dritten Teil den Bedingungen der Entfaltung des aufgewiesenen emanzipatorischen Potentials näher zuwenden. Es wurde bereits festgestellt und unterstrichen, dass sich die befreiende Sprengkraft der rechtlichen Alteritätslogik durch keine Vorkehrung verfügen und gewährleisten lässt. Diese schlechthinnige Grenze unseres Ordnungsvermögens muss am Anfang und am Ende der Auseinandersetzung mit den Realisierungsbedingungen der rechtlichen Differenz Erfahrung stehen. Die unverfügbare Evidenz des Anderen hält aber zur Kultivierung eines Rahmens an, in dem sich die Alteritätserfahrung möglichst ungehindert ereignen, wiederholen, wachhalten und entfalten kann. Als grundlegende Herausforderung tritt im Nachvollzug der Fremdheitsdynamik die fortlaufende Durchkreuzung der umgreifenden Domestizierungstendenz hervor: Immer neu ist die Identifikation des rechtlichen Standpunkts mit bestimmten Instanzen – sei es die juristische Dogmatik, das ökonomische Expert:innenwissen oder eine politische Volksmehrheit – aufzubrechen. Essentiell scheint hierfür allem voran die Pflege einer kritischen Spannung von öffentlichen Institutionen und gesellschaftlichen Kräften in der Rechtsverwirklichung. Die Bedeutung des Rechts ist in einem unabschließbar-geschichtlichen Ringen dieser beiden Seiten zu suchen, in dem die zwei Seiten ihrerseits nicht zu homogenen Instanzen verklärt, sondern als offen-plurale Größen erkennbar werden. Mit Kant kann dieses Postulat gemeinschaftlich-geschichtlicher Rechtsformung ohne feste Volksgrenzen als öffentliches Recht bezeichnet werden. Mit Hegel lässt sich dieses Öffentlichkeitsideal über förmliche Gesetzgebungsverfahren hinausgehend als ruhelos-sittliche Dynamik einer pluralen Konstellation formeller und informeller Kräfte begreifen. Mit dem Alteritätsdenken sind die Offenheit und Diversität, die Unordentlichkeit und Rastlosigkeit, aber auch die Fragilität und Unverfügbarkeit, die Verheißung, das Beängstigende und das Kränkende der Konstellation in ihrer vollen Tiefe zu beachten. Dergestalt ist das öffentliche Recht als pluralistisches öffentliches Recht vorzuzeichnen.

Um dieses Ideal zu konkretisieren, wird verstärkt juristische Literatur herangezogen, in der die Anliegen präziser konkretisiert werden, die aus der philosophisch-theologischen Theorielinie hinsichtlich der Kultivierung der rechtlichen Alteritätslogik extrapoliert wurden. Orientierend figurieren dabei zwei Autoren, deren pluralistische Perspektiven

<sup>60</sup> Vgl. zur Erschließungskraft der Konstellation und ihrer Motivierung gegen die Zwänge des Systemdenkens im Anschluss an Max Weber Th.W. Adorno, »Negative Dialektik«, in: *Gesammelte Schriften*, a.a.O., Bd. 6, S. 7–408, 166ff.

dem philosophisch-theologischen Alteritätsdenken in vieler Hinsicht besonders nahestehen: Robert Cover und Richard Bäuml. Während sich Cover in erster Linie der gesellschaftlichen Dimension der Rechtsformung in ihrer pluralen Gestalt und Bedeutung zuwendet, erhebt Bäuml primär die pluralistische Logik institutioneller Rechtspflege. Beide heben aber mit unterschiedlichem Akzent auf das gesellschaftlich-institutionelle Zusammenspiel ab. Am Leitfaden dieser Arbeiten, aber auch unter Beiziehung weiterer einschlägiger Quellen, wird die Idee pluralistischer Rechtsöffentlichkeit ausgemalt.

## Perspektive und Methode

Mit der Fremdheit des Rechts wird kein etablierter Terminus der rechtstheoretischen Diskussion zum Ausgangspunkt genommen. Bezeichnet ist auch weder ein impliziter Grundbegriff der rechtstheoretischen Argumentation noch ein distinktes Phänomen der Rechtswelt. Angesprochen ist ein diffuser, charakteristisch ungreifbarer, als solcher auch leicht übergangener oder jedenfalls vernachlässigter Zug der Erscheinungsweise des Rechts, der sich, wie eingangs skizziert wurde, in diversen Elementen der Rechtswelt ausdrückt und diese so vielfältig durchzieht. Der Zug des Fremden lässt sich in vielen Begriffen erläutern, die zum Teil stärkere philosophiegeschichtliche Prägungen aufweisen und deutlichere Erfahrungsbezüge haben. Besonders wichtig ist in dieser Arbeit die Rede vom Anderen und der Alterität. Zurückgegriffen wurde im Vorigen auch etwa auf die Begriffe der Transzendenz, des Erhabenen, der Aura, des Mythischen, des Mystischen und der Entfremdung – Vokabeln, die klassische theoretische Referenzen aufrufen. Erwähnt wurden ferner die Aspekte des Entzugs, des entgegnetretenden Forderungscharakters und der gesetzlichen Handlungsunterbrechung, die geläufige Erscheinungsmomente benennen. Bewusst wurde die Leitfrage aber auf einen Titel gebracht, der ohne hervorstechende ideengeschichtliche Referenz auf das Erscheinen des Rechts verweist und die Offenheit, Ungreifbarkeit und Vielgestaltigkeit des interessierenden Zugs andeutet. Unmittelbar angezeigt ist auch – deutlicher als etwa mit dem Begriff der Alterität – der prekäre, ambivalente Charakter des Bezeichneten: Die Fremdheit des Rechts schillert zwischen Überschreitung und Entfremdung. Statt von einem Begriff ist treffender von einem Motiv die Rede: die Fremdheit des Rechts ist weder in der Rechtsrealität noch in ihrer Theorie ein fest umrissener Gegenstand, sondern eine Strukturdisposition, die geschichtlich in vieler, schillernder Gestalt und unterschiedlichen Erläuterungen Ausdruck findet.

Oft wird in der Arbeit spezifisch die Semantik des Rechts hervorgehoben. Die Rede von der Semantik hat mehrere Gründe. Erstens soll

deutlich gemacht werden, dass sich der Blick nicht auf bestimmte institutionelle Praktiken oder Formmerkmale des Juridischen beschränkt, sondern den weiteren Bedeutungshorizont des Rechts in den Blick nimmt. Damit sollen die Dimensionen der Form und der Institution nicht ausgeklammert werden. In der formalen und institutionellen Gestaltung des Rechts findet der Sinn des Rechts eine wichtige Artikulation. Um klarzustellen, dass es sich nicht um eine Alternative handelt, wird oft ausdrücklich von Semantik und Form des Rechts gesprochen. Mit dem Verweis auf die Semantik des Rechts als solche soll zweitens ausgedrückt werden, dass sich die Untersuchung nicht exklusiv auf spezifische Gehalte einer herrschenden Rechtsordnung richtet: Es geht um den Bedeutungsrahmen, der impliziert ist, wo etwas *als Recht* erfahren, verstanden, ausgeübt und behauptet wird. Dieser semantische Gehalt des Rechts als Recht findet in spezifischen rechtlichen Bestimmungen konkreten Ausdruck, kann sich dabei aber auch gegen deren besonderen Inhalt wenden – Letzteres geschieht besonders deutlich, wenn jemand plausibel erklärt, dass eine bestimmte ungerechte Rechtsvorschrift kein Recht darstellt. Drittens soll die Rede von der Semantik anzeigen, dass sich der Referenzgegenstand nicht im Gehalt von Gedanken, Diskursen und Texten und auch nicht in der offiziellen Rechtswelt erschöpft. Die Bedeutung des Rechts wird in vielen weiteren Gestalten und Kontexten kultureller Praxis konkretisiert. Eingangs wurde etwa auf die Gerichtsarchitektur, Symbole und Verfahrensrituale, Erzählungen, Kunstwerke und Unterhaltungsformate Bezug genommen. Dieser weitere Zusammenhang des Kulturlebens trägt entscheidend dazu bei, wie sich uns der Sinn des Rechts präsentiert.<sup>61</sup> Viertens soll im Hinweis auf die Semantik die existentielle Dimension des Rechts anklingen. In der Doppelsinnigkeit der deutschen Begriffe von Sinn und Bedeutung tritt unmittelbar hervor: Indem Recht etwas besagt, ist es auch bedeutsam im Sinne existentieller Relevanz.<sup>62</sup> In seinem Anspruch betrifft Recht, auch wo wir diesen Anspruch ignorieren oder vernachlässigen, unser Welt- und Selbstverhältnis.

61 Vgl. zum Gestaltenreichtum der Sinnkonkretisierung E. Angehrn, *Sinn und Nichtsinn. Das Verstehen des Menschen*, Tübingen 2010.

62 Auch dieser Aspekt wird von Emil Angehrn, ebd., erhellend reflektiert. Vgl. dort insbes. S. 15ff. Der Zusammenhang bildet ein wichtiges Element der Verarbeitung des Sinnbegriffs bei Heidegger und daran anschließenden Ansätzen. Vgl. insbes. M. Heidegger, *Sein und Zeit*, 8. Aufl., Tübingen 1957, sowie die Grundlegung einer philosophischen Hermeneutik in H.-G. Gadamer, *Wahrheit und Methode. Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik*, Gesammelte Werke, Bd. 1: Hermeneutik I, Tübingen 1999. Im rechtstheoretischen Kontext stellt namentlich Robert Cover diesen Punkt heraus. Vgl. R. Cover, »The Supreme Court, 1982 Term – Foreword: Nomos and Narrative«, *Harvard Law Review* 97 (1983), S. 4–68, 6ff.

Die Perspektive, welche hier auf das Recht eingenommen wird, ist also eine phänomenologische und kulturtheoretische. Ausgegangen wird von einem strukturierenden Zug der Erscheinungs-, Erfahrungs- und Realisierungsweise des Rechts, und Recht wird in der dichten Breite seiner Kultivierung betrachtet, um so seine Bedeutung für unsere existentielle Stellung in der Welt in den Blick zu nehmen.<sup>63</sup> Damit ist keine Methode und noch weniger eine distinkte Scholorientierung, sondern eben der Blickwinkel benannt. Vorgegangen wird nicht in freier Analyse der Sachen selbst und unserer Situierung darin, sondern primär hermeneutisch und ideengeschichtlich. Ausgehend von der Beobachtung des Motivs und im Interesse seiner Aufhellung werden einschlägige Texte studiert und Gedankenlinien nachgezeichnet. Die Exegese verweilt, oft für ein ganzes Kapitel, bei einzelnen Autor:innen, um ihre Betrachtungen präzise unter Berücksichtigung des Werkzusammenhangs zu erfassen. Am Leitfaden der Sachfrage werden Kerngedanken herausgearbeitet, aber auch

- 63 Die Ansätze für eine phänomenologische und kulturtheoretische Rechtsforschung sind reich und vielfältig. Vgl. für einen instruktiven Überblick über phänomenologische Zugänge zum Recht S. Loidolt, *Einführung in die Rechtsphänomenologie. Eine historisch-systematische Darstellung*, Tübingen 2005. Wie auch in Loidolts Darstellung sichtbar wird, nimmt das Alteritätsdenken eine bedeutende Stellung in der Geschichte der Rechtsphänomenologie ein. Ein kulturwissenschaftlicher Zugang zum Recht wurde in der jüngeren deutschsprachigen Diskussion besonders prominent von Peter Häberle postuliert. Vgl. P. Häberle, *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, 2., stark erweiterte Auflage, Berlin 1998. Die Beheimatung dieses Ansatzes in der Smend-Schule lässt die hegelianischen Grundlagen hervortreten. Das Programm einer Rechtswissenschaft als Kulturwissenschaft steht aber auch in kantianischer Tradition. Vgl. K. Seelmann, »Rechtswissenschaft als Kulturwissenschaft – ein neukantianischer Gedanke und sein Fortleben«, in: M. Senn/D. Puskás (Hg.), *Rechtswissenschaft als Kulturwissenschaft? Kongress der Schweizerischen Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie, 15. und 16. Juni 2007, Universität Zürich*, Zürich 2007, S. 121–132. Wichtig für die hier vertretene Perspektive ist außerdem die medientheoretische Besinnung auf die Materialität des Rechts, die im deutschsprachigen Diskurs vor allem von Cornelia Vismann vorangetrieben wurde. Vgl. C. Vismann, *Akten. Medientechnik und Recht*, 2. Aufl., Frankfurt a.M. 2001; dies., *Medien der Rechtsprechung*, Frankfurt a.M. 2011; dies., *Das Recht und seine Mittel. Ausgewählte Schriften*, Frankfurt a.M. 2012. Der Vorstoß zu den existentiellen Gründen des Rechts im kulturwissenschaftlichen Zugang erhellt besonders deutlich im psychoanalytischen Plädoyer für eine kulturwissenschaftliche Jurisprudenz José Brunners (»Freud and the rule of law«, a.a.O.). Eine zentrale Referenz für die hier eingenommene Perspektive ist Robert Covers ebenfalls ausdrücklich kulturtheoretische Wendung zur pluralen gesellschaftlichen Sinnhaftigkeit des Rechts. Vgl. R. Cover, »Nomos and Narrative«, a.a.O., insbes. S. 11.

Grenzen und Widersprüche aufgewiesen. Im Fortgang zu anderen Autor:innen werden Bezüge und Entwicklungen exponiert, in denen sich das Bild des Motivs allmählich verdichtet. In der vorbereitenden Diskussion politischer Theologie und der Erkundung der Entfaltungsbedingungen der Fremdheitsdynamik im letzten Teil liegt der Fokus loser auf breiteren Diskurskomplexen. Auch hier geht die Argumentation aber immer wieder näher auf einzelne Autor:innen ein und folgt den Gedankengängen ihrer Werke.

Die theoretische Erhellung eines sachlichen Motivs aus der Exegese ausgewählter Werke in einer größeren ideengeschichtlichen Konstellation ist ein klassisches, aber nicht unumstrittenes Format philosophischer Studien. In einigen Diskurskontexten wird die Vertiefung in die Ideengeschichte als Abweg von der Problemanalyse betrachtet. Auch wenn die Verarbeitung historischer Quellen zur Ausdeutung sachlicher Motive bejaht wird, wird diese sporadischer und eklektischer im Zuge einer eigenständigen Problembetrachtung unternommen. Die genauere Vertiefung in ganze Werkzusammenhänge und ihre Einordnung in eine ideengeschichtliche Konstellation wird als ein alternatives, historisches Unterfangen gesehen, das von der theoretischen Erkundung der Sache zu unterscheiden ist.

Damit sind grundlegende methodische, epistemologische und disziplinäre Konflikte angesprochen, die hier nicht zu klären sind. Es erscheint aber angemessen, kurz zu umreißen, was das hier gewählte Vorgehen motiviert. Das Gewicht, das die Textexegese in der folgenden Untersuchung erhält, ist zunächst der schlichten Überzeugung geschuldet, dass die gewählte Literatur das interessierende Motiv tiefgreifend aufklären kann. Eine eigenständige oder allein im Rahmen aktueller Diskurse unternommene Problemuntersuchung könnte die Frage nicht annähernd so weit durchdringen wie eine Betrachtung, welche sich von breiteren historischen Ressourcen anleiten lässt. Diese Quellen bieten reiche, komplex aneinander anschließende und miteinander verwobene Interpretationen des Problems. Ihre Erkenntnisse bieten nicht nur gehaltvolle äußerliche Deutungen, sondern sind als solche bedeutend in die kulturgeschichtlich gewachsene Realität des Rechts eingegangen. Der Nachvollzug der überlieferten Einsichten in ihrer Tiefe und Komplexität erfordert aber eine genaue Lektüre im Bewusstsein weiterer Werkbezüge. Rücksichten auf den weiteren Werkkontext sind insbesondere unabdingbar, um Dynamiken des Rechts nicht isoliert, sondern in ihrer existentiellen und metaphysischen Bedeutung zu erfassen – im Blick darauf also, welche Stellung Recht im weiteren Zusammenhang der Wirklichkeit und unserer Situierung darin zukommt. Die Vertiefung in ein Werk ist gerade auch dort produktiv, wo sie von unseren eigenen Intuitionen abführt und diese so in Frage stellt. In der Pluralität der konsultierten Autor:innen erhellen aber auch Grenzen, Besonderheiten und realgeschichtliche

Bezüge der rezipierten Ansätze. Zugleich treten in den Entwicklungen und Zusammenhängen zwischen den unterschiedlichen Perspektiven Erkenntnisse und Akzentuierungen hervor, die der isolierten Betrachtung eines einzelnen Ansatzes nicht zugänglich sind. So schließt die Lektüre der Motivdeutung viele Einsichten und Reflexionsgewinne auf, die dem selbständigen Blick auf die Sache entgehen. Die Interpretation tritt freilich nicht ziellos an die Quellen heran. Sie sucht diese am Leitfaden eines bestimmten Problems auf und befragt sie daraufhin. Dass das Thema nicht in einem Begriff aufgeht, der in den Quellen einen festen, expliziten Ort hat, verstärkt den Abstand von der herangezogenen Literatur. Wie die eigene Wahrnehmung am Licht der Quellen gebrochen wird, so werden die Letzteren am Leitfaden des sachlichen Motivs befragt, geordnet und beurteilt. In dieser Spannung von Text- und Sachbezug wird das Motiv freigelegt.

Da der geschichtliche Korpus der Rechtstheorie unseren Rechtsverständnissen explizit und implizit zugrunde liegt, ist seine Deutung für unsere Begriffe des Rechts von unhintergebar relevanter Relevanz. Die Erzählungen und Interpretationen von den historischen Quellen schlagen sich nieder in der Weise, wie wir Recht sehen, denken und handhaben. Die Rekonstruktion einer unterbelichteten Theorielinie betrifft so durchaus unmittelbar unser aktuelles Rechtsbewusstsein. Die Exposition dieses intellektuellen Erbes bedarf nicht einfach der Mitteilung andernorts übergangener Quellen. Einige, wenn auch nicht alle der hier verhandelten Schriften finden jedenfalls in bestimmten Kontexten der Gegenwartsdiskussion eine durchaus breite Rezeption. In dieser Verarbeitung werden aber oft gerade diejenigen Leitgedanken übergangen, die für die hier zu rekonstruierenden Einsichten von entscheidender Relevanz sind. Die Herausforderung besteht darin, diese empfindlichen Verkürzungen zu korrigieren.

Bei Kant und Hegel betrifft dies allem voran die Unendlichkeit und Absolutheit des Rechts, die sich zunächst im öffentlich-sittlichen Charakter des Rechts, dann aber vor allem im Nexus von Recht und Geschichte konkretisiert, worin die idealistische Rechtsphilosophie die Alternative von natürlichem und positivem Recht aufhebt. Mit Blick auf Kants Rechtsphilosophie wird vielfach auf das Apriorisch-Vorpolitische nach der Darstellung des Privatrechtsteils seiner Rechtslehre fokussiert. Einige Motive der Lehre vom öffentlichen Recht wie zum Beispiel der Kosmopolitismus finden zwar viel Beachtung, werden aber selten in ihrem spezifisch rechtlichen Charakter gewürdigt. Hegels Sittlichkeit wird sehr eifrig diskutiert, dabei jedoch oft als Größe neben dem formalen Recht konzipiert. Einseitig privilegieren viele Rekonstruktionen ferner entweder den Aspekt des Institutionellen oder den des Informellen im Sittlichen, statt den von Hegel herausgestellten dynamischen Zusammenhang zu würdigen. Damit werden bei beiden Autoren nicht zuletzt

die Dimensionen der Differenz und Pluralität verschüttet. Wo sie merkt werden – insbesondere in der Rezeption von Hegels Anerkennungslehre –, werden sie geschichtsverkürzend in der Totalität der aktuellen Gesellschaft situiert und ebenfalls unzureichend in ihrer rechts- und verfassungstheoretischen Explikation gesehen.

Hinsichtlich des Alteritätsdenkens steht die Aufgabe im Vordergrund, die rechtsphilosophischen Dimensionen dieses Diskurses allererst bekannt zu machen. Derridas Auseinandersetzung mit Fragen des Rechts ist verhältnismäßig gut bekannt, die zentrale Bedeutung des Alteritätsmotivs wird allerdings häufig übergangen. Lévinas' Beschäftigung mit dem Recht wird wesentlich seltener gewürdigt, diejenige Barths außerhalb der Theologie fast gar nicht und selbst im theologischen Diskurs eher am Rande. Diese Vernachlässigung hängt allerdings auch mit Interpretationsproblemen zusammen, die bei genauerem Hinsehen mit denjenigen bei Kant und Hegel verwandt sind. Soweit die Alteritätsfigur aufgegriffen wird, wird sie oft entweder der sozialen oder weltlichen Objektivität subsumiert oder im Gegenteil theologisch verjenseitigt. Das wiederum geschichtlich konnotierte Paradox immanenter Transzendenz, das wirkliche Alterität meint, wird verdrängt. Im Blick auf Barth äußert sich dies so, dass sein Werk heute – wie ein Großteil der theologischen Denktradition – kaum außerhalb der Theologie wahrgenommen wird und seine Besinnung auf das Andere innerhalb der Theologie häufig als undialektische Distanzierung von den gesellschaftlich-politischen Verhältnissen rezipiert wird – entgegen aller Evidenz von Barths eigenen theoretischen wie praktischen Schlussfolgerungen. In der Rezeption von Lévinas wird die Verschränkung von sozialer und theologischer Dimension zwar besser wahrgenommen. Trotzdem werden seine Analysen der Alteritätserfahrung oft auf zwischenmenschliche Interaktionen reduziert und darin wiederum in vielen Fällen auf Konstellationen interpersonaler Beziehung ohne institutionelle Vermittlung. Das hat auch damit zu tun, dass die philosophischen Arbeiten häufig ohne Berücksichtigung der Schriften zum Judentum gelesen werden. Recht erscheint derart als Randthema und tritt – wenn überhaupt – meist nur unter dem Gesichtspunkt der Einbeziehung des Dritten, nicht aber in seiner spezifischen Strukturlogik in den Blick. Diese Verengungen haben auch Gründe in Lévinas' eigener Darstellung, werden aber weder seiner allgemeinen Explikation des Alteritätsmotivs noch seinen spezifisch rechtstheoretischen Beobachtungen gerecht. Zu wenig beachtet bleiben die Dimensionen der Alteritätserfahrung jenseits der zwischenmenschlichen Begegnung, die Derrida dann noch konsequenter erläutert. In der Lektüre von Derridas Rechtsphilosophie wird das Alteritätsmotiv ungeachtet seiner Prominenz oft einfach ausgeklammert. Andernorts wird es auf ein negativ-tragisches Moment verkürzt. In beiden Fällen bleibt Derridas nachdrücklich affirmativ-positiver Bezug auf das Andere im Anschluss an

Lévinas ignoriert. Die implizierte Sprengkraft wird so entschärft. Diese Missachtung hängt auch zusammen mit einer häufigen Engführung sehr verschiedener und teils konträrer Varianten der Wendung zur Differenz und dem Anderen im 20. Jahrhundert. Sie reicht von agonistischen Anschlüssen an Schmitts Freund-Feind-Unterscheidung über Lacans Diagnose vom Mangel des großen Anderen zu Lévinas' Evidenz eines unendlichen Anspruchs und Barths Offenbarung des Ganz Anderen. In der Tat verschränkt Derrida viele dieser Ansätze. Er nivelliert aber nicht ihre Unterschiede und unterlässt es nicht, sich differenziert in kritischer Nähe von Lévinas zu positionieren. Die einseitig negative Auflösung der spannungsvollen Alteritätslogik ist ähnlich auch in der Rezeption Robert Covers zu beobachten. In allen Fällen wird die christologisch beziehungsweise messianisch erläuterte Perspektive des geschichtlichen Aufbruchs des sozialen Horizonts inmitten der sozialen Verhältnisse verdunkelt, aus der die Bedeutung des Rechts erhellt. Damit werden auch die Anschlüsse wie die Einwände gegen Kant und Hegel undeutlich. Diese und weitere Klammern der Rezeption sind aufzulösen, um die interessierende Theorielinie darzutun.

Ein Wort sei noch zur disziplinären Verortung gesagt. Die Studie verarbeitet insbesondere philosophische, theologische und juristische Quellen. In der Vermittlung dieser unterschiedlichen Ressourcen soll ein Beitrag zur disziplinenübergreifenden Theoriendebatte geleistet werden. In der gegenwärtigen intellektuellen Arbeit ist die »Departmentalisierung des Geistes« auch im Theoriedialog ausgeprägt.<sup>64</sup> In verschiedenen Fächern werden auch zu gemeinsamen Themen oft separierte Diskurse mit je unterschiedlichen Zugangsweisen, ideologischen Tendenzen und Literaturgrundlagen gepflegt. In einem gewissen Maße ist dies zweifellos eine unabdingbare Implikation der Ausbildung von Fachkulturen und der sinnvolle Ausdruck gemeinschaftlicher Reflexionsprozesse. Damit verbindet sich aber auch das Gebot einer steten Anstrengung, diese Grenzen in der geistigen Arbeit durchlässig zu halten und zu überschreiten. Andernfalls werden sie zu unreflektierten Scheuklappen. Hierfür genügt es freilich nicht, punktuell mit festgelegter Fachzuschreibung zum interdisziplinären Gespräch zusammenzusitzen. Es bedarf konsequenter Bemühung, unterschiedliche Perspektiven und Paradigmen im Blick auf geteilte Fragen zusammenzudenken. Dies wird im Folgenden versucht.

Die Theologie wird heute im übrigen Theoriedialog oft besonders strikt ausgeblendet. Ihre Beiträge werden von vielen Seiten nicht als Teil gemeinsamer Wirklichkeitsinterpretation erkannt. In Philosophie und Rechtswissenschaft erscheint dies angesichts der engen geschichtlichen

64 Th.W. Adorno, *Minima Moralia*, a.a.O., S. 21; ders., »Charakteristik Walter Benjamins«, in: *Gesammelte Schriften*, a.a.O., Bd. 10.1, S. 238–253, 156.

und sachlichen Bezüge besonders bedenklich. Die Lücke gefährdet auch die Reflexion der eigenen Geschichte.<sup>65</sup> Es dürfte unmittelbar ersichtlich sein, dass die eben skizzierten Verengungen in der Rezeption der Hauptquellen dieser Arbeit eng mit dem Vergessen der Theologie zusammenhängen. Die Reintegration der Theologie in das interdisziplinäre Theoriegespräch erscheint mithin als besonders dringliches, aber auch besonders anspruchsvolles Anliegen. Dieses Desiderat wird zu Beginn des Barth-Kapitels nochmals eigens erläutert. Das Aufbrechen diskursiver Grenzen impliziert natürlich eine irritierende Überschreitung herrschender Sprech- und Sehgewohnheiten. Die Begrifflichkeit christlicher Theologie ist dem theoretischen Diskurs weithin fremd und suspekt geworden. Hier kann nur dazu ermuntert werden, diese Irritation offen auf ihren Erkenntnisgewinn zu prüfen und nicht durch unerschütterliche Vorverständnisse zu neutralisieren.

Max Horkheimer hat in seinem klassischen Aufsatz zu den Bedingungen kritischer Theoriebildung das Bewusstsein eigener Historizität hervorgehoben.<sup>66</sup> Dieses Bewusstsein impliziert die Reflexion der Teilhabe auch theoretischer Arbeit an aktuellen gesellschaftlichen Auseinandersetzungen und die Wahrnehmung der Vorläufigkeit jeder Intervention. Wie bemerkt wurde, ist diese Arbeit vor dem Hintergrund aktueller Tendenzen der Ökonomisierung, vor allem aber der inzwischen ebenfalls deutlich greifbaren Politisierung des Rechts verfasst. Gegen die Verfügbarkeits- und Beherrschungssehnsucht dieser Ideale wird die Kraft der Widerständigkeit des Rechts gegen die endlichen Horizonte des gesellschaftlichen Bewusstseins herausgearbeitet. Das Vorhaben ist aus der Auseinandersetzung mit aktuellen Entwürfen kritischer Rechtstheorie hervorgegangen. Es ist von der Beobachtung angestoßen, dass viele dieser Ansätze in ihrem Affekt, ihren Narrativen und ihren Visionen gegen das Recht unvermerkt mit regressiven politischen Entwicklungen konvergieren, die den eigenen Intentionen entgegengesetzt sind. Die philosophische Wurzel dieses Sachverhalts wird in einer Verabsolutierung des Sozialen erkannt, die letzten Endes bewusst oder unbewusst zu einem totalen Politikbegriff führt: Kein Gesichtspunkt überschreitet den Horizont der menschlichen Gesellschaft. Die höchste Freiheit läge in der

65 Vgl. zum intimen geschichtlichen Verhältnis von Philosophie und Theologie und den Implikationen selbst für das Programm eines nachmetaphysischen Denkens J. Habermas, *Auch eine Geschichte der Philosophie*, 2 Bde., Berlin 2019.

66 Vgl. M. Horkheimer, »Traditionelle und Kritische Theorie«, in: ders., *Traditionelle und Kritische Theorie. Fünf Aufsätze*, 6. Aufl., Frankfurt a.M. 2006, S. 205–259. Vgl. ferner zum Geschichtsbewusstsein als Kern des Programms kritischer Theorie und den Grenzen der Frankfurter Ansätze M. Theunissen, »Gesellschaft und Geschichte«, in: *Kritische Theorie der Gesellschaft. Zwei Studien*, Frankfurt a.M. 1981, S. 1–40.

totalen Aneignung der Weltverhältnisse, der ungebrochen souveränen Entscheidung. Jeder Entzug vom gesellschaftlichen Verfügen ist Betrug.

Vor diesem Hintergrund legt unsere Abhandlung das Gewicht auf das Versprechen des Rechts. Sie versucht, das Triftige des rechtskritischen Impulses deutlich darzutun, dabei aber den kritischen Sinn des Rechts hochzuhalten. Um die Gewichtung von Kritik und Affirmation angemessen einzuordnen, ist dieser Kontext zu berücksichtigen. In einem Umfeld blinden Vertrauens in die Emanzipationskräfte rechtsstaatlicher Strukturen müsste anders geschrieben und gehandelt werden. Gültig bliebe aber auch dort die Bindung aller kritischen Rechtsreflexion an die Affirmation des rechtlichen Versprechens.

# I

## Domestizierungsversuche im Zeichen der Wiederkehr



# I. Die Diskussion um politische Theologie

Die unheimliche Wiederkehr des mythischen Zaubers in der entzauberten Rechtswelt drängt auch die Rechtswissenschaft in den Jahren um den Ersten Weltkrieg zu erneuter Bearbeitung und Bewältigung. Zwischen den aufstrebenden Vordenkern einer neuen Generation Hans Kelsen und Carl Schmitt entspinnt sich eine Diskussion über die konstitutive Transzendenz des Rechts. Schmitt titulierte diese Debatte mit dem überkommenen Begriff politischer Theologie. Schmitts wirkungsreiche Rezeption dieser vieldeutigen Kategorie hebt in erster Linie auf eine Strukturanalogie beziehungsweise »Struktur-Verwandtschaft von theologischen und juristischen Begriffen« ab.<sup>1</sup> Der Titel bezeichnet hier also zunächst den Bezug nicht einfach des Politischen, sondern eben spezifisch der rechtlichen Semantik zum Theologischen beziehungsweise Metaphysischen.

Wie oft stehen sich Kelsen und Schmitt in dieser Debatte als Antipoden gegenüber. Gestritten wird allerdings vor dem Hintergrund wichtiger Gemeinsamkeiten. Beide affirmieren gegen vorangehende Entmystifizierungsbestrebungen einen unhintergehbaren Bezug des Rechtlichen zum Bereich des Religiösen. Der genuine Transzendenzbezug des Rechts ergibt sich nach dem Verständnis der beiden Autoren aus der strikten Unableitbarkeit rechtlichen Sollens aus der Sphäre des Seins. Diese Trennung von Sein und Sollen machen Kelsen und Schmitt im Anschluss an den Neokantianismus gegen einen strikt macht- und interessebasierten Rechtsbegriff geltend. Die so gedeutete Transzendenz des Rechts wird aber nur eingeräumt, um sogleich eine Relativierung des politisch autorisierten Rechts durch den Transzendenzgedanken, wie sie insbesondere in Naturrechtslehren geschieht, zurückzuweisen. Insbesondere grenzen sich beide durch eine konsequente Trennung von Recht und Moral von anderen idealistisch geprägten Rechtslehren ab. Die konstitutive Erhabenheit des Rechts wird also anerkannt; in dieser Anerkennung soll das erhabene Medium aber gerade seiner scheinbaren Unverfügbarkeit entledigt und stattdessen der politischen Gestaltung unterworfen werden.

## I.1 Kelsen: Erhabenheit als Implikation positiver Normenordnung

Kelsen befasst sich schon in einigen seiner ersten Schriften gelegentlich mit der Analogie von Recht und Religion, die im Transzendenzgedanken

1 C. Schmitt, *Politische Theologie II. Die Legende von der Erledigung jeder Politischen Theologie*, 5. Aufl., Berlin 2008, S. 79.

zum Ausdruck kommt.<sup>2</sup> In seinem Buch zum soziologischen und juristischen Staatsbegriff von 1922 widmet er dem Thema dann ein ganzes Kapitel,<sup>3</sup> 1923 folgt ein eigenständiger Aufsatz unter dem Titel »Gott und Staat«,<sup>4</sup> Kelsens Ausgangspunkt bildet die Verwandtschaft des Sozialen mit dem Religiösen, die er im konstitutiven Abhängigkeitsgefühl des Subjekts und der damit verbundenen Erfahrung der Autorität des gesellschaftlichen Standpunkts erkennt.<sup>5</sup> Die Kausalitäten und Effekte dieser sozialen Einbindung in ein Höheres lassen sich psychologisch und sonst wie naturwissenschaftlich beschreiben. Dadurch kommen jedoch nur zwischenmenschliche Wirkungsverhältnisse, nicht aber das Spezifische des Sozialen in den Blick. Wirklichkeit haben soziale Gebilde als solche nur in einer ideellen, ethisch-normativen Perspektive. Als Sollensrealität sind sie dem Bereich der Natur enthoben und naturwissenschaftlich nicht beobachtbar. In diesem Sinne eignet der Sphäre des Ethischen und damit auch des staatlichen Rechts Transzendenz: Als eine geistige Wirklichkeit ist das Sollen von den Naturverhältnissen schlechthin getrennt. Diese transzendente Wirklichkeit des Sozialen hat aber eben nur ideell-normative Realität, sie bildet keine vom Natürlichen getrennte Faktizität. Aus psychologischen und epistemologischen Gründen besteht indes nach Kelsen die Tendenz, normative Ordnungen substanthaft zu personifizieren. Durch diese Personifikation wird ein der normativen Ordnung transzendenter Standpunkt konstruiert. Eine solche Rolle kommt im Bezug auf die juristische Ordnung im frühen 20. Jahrhundert nach Kelsen insbesondere dem Staatsbegriff zu. Der in seiner rechtlichen Bedeutung eigentlich mit der Rechtsordnung identische Staat wird als unabhängige Identität vom Recht unterschieden. Diese irrige Differenzierung wird Kelsen zufolge durch die Vieldeutigkeit des Staatsbegriffs begünstigt, die über seinen rechtlichen Sinn hinausreicht. Auch verleitet die Doppelsinnigkeit des Rechts als ideeller Sollensordnung einerseits, Faktum psychophysischer Macht andererseits zu der Unterscheidung. Aus diesen Mehrdeutigkeiten wird dann aber eben fälschlich der Staat als Grund der ideellen Ordnung substantialisiert. Diese Hypostase

- 2 Vgl. H. Kelsen, »Über Staatsunrecht«, in: Werke, hg. v. M. Jestaedt, Bd. 3, Tübingen 2010, S. 439–531, 447.
- 3 H. Kelsen, *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff*, 2. Aufl., Tübingen 1928 (Erstauflage 1922), S. 219ff.
- 4 H. Kelsen, »Gott und Staat«, *Logos* 11 (1923), S. 261–284.
- 5 Kelsen recurriert hier deutlich auf Schleiermachers berühmte Beschreibung der Frömmigkeit als »Gefühl schlechthiniger Abhängigkeit« (F. Schleiermacher, *Der christliche Glaube, nach den Grundsätzen der evangelischen Kirche im Zusammenhang dargestellt*, zweite Auflage (1830/31), Kritische Gesamtausgabe, Abt. 1, Bd. 13, Teilbd. 1, hg. v. R. Schäfer, Berlin 2003, S. 44 u. ö.; zur Erläuterung vgl. ebd., S. 32–40).

wird dann angeführt, um das positive Recht durch andere normative Gesichtspunkte, insbesondere naturrechtliche Postulate, zu relativieren.

Kelsens reine Rechtslehre will all diese überpositiven Elemente ausscheiden, um allein die im vorgesehenen Verfahren gesetzten Normen zu berücksichtigen.<sup>6</sup> Der Staatsbegriff wird nur noch funktionell als Abschluss- und Einheitsfigur der Rechtsordnung verwendet. In späteren Schriften führt Kelsen dann den berühmten Begriff der Grundnorm ein. Diese Bezeichnung stellt die rein logisch-funktionelle Bedeutung der Idee eines einheitlichen Rechtsgrundes deutlich heraus. Die Grundnorm wird – wie schon der Staat – ausdrücklich als »Fiktion« charakterisiert, um zum Ausdruck zu bringen, »daß ihr die Wirklichkeit nicht entspricht«.<sup>7</sup> Kelsens positivistische Fokussierung leiten zugleich – und nicht ganz spannungsfrei – wissenschaftstheoretische und politische Motive. Einerseits möchte Kelsen die Jurisprudenz als eine objektive Wissenschaft nach dem Vorbild der modernen Naturwissenschaften Neubestimmen. Durch die Ausscheidung allen Naturrechts und die Überwindung jeder Hypostasierung soll die Rechtswissenschaft »aus dem Niveau der Theologie in die Linie der modernen Wissenschaft« aufsteigen.<sup>8</sup> Diesem Postulat entspricht ein deskriptives Verfahren in strenger normativer Enthaltsamkeit. Damit verbindet sich auch ein Absehen von der Art der Rechtserzeugung: Demokratisch und autokratisch gesetzte Normen haben gleichermaßen Rechtscharakter, wenn sie aus dem vorgesehenen Verfahren hervorgehen. Jede überpositive Qualifikation des Rechtsbegriffs wird zurückgewiesen. Andererseits ist Kelsens positivistische Option aber durchaus von politisch-demokratischen Zielen geleitet. Die Unterstellung einer der positiven Ordnung transzendenten Instanz wird als Mittel der Herrschenden erkannt, ihre vom anerkannten Recht abweichenden Interessen durchzusetzen. Selbst das positive Recht autokratischer Systeme hat nach Kelsen in der Gestalt von Gewohnheitsrecht zu einem großen Teil eine demokratische Quelle und beschränkt so die Interessenverfolgung der Machthabenden. Dagegen seien es »stets die nach der jeweiligen Staatsordnung Herrschenden gewesen«, die positiven Rechtsänderungen »mit Argumenten aus dem Wesen des Staates entgegenzutreten«.<sup>9</sup> So wird die positivistische Perspektive als Grundlage »einer Staatsreform im Interesse der Beherrschten« propagiert.<sup>10</sup>

6 Vgl. ebd., S. 284.

7 H. Kelsen, *Allgemeine Theorie der Normen*, Wien 1979, S. 207. Zum Staat als Fiktion vgl. ders., »Gott und Staat«, a.a.O., S. 282 (mit Hinweis auf Stirner).

8 Ebd., S. 283.

9 Ebd. (Hervorhebung BV).

10 Ebd.

## 1.2 Schmitt: Erhabenheit als Implikation souveräner Entscheidung

Auch Schmitt wendet sich dem Problem der politischen Theologie schon vor seiner entsprechend titulierten Schrift von 1922<sup>11</sup> zu. Vom Beginn seiner wissenschaftlichen Tätigkeit an bildet das Thema einen zentralen Gegenstand im Werk des katholischen Juristen. Vor allem in seiner Habilitationsschrift *Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen* (1914) kommt der Bezug des Rechts zum Theologisch-Metaphysischen immer wieder zur Sprache. Die Beobachtung dieses Bezugs steht hier ausdrücklich im Kontext der Zurückweisung einer Reduktion des Rechts auf Machtverhältnisse. Das erste Kapitel der Schrift trägt den Titel »Recht und Macht« und stellt die Kritik eines machtbasierten Rechtsbegriffs ins Zentrum.<sup>12</sup> Die Differenz von Recht und Macht, Sollen und Sein schließt aber nach Schmitt einen strengen Positivismus, wie ihn Kelsen vertritt, aus. Wenn Recht nicht aus Macht ableitbar ist, kann es nicht vorbehaltlos mit einer faktischen Setzung identifiziert werden. Kelsen argumentiert nach Schmitts Analyse in mehrfacher Hinsicht widersprüchlich: Einerseits unterstreicht er die schlechthinnige Differenz von Recht und Natur. Als normative Ordnung ist Recht demnach dem Reich der Natur entzogen und auf der Ebene des Tatsächlichen nicht erfassbar. Deshalb ist die juristisch interessierende, normativ-ideelle Rechtsordnung auch streng zu trennen von der psychophysischen Kraft der Rechtsrealität. Andererseits wird Recht mit den vorfindlichen Maßgaben der faktisch herrschenden Zwangsordnung identifiziert. Das positive Recht wird überdies nach der Logik der Naturgesetzlichkeit als System von Gesetzen konstruiert, dem jedes Moment unabhängiger Willkür äußerlich bleibt. Das Modell der Rechtsrekonstruktion bietet eben die Methodik moderner Naturwissenschaft. So schlägt Kelsens Naturalismuskritik doch wieder in Naturalismus, Entmystifizierung in noch spezifischere Mystifizierung um: Die radikale Exklusion jedes nicht-positiven Gesichtspunkts führt zu einer Überhöhung der gesetzten Normen und der Instanzen, die sie erlassen und interpretieren. Die supranaturale, normative Kraft des Rechts wird unbedingt dem positiven Recht zuerkannt. In einer neuen Wendung wiederholt Kelsen die Logik der Machttheoretiker, die die Immanenz faktischer Verhältnisse zur Transzendenz rechtlichen Sollens erhebt. Auch für Kelsen gilt in diesem Sinne, was Schmitt mit Blick auf Bakunin formuliert: Er wird ein »Theologe des Anti-Theologischen«.<sup>13</sup>

11 C. Schmitt, *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*, 9. Aufl., Berlin 2009 (Erstauflage 1922).

12 C. Schmitt, *Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen*, Tübingen 1914, S. 15ff.

13 C. Schmitt, *Politische Theologie*, a.a.O., S. 70.

Das bloße Vorliegen zwangsbewehrter Erlasse vermag aus sich heraus keine normative Geltung zu begründen. Allerdings muss die dem bloß Faktischen transzendente Rechtsidee in irgendeiner Weise konkrete Bestimmtheit und Wirksamkeit erlangen, wenn sie sich verwirklichen soll. Erforderlich ist daher Schmitt zufolge eine spezifisch rechtliche Instanz, die den Rechtsgedanken in der Welt aktualisiert. Das Insistieren auf diesem Vermittlungsmoment und seine Erkundung stehen im Zentrum von Schmitts Werk. Die Erläuterung des Problems entwickelt und verändert sich über die Jahre. In Schmitts gereifter Explikation kommt zwei Kategorien eine besonders tragende Bedeutung zu: der Entscheidung und der konkreten Ordnung. Die beiden Begriffe stehen in enger, wechselseitiger Beziehung. Zunächst betont Schmitt vor allem die Deziision als »spezifisch-juristisches Formelement«. <sup>14</sup> Es bedarf einer autoritativen Entscheidung, die eine Normenordnung einsetzt (oder aussetzt) und den Normen ihren Sinn im konkreten Fall vermittelt. Normen verleihen sich nicht selbst rechtliche Verbindlichkeit und konkrete Bedeutung. Was in größter Schärfe in der Entscheidung über Normal- oder Ausnahmezustand hervortritt, ist tatsächlich ein durchgängiges Moment der Rechtsverwirklichung. Nur durch ein im Letzten unnormierbares, daher absolut-souveränes Element der Entscheidung wird Recht wirklich. Jeder rechtlichen Würdigung, selbst der vollauf technisch-routinierten, sogar der unbewusst-impliziten des Alltagslebens, wohnt dieses ungebundene Deziisionsmoment inne, das einer Gesetzesnorm oder einem anderen Gesichtspunkt in spezifischer Weise Rechtsgültigkeit zuschreibt. In späteren Schriften relativiert Schmitt die Dichotomie von Norm und Entscheidung, indem er beide Elemente auf die Form konkret-geschichtlicher Ordnungen oder Institutionen zurückführt. <sup>15</sup> Damit meint Schmitt die gesellschaftlich gewachsenen sittlichen Verhältnisse, durch die sich Gemeinschaften konstituieren. Sie finden ihre höchste Gestalt und letzte Garantie in politischen Ordnungen. Es sind diese stetem geschichtlichen Wandel unterworfenen Ordnungen, die bestimmten Akteuren Entscheidungsautorität verleihen und den Deziisionen eine inhaltliche Richtschnur bieten. Umgekehrt strukturieren die einzelnen Entscheidungen diese Ordnungen und entwickeln sie laufend fort. <sup>16</sup>

Hatte Schmitt zu Beginn den Begriff des Staates als Vermittlungsfigur eingesetzt, so tritt im Laufe der 1920er-Jahre der weitere Begriff des Politischen an dessen Stelle. <sup>17</sup> Dieser Wechsel drückte eine geschichtliche

14 Ebd., S. 19.

15 Vgl. C. Schmitt, *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, 3. Aufl., Berlin 2006 (Erstauflage 1934).

16 Vgl. zum Verhältnis von geschichtlich-konkreter Ordnung und Entscheidung in der Perspektive des Spätwerks C. Schmitt, *Politische Theologie II*, a.a.O., S. 33.

17 Vgl. C. Schmitt, *Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen*, a.a.O.; ders., *Der Begriff des Politischen. Text von 1932*

Diagnose, aber auch eine normative Option aus: Konstatiert wird das Verwischen des Unterschieds von Staat und Gesellschaft, postuliert eine totale Politik. Das Politische wird durch die Unterscheidung von Freund und Feind definiert, während der frühe Staatsbegriff noch ganz von der universalen Rechtsidee bestimmt war und Pluralität als Evidenz der konstitutiven Unvollkommenheit jedes konkreten Staates in den Blick kam. In einem Vortrag vor der Kant-Gesellschaft räumt Schmitt 1930 zwar die Bedeutung der Menschheitsidee (wie der Ideen Gottes und der Welt) als regulativer Idee ein.<sup>18</sup> Dieses Zugeständnis an das kantianische Auditorium wird aber sofort relativiert, spielt kaum eine systematische Rolle und wird denn auch an anderer Stelle nicht aufgenommen. Im Vordergrund steht selbst im Kant-Vortrag die in Anlehnung an Proudhon formulierte polemische Devise: »Wer Menschheit sagt, will betrügen.«<sup>19</sup> An die Stelle eines ambivalenten, im Letzten aber positiven Menschenbilds tritt eine dezidiert pessimistische Anthropologie.<sup>20</sup> Die zunächst so leidenschaftlich vertretene Unterscheidung von Recht und Macht tritt zunehmend zurück. Hatte die Habilitation einen Primat des Rechts gegenüber dem Staat vertreten und die spezifische Autorität des Staates aus dieser Abhängigkeit erklärt,<sup>21</sup> so wird in den darauffolgenden Schriften immer stärker die Voraussetzungslosigkeit rechtsstiftender Autorität betont, die, »um Recht zu schaffen, nicht Recht zu haben braucht.«<sup>22</sup> In der nationalsozialistischen Phase werden die »austauschbaren, bald »oszillierenden«, bald alternativen Entgegensetzungen von Recht und Macht, Recht und Staat, Recht und Politik, Geist und Macht, Geist und Staat, Individuum und Gemeinschaft, Staat und Gesellschaft usw. usw.« dann rundheraus als Ausdruck der zu überwindenden liberalen Ideologie angeprangert<sup>23</sup> (obwohl Schmitt weiterhin und sogar in noch schärferem Ton gegen die

mit einem Vorwort und drei Corollarien, 9., korrigierte Aufl., Berlin 2015.

- 18 C. Schmitt, »Staatsethik und pluralistischer Staat«, *Kant-Studien* 35 (1930), S. 28–42, 38.
- 19 Ebd.; entsprechend auch C. Schmitt, *Der Begriff des Politischen*, a.a.O., S. 51.
- 20 Vgl. die überwiegend positive Einschätzung in C. Schmitt, »Die sichtbare Kirche. Eine scholastische Erwägung« (1917), in: ders., *Die Militärzeit 1915 bis 1919. Tagebuch Februar bis Dezember 1915, Aufsätze und Materialien*, Berlin 2005, S. 445–452, 451; dezidiert negativ dagegen ders., *Der Begriff des Politischen*, a.a.O., S. 55ff.
- 21 Vgl. C. Schmitt, *Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen*, a.a.O., S. 46.
- 22 C. Schmitt, *Politische Theologie*, a.a.O., S. 19.
- 23 C. Schmitt, *Staat, Bewegung, Volk*, Hamburg 1933, S. 22. Vgl. auch ders., *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, a.a.O., S. 15f. und 30, Anm. 20.

positivistische Ableitung des Rechts aus einem Faktischen polemisiert)<sup>24</sup>. Entgegen der Naturalismuskritik des Frühwerks stützt sich die Lehre von den konkreten Ordnungen, die an die Tradition mittelalterlichen Naturrechtsdenkens anschließt, auf »natürliche« Lebenszusammenhänge, die ihr »Eigenrecht« nicht »von einem normativistischen oder positivistischen Gesetzesdenken denaturieren [...] lassen« dürfen.<sup>25</sup>

All diese Korrekturen laufen darauf hinaus, den Abstand der Rechtsidee gegenüber der gegebenen Ordnung und den in ihr freigesetzten Impulsen einzuebnen. Von Anfang an hatte Schmitt betont, dass Recht allein in seiner effektiven politischen Vermittlung Realität hat. Die Transzendenz des Rechts gegenüber den herrschenden Machtverhältnissen hatte aber doch einen Raum steter öffentlicher Kritik eröffnet.<sup>26</sup> Auf logische Begriffe gebracht, bewegt sich Schmitt zusehends von einem Paradigma der Mittelbarkeit zu einem der Unmittelbarkeit. Tatsächlich bedient sich Schmitt genau dieser Begriffe und bezeugt dabei die Verschiebung der Perspektive. Die Habilitation schließt damit, den Staat als Figur der Mittelbarkeit zu würdigen.<sup>27</sup> Im Staat wird, wie Schmitt darlegt, unter kritischer Teilnahme seiner individuellen Glieder ein normativer Standpunkt wirklich, den der Mensch nicht ohne diesen Umweg, diese Vermittlung erfassen kann. Der Mittler bleibt dabei stets sowohl von der durch ihn realisierten Idee als auch von den unmittelbaren gesellschaftlichen Verhältnissen unterschieden. Demgegenüber beansprucht die Lehre von den konkreten Ordnungen, die Absetzung des Rechts von der Wirklichkeit im Gesetzespositivismus zu überwinden und »der konkreten Wirklichkeit eines Lebensverhältnisses unmittelbar gerecht zu werden«.<sup>28</sup> Recht soll hier nicht mehr vermittelt, durch eine Praxis institutioneller Distanznahme, die in keinem empirischen Staatswesen aufgeht, sondern im sofortigen und vorbehaltlosen Bezug auf die Wirklichkeit und die in ihr gewachsenen Lebensordnungen realisiert werden.

Trotz seiner zunehmenden Engführung des Rechts mit der gegebenen politischen Machtordnung gibt Schmitt die Affirmation rechtlicher Transzendenz nicht auf. Weiterhin hält er dem Positivismus die Unzulässigkeit vor, Recht auf »etwas Tatsächliches, durch menschliche Macht unmittelbar faktisch Erzwingbares« zu gründen.<sup>29</sup> Er wiederholt in seiner letzten Monographie die These einer ungebrochenen Strukturverwandtschaft theologischer und juristischer Begriffe und kommentiert

24 Ebd., S. 30f.

25 Ebd., S. 38, 42.

26 Vgl. C. Schmitt, *Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen*, a.a.O., S. 97.

27 Ebd., a.a.O., S. 108ff.

28 C. Schmitt, *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, a.a.O., S. 51.

29 Ebd., a.a.O., S. 30.

szientistische Vorbehalte gegenüber Theologie und Metaphysik beiläufig in alter polemischer Schärfe.<sup>30</sup> Auch mit Blick auf Thomas Hobbes, die zeitlebens zentrale Referenzfigur seines Dezisionismus, betont Schmitt 1963 in der Neuauflage von *Der Begriff des Politischen*, dass die Konstitution der Rechtsordnung in der Entscheidungsautorität des Souveräns bei Hobbes durchaus eine »Tür zur Transzendenz« in Anspruch nehme.<sup>31</sup> Die Wahrheit Jesu Christi bilde bei Hobbes die letzte Grundlage der politischen Ordnung. Doch: »Die Wahrheit vollzieht sich nicht selbst, dazu bedarf es vollziehbarer Befehle.«<sup>32</sup> Daher verlange die Herrschaft Jesu Christi einen weltlichen Souverän im Sinne einer verbindlichen Interpretationshoheit. Gerade die radikale Transzendenz der Wahrheit, ihr mangelnder Selbstvollzug, begründet demnach die Autorität des weltlichen Souveräns, der unbedingt den transzendenten Standpunkt repräsentiert. Die Souveränität ist also mehr und anderes als bloß faktische Macht. Und doch zeichnet sie sich durch nichts anderes aus als durch ihre überlegene Macht.

Auch Schmitt teilt letztlich das Schicksal, das er bei Kelsen beobachtet. Die kritische Unterscheidung von Recht und Macht schlägt um in Machtaffirmation. Ein spezifischer Machtstatus wird rechtlich überhöht. Waren es bei Kelsen die naturgesetzlich konstruierte Positivität des Gesetzes und die es erlassenden und auslegenden Instanzen, so werden bei Schmitt die souveräne Entscheidung beziehungsweise die ihr zugrundeliegende »Natürlichkeit« der konkret-geschichtlichen Ordnungen zum maßgebenden Fakt. Schmitt kann insofern seinerseits als »Theologe des Anti-Theologischen« bezeichnet werden, der faktische Macht mit der Aura rechtlicher Transzendenz versieht. Wie im nationalsozialistischen Totalitarismus evident wurde, entfesselt Schmitts Affirmation von gelebter Ordnung und autoritärer Entscheidung die politischen Machtverhältnisse sogar noch sehr viel stärker und umfassender als Kelsens Verabsolutierung des positiven Gesetzes.

### 1.3 Benjamins Kritik

Dass die zwei konkurrierenden Versuche, Recht aus dem Spiel von Macht und Interesse zu befreien, letztlich in einer Bekräftigung der Macht aufgehen, entspricht dem Verdikt der rechtskritischen Perspektive, die ein dritter prominenter Beitrag zur irritierenden Erhabenheit des Rechts in den frühen 1920er-Jahren formuliert. Walter Benjamin publiziert 1921 seinen berühmten, frühen Text *Zur Kritik der Gewalt*, der

30 Vgl. C. Schmitt, *Politische Theologie II*, a.a.O.

31 C. Schmitt, *Der Begriff des Politischen*, a.a.O., S. 113.

32 Ebd.

die Verwerfung der Gewalt des Rechts ins Zentrum der Ausführungen stellt. Der junge Marxist folgt mit prägnanter Entschiedenheit den Theorien, die Recht als Reflexion der Macht demaskieren: »Rechtsetzung ist Machtsetzung.«<sup>33</sup> Freilich anerkennen und unterstreichen auch Kelsen und Schmitt, dass die Verwirklichung des Rechts das Element einer Setzung mit Mitteln der Macht impliziert. Dabei halten sie aber dafür, dass Macht in den Dienst der davon unabhängigen Rechtsidee genommen werden kann. Benjamin bestreitet dies. Nicht nur in seinen Mitteln, sondern auch in seinen Zwecken ist Recht durch Macht bestimmt. Die Rechtsordnung beschränkt die bestehenden Machtverhältnisse also nicht, indem sie eine überlegene Macht zugunsten eines ethischen, allgemeinen Standpunkts einsetzt. Im Gegenteil: Sie verschärft die Entfesselung des gegebenen Machtgefälles, indem sie dieses rechtlich heiligt.

Den Theoretiker der Aura interessiert nun eben insbesondere der eigentümliche Vorgang der Sublimierung, der Recht seine spezifische, von anderen Gestalten der Macht unterschiedene Kraft verleiht. Diesen ortet er im spezifischen Charakter rechtlicher Gewalt. Rechtsetzung und -erhaltung erkennt Benjamin als »mythische Gewalt«.<sup>34</sup> Der Begriff des Mythischen ist mit Bedacht gewählt und rekurriert auf die Unterscheidung von Mythos und Offenbarungsreligion.<sup>35</sup> Den idealtypischen Mythos kennzeichnet ein konsequentes Immanenzdenken.<sup>36</sup> Der Mensch ist

33 W. Benjamin, »Zur Kritik der Gewalt«, in: *Gesammelte Schriften*, a.a.O., Bd. II.1, S. 179–203, 198.

34 Ebd., S. 199 u.ö.

35 Die Quelle dieser Gegenüberstellung bei Benjamin dürfte Hermann Cohens jüdisch-kantianische Religionsphilosophie gewesen sein. Vgl. W. Benjamin, »Juden in der deutschen Kultur«, in: *Gesammelte Schriften*, a.a.O., Bd. II.1, S. 807–813, 809, wo Benjamin diese Konfrontation als Leitgedanken von Cohens religionsphilosophischem Hauptwerk angibt. Vgl. H. Cohen, *Religion der Vernunft aus den Quellen des Judentums. Eine jüdische Religionsphilosophie*, Wiesbaden 2008, insbes. S. 50.

36 Mit besonderer Schärfe stellte zur selben Zeit wie Benjamin auch Franz Rosenzweig die Immanenzlogik als Kern des mythischen Denkens heraus. Vgl. F. Rosenzweig, *Der Stern der Erlösung*, Frankfurt a.M. 1988, S. 1–99, 37: »Denn dies ist das Wesen des Mythos: ein Leben, das nichts über sich und nichts unter sich kennt; [...] ein Leben rein in sich.« Benjamin würdigt Rosenzweig in dem in der vorhergehenden Fußnote zitierten Artikel als bemerkenswerte Fortentwicklung von Cohens Religionsphilosophie (W. Benjamin, »Juden in der deutschen Kultur«, a.a.O., S. 809). Erhellend zum ideengeschichtlichen Hintergrund des Mythosbegriffs und der Differenz zur Offenbarung ist auch Rosenzweigs bereits 1914, einige Jahre vor Cohens religionsphilosophischem Hauptwerk, verfasster Aufsatz »Atheistische Theologie«, in: *Zweistromland. Kleinere Schriften zu Glauben und Denken*, Der Mensch und sein Werk. *Gesammelte Schriften*, Bd. 3, hg. v. R. und A. Mayer, Dordrecht u.a. 1984, S. 687–697.

einbegriffen in eine naturgegebene Ordnung, die drohend ihre Unverbrüchlichkeit behauptet. Jeder Versuch des Ausbruchs muss scheitern. Er wird als Verschuldung sanktioniert und verstrickt den Menschen als Schuldigen nur noch tiefer in der unentrinnbaren Schicksalsordnung. Wirklicher geschichtlicher Wandel, das heißt die Überschreitung der durch die gegebenen Naturverhältnisse determinierten Dynamiken, ist ausgeschlossen. Rechtsgewalt hat nun insofern mythischen Charakter, als sie nicht nur einen bestimmten Gehalt der Rechtsordnung mit Gewalt festsetzt, sondern im selben Zuge einen originären Schein der Unverbrüchlichkeit dieser Ordnung evoziert. Durch die stete Drohung und nötigenfalls Ausübung überlegener Gewalt präsentiert sich die Rechtsordnung als unantastbar und unverrückbar. Hierin wurzelt nach Benjamins Diagnose die eigentümliche Erhabenheit des Rechts. Diese mythische Logik entfaltet Rechtsgewalt, wie Benjamin ausführt, manifestativ: Die Unerbittlichkeit und Überlegenheit, mit der die Gewaltandrohung jedem Gedanken der Missachtung entgegentritt, zeigt eine unverrückbare Ordnung an. So vermittelt Recht dem Status quo einer gegebenen Machtordnung den Eindruck einer notwendigen Schicksalsordnung, die jede Überschreitung ausschließt. Auf diese Mythisierung zielt Benjamins Bezeichnung der Rechtsetzung als Machtsetzung: Recht wird nicht nur durch Macht gesetzt. Umgekehrt wird zugleich Macht durch Recht gesetzt, das heißt sanktioniert, bekräftigt, zementiert. Macht behauptet sich im Medium des Rechts auf diese Weise selbst und gewinnt in diesem mythischen Zirkel eine neue Intensität. Von Anfang an hält Benjamin fest, dass sich seine Kritik sowohl auf positivistische als auch auf naturrechtliche Rechtsverständnisse bezieht. In beiden Fällen vermittelt die rechtlich sanktionierte Gewalt einer aus den gegebenen Machtverhältnissen hervorgegangenen Ordnung – sei es das Produkt eines bestimmten Verfahrens, sei es eine Konzeption von Naturgesetzen – den mythischen Schein des unbedingten Gebotenen. Kelsens Positivismus und Schmitts naturwüchsige Ordnungen führen es einmal mehr vor: Rechtliche Gewalt ist stets eine Figur anti-theologischer Theologie, ein Medium der Verklärung des Faktisch-Gegebenen.

Benjamins Kritik wendet sich also nochmals in aller Radikalität gegen die Erhabenheitsprätention des Rechts. Ihrem Schein schicksalhaft-entzogener Ordnung stellt er die Idee der Geschichte gegenüber. Geschichte ereignet sich nach Benjamin in der »Entsetzung des Rechts«.<sup>37</sup> Der Entsetzungsbegriff verweist nicht auf die Errichtung eines besseren rechtlichen oder auch rechtsfreien Zustands jenseits der bestehenden Ordnung, sondern auf den negativen Vorgang des Aufbruchs scheinbar unverbrüchlicher Ordnung. In der tätigen Erkenntnis eines Anderen jenseits der gegebenen Denk- und Handlungshorizonte aktualisiert sich ein

37 W. Benjamin, »Zur Kritik der Gewalt«, a.a.O., S. 202.

geschichtlicher Standpunkt, der die mythische Behauptung der Zwangsläufigkeit des bestehenden Rechtshorizonts sprengt. Dieser Standpunkt bewährt sich nicht in einem neuen Zustand, sondern eben als Geschichte immer neuer Überschreitung. Im Drang, allen Schein letztgültiger Ordnung zu durchbrechen, bezeugt sich ein Gerechtigkeitsgebot, das nicht durch einen anderen Rechtsrahmen verbürgt werden kann, sondern jenen abschließenden Ordnungsbegriff übersteigt.<sup>38</sup>

Die Sprengkraft dieses Aufbruchs impliziert, dass er dem gesellschaftlichen Handeln nicht zur Disposition steht. Aufgetan wird ja eben der Blick für das Andere jenseits des herrschenden Bewusstseinshorizonts. Diese Alterität, Unverfügbarkeit und Ereignishaftigkeit des Geschichtlichen fasst Benjamin mit der berühmt-berüchtigten Figur »göttlicher Gewalt«. »Wie in allen Bereichen dem Mythos Gott, so tritt der mythischen Gewalt die göttliche entgegen.«<sup>39</sup> Während der Mythos die Unentrinnbarkeit der naturgegebenen Weltordnung beschwört, verheißt Gott die erlösende Transzendierung der bestehenden Weltverhältnisse. Diese kühne Unterscheidung im Kern von Benjamins Argumentation ist keine abstrakte religiöse Spekulation. Sie bringt zur Sprache, dass wirklicher geschichtlicher Wandel die Offenbarung eines Horizonts bedeutet, der das in den gegebenen Verhältnissen geformte Denken und Handeln der Subjekte unterbricht und überschreitet. Im Kern der Geschichte steht ein aus der Perspektive der handelnden Subjekte passives Moment: Die ereignishaft Erfahrung eines Anderen, Neuen jenseits des gegebenen Denk- und Handlungshorizonts, die dessen Kontingenz und Beschränktheit offenbart. Obwohl sich das eröffnete Andere fortlaufend entzieht und jeder Begreiflichkeit versagt, drängt sich seine Wahrheit unbedingt auf. Obgleich es jeden sicheren Handlungsleitfaden auflöst, fordert und verheißt es die Überschreitung des Bestehenden als einen Schritt der Gerechtigkeit und Befreiung. Unterbrechung, Transzendenz, Absolutheit, Gebot, Verheißung, Gerechtigkeit, Freiheit: Diese Modi der Erfahrung bezeugt die theologische Sprache der jüdisch-christlichen Tradition. Dergestalt bedeutet der wahre geschichtliche Aufbruch ein Walten göttlicher Gewalt. Er hat den Charakter der unverfügbaren Ankunft eines Rettenden, wie ihn die jüdische Messias Hoffnung tradiert.<sup>40</sup>

Die Rede von Gewalt ist dabei höchst dialektisch. Zwar erläutert Benjamin das göttliche Wirken in der Tat mit Attributen und Beispielen gewaltsamer Intervention. Paradoxe Weise insistiert er aber gleichzeitig auf

38 Vgl. zur Gerechtigkeit als Fluchtpunkt des geschichtlichen Aufbruchs ebd., S. 198.

39 Ebd., S. 199.

40 Vgl. zum messianischen Charakter der Geschichte W. Benjamin, »Über den Begriff der Geschichte«, in: Gesammelte Schriften, a.a.O., Bd. I.2, S. 691–704; ders., »Theologisch-politisches Fragment«, in: Gesammelte Schriften, a.a.O., Bd. II.1., S. 203f.

der genuinen Gewaltlosigkeit der Handlungen, in denen die göttliche Gewalt aufscheint.<sup>41</sup> Die Entsetzung kann handfeste Gewaltanwendung implizieren, muss es aber nicht. Die göttliche Gewalt »nimmt« Opfer »an«, »fordert« sie jedoch nicht, wie Benjamin erklärt.<sup>42</sup> Wesentlich gewaltsam ist das Ereignis der Geschichte insofern, als es das schicksalhafte Fortlaufen der Machtordnungen aufbricht. Diese Disruption hat aber zugleich im Kern gewaltlosen Charakter, weil sie nicht auf die Einsetzung einer neuen Zwangsordnung zielt, sondern ihren Sinn gerade in der Öffnung für das vom Ordnungszwang Ausgeschlossene hat: ein Vorgang, den die Überschreitung »nicht sowohl veranlaßt als vielmehr vollzieht«.<sup>43</sup> Als Zeugnis der Wirklichkeit des gewaltlosen Standpunkts jenseits des Rekurses auf repressive Ordnungen würdigt Benjamin neben dem proletarischen Generalstreik, der auf keine veränderte Ordnung, sondern auf den gänzlichen Umsturz staatlichen Zwangs zielt, Formen gewaltloser Konfliktlösung zwischen Privaten und Staaten. Die Ausführungen zu diesen rechtsbefreiten Weisen der Übereinkunft erscheinen flagrant romantisierend, soweit sie darin eine Abwesenheit oder auch nur eine konsequente Abmilderung der Gewalt im Verhältnis zu formalen Rechtsverhältnissen unterstellen. Benjamin scheint es aber weniger um diese Verhältnisse als solche, sondern um ein bestimmtes Erfahrungsmoment zu gehen, das in diesen Verhältnissen – wie immer unrein und schwach – zum Vorschein kommt. Die Beispiele dokumentieren eine unhintergehbare Erfahrung wahrer zwischenmenschlicher Verständigung. In dieser Erfahrung offenbart sich ein Sinn dafür, die Ansprüche Anderer jenseits der Behauptung des eigenen Bewusstseinshorizonts in ihrer Verbindlichkeit wahrzunehmen und zu beantworten. In solcher Überschreitung des gegebenen Standpunkts zugunsten einer höheren Gerechtigkeitsforderung, die sich in keiner festen Ordnung erschöpft, liegt die Möglichkeit und Wirklichkeit geschichtlichen Handelns, des Ereignisses göttlicher Gewalt.

Auf den ersten Blick argumentiert Benjamin radikal rechtskritisch: Naturrecht und Rechtspositivismus werden gleichermaßen abgelehnt, alle Rechtsetzung wird verworfen, postuliert wird Rechtsentsetzung und Rechtsvernichtung.<sup>44</sup> Bei genauerem Hinsehen ist Benjamins Bezugnahme auf den Rechtsbegriff aber zweideutiger: Zunächst handelt der Text nicht von Recht als solchem, sondern von Gewalt und in diesem Zusammenhang spezifisch von Rechtsgewalt. Die Kritik gilt dem Recht

41 Dieses Paradox unterstreicht und diskutiert insbesondere die Interpretation von J. Butler, *Parting Ways. Jewishness and the Critique of Zionism*, New York 2012, S. 69ff.

42 Ebd., S. 200.

43 Ebd., S. 194. Die Aussage bezieht sich an der Stelle auf den proletarischen Generalstreik.

44 Als »rechtsvernichtend« bezeichnet Benjamin die göttliche Gewalt ebd., S. 199.

als einer staatlich-monopolen Zwangsordnung, die jede Divergenz ausschließt. Benjamin wendet sich aber ausdrücklich weder gegen jede Form der Normativität, noch gegen alle Gewalt oder spezifischer allen Zwang. Er verwirft einen »kindischen Anarchismus«, der »keinerlei Zwang der Person gegenüber anerkennt, und erklärt ›Erlaubt ist was gefällt‹.«<sup>45</sup> Der abgelehnten Gewalt wird ein anderer Gewaltbegriff gegenübergestellt. Diese gewaltlos-göttliche Gewalt steht nicht für Bindungslosigkeit, sondern für eine vom Prinzip der Gerechtigkeit bestimmte »höhere Ordnung der Freiheit« ein.<sup>46</sup> Das Einbrechen göttlicher Gewalt, das diese höhere Ordnung eröffnet, verbindet sich in Benjamins Erläuterung mit dem jüdischen Gesetz. Zu beachten ist weiter, dass Benjamin mit Blick auf die Figur göttlicher Gewalt jede Identifikationslogik abweist. Während die mythische Gewalt die machtformige Fixierung eines Zustands beschreibt, bezeichnet die göttliche Gewalt das im Letzten unverfügbare Ereignis geschichtlicher Bewegung und insofern keinen durch eine bestimmte Aktion zu kontrollierenden Vorgang. Benjamin hält denn auch mit Blick auf die beiden Gewalten fest: »nur die mythische, nicht die göttliche, wird sich als solche mit Gewißheit erkennen lassen [...]. Von neuem stehen der göttlichen Gewalt alle ewigen Formen frei, die der Mythos mit dem Recht bastardierte.«<sup>47</sup> Der letzte Satz markiert nochmals klar, dass die göttliche Gewalt das Recht hinter sich lässt. Er unterstreicht aber auch, dass sich dies nicht auf die »Formen« des Rechts, sondern auf die mythische Logik bezieht, die Benjamin in der gewaltsamen Behauptung einer unerschütterlichen Rechtsordnung erkennt. Die Unerkennbarkeit, Ungreifbarkeit und Unverfügbarkeit der rechtsentsetzenden Gewalt lässt es problematisch erscheinen, diese Figur in negativer Identifikation von jeder Gestalt des Rechts abzugrenzen. Es scheint denkbar, dass sich im Bereich rechtlicher Semantik neben der verworfenen Gewalt der Setzung und Erhaltung auch das rechtsentsetzende Ereignis geschichtlicher Transzendenz abspielen kann. Das wird von Benjamin nicht unmittelbar erwogen. Seine Erläuterungen stellen im Gegenteil die von rechtlichen Formen und Begriffen distanzierte politisch-revolutionäre Aktion in den Vordergrund. Die durchgreifende Dialektik der Argumentation und der damit einhergehende affirmative Bezug auf zentrale rechtliche Topoi – Gesetz, höhere Ordnung, Gerechtigkeit – drängt es aber doch auf, die Spannung von Mythos und Geschichte nicht als abstrakte Disjunktion von Recht und Nicht-Recht zu begreifen, sondern im Innern der rechtlichen Semantik anzusiedeln.<sup>48</sup> Folgt man dieser Fährte, so lässt sich weitergehend fragen, inwiefern das Mythische

45 Ebd., S. 187.

46 Ebd.

47 Ebd., S. 203.

48 Interpretationen, die Benjamins Rechtsentsetzung innerhalb des Rechts verorten, wurden verschiedentlich vorgeschlagen. Vgl. J. Butler, *Parting Ways*,

und das Göttliche einander nicht nur entgegenstehen, sondern dabei zugleich aufeinander bezogen und ineinander verstrickt sind. Genau die Wege, die sich hier auftun, werden durch die rechtsphilosophischen Beobachtungen der Tradition, die von Kant zu Derrida führt, beschritten und ausgemessen.

a.a.O., S. 73; C. Menke, *Recht und Gewalt*, a.a.O., S. 59ff.; A. Fischer-Lescano, *Rechtskraft*, a.a.O., S. 61ff.

# II

## Der Sinn rechtlicher Fremdheit



## 2. Die geschichtliche Disposition des Rechts

Kants Philosophie, die den Interventionen Kelsens, Schmitts und Benjamins eine zentrale gemeinsame Referenz bietet, ortet die von Benjamin vorgezeichnete Kraft geschichtlicher Aufspaltung mythischer Rechtsgewalt im Kern der Rechtssemantik. Dieser Nexus von Recht und Geschichte wird wie kaum ein anderes Element der Kantischen Rechtslehre von Hegel konsequent fortgedacht. Barth, Lévinas und Derrida besinnen sich in der kritischen Rezeption des idealistischen Geschichtsdenkens ganz ähnlich wie Benjamin auf die in der jüdischen und christlichen Verkündigung des Messias bezeugte radikale Alterität geschichtlicher Befreiung. Sie unterstreichen ebenfalls die Indisponibilität der geschichtlichen Aussicht auf das Andere und dokumentieren die Tendenzen des Rechts, den Blick darauf zu verstellen. Gleichzeitig beobachten und bezeichnen sie aber die Spur der Entsetzung mit Kant und Hegel in den Dynamiken des Rechts selbst. In diesen Analysen enthüllt sich die Fremdheit des Rechts als ein Zug, der die Aufmerksamkeit für das Andere – durch stete Tendenzen der Verstellung hindurch – anstößt und wachhält.

### 2.1 Die weltbürgerliche Unendlichkeit des Rechts (Kant)

Der Zusammenhang von Recht und Geschichte bildet eine Kernbeobachtung von Kants Werk, die bemerkenswert selten gewürdigt wird. Kants Rechtsphilosophie ist als solche ein oft geringgeschätzter Aspekt seines Denkens. Schon Schopenhauer hatte Kants Rechtslehre an einer berühmten Stelle geradezu als Produkt der Altersschwäche beschrieben und damit Vorbehalte gegenüber diesem Teil des Kantischen Opus prominent befeuert.<sup>1</sup> Hannah Arendt griff dieses vernichtende Urteil zustimmend auf und erweiterte die Kritik auf Kants gesamtes Schrifttum zu Politik und Geschichte.<sup>2</sup> Diese beiden einflussreichen Stimmen geben eine verbreitete Meinung wieder, welche die Aspekte Recht, Politik und Geschichte in der Rezeption Kants oft in den Hintergrund treten lässt. Freilich haben die Perspektiven des Aufklärers auf politische Fragen durchaus breite Aufnahme gefunden. Auch in der Rechtsphilosophie bilden Kants Beiträge trotz der geläufigen Vorbehalte eine klassische Referenz. Die Auseinandersetzung mit Politik und Recht in Kants Denken erfolgt jedoch in vielen

1 A. Schopenhauer, *Die Welt als Wille und Vorstellung. I und II*, 2. Aufl., München 2002, S. 436. Vgl. auch ebd., S. 667ff.

2 H. Arendt, *Das Urteilen. Texte zu Kants Politischer Philosophie*, 3. Teil zu »Vom Leben des Geistes«, übers. v. U. Ludz, München/Zürich 2012, S. 16ff.

Fällen weitgehend losgelöst vom übrigen Werkzusammenhang. Auch der Bezug zur Geschichte bleibt vielfach kaum oder gar nicht beachtet.

Diese Vernachlässigung steht in augenfälligem Gegensatz zu Kants Leidenschaft für die geschichtliche Logik des Rechts. Das Thema zieht sich mit erstaunlicher Konsequenz durch sein gesamtes Werk hindurch. Es wird sowohl in den großen Hauptwerken als auch in kleineren, für ein breiteres Publikum bestimmten Schriften erörtert. Die im gleichnamigen Aufsatz zusammengefasste *Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht*, die den inneren Nexus von Recht und Geschichte artikuliert, wurde bereits zu Kants Lebzeiten geradezu als »Lieblingsidee« des Aufklärers erkannt.<sup>3</sup> Wie Kant hier und an vielen weiteren Stellen darlegt, realisiert sich Recht nicht als statische Ordnung. Die Rechtsidee weist ihrem Wesen nach über jede endliche Ordnung hinaus und verwirklicht sich so eben geschichtlich in einem Prozess unendlicher Annäherung.

Kants Rechtskonzeption vermittelt Elemente des frühneuzeitlichen Kontraktualismus mit solchen des Naturrechtsdenkens. Er geht mit den Vertragstheorien überein, dass rechtliche Regeln nicht naturgegeben sind und durch gesellschaftliche Vereinbarung zustande kommen müssen. Im Anschluss an die Naturrechtstradition hält Kant jedoch zugleich dafür, dass die verpflichtende Idee des Rechts eine apriorische Forderung der praktischen Vernunft darstellt und als solche jeder politischen Einigung vorangeht.<sup>4</sup> Im Unterschied zu den klassischen Vertragstheorien ist der Naturzustand also nicht frei von Rechtsbegriffen (beziehungsweise ganz dem »Recht« des Stärkeren unterworfen) und die Rechtspflicht nicht als bloße Folge einer Übereinkunft gedacht. Die Rechtsforderung ist vielmehr eine Implikation des Moralgesetzes, mithin ein unwillkürliches »Faktum der Vernunft«.<sup>5</sup> Allerdings verlangt die apriorisch-fordernde Idee eine gemeinschaftliche Realisierung, da sie für sich unbestimmt und nur kollektiv durchzusetzen ist. Der Ausgang aus dem Naturzustand ist nicht nur ein Gebot der Klugheit, sondern eine Implikation der rechtlichen Pflicht.<sup>6</sup>

- 3 »Kurze Nachricht«, *Gothaische gelehrte Zeitungen*, 1784, S. 95 (o.V.). Besonders prägnant notiert Kant den Zusammenhang von Recht und Geschichte in der Reflexion 1420, in: *Handschriftlicher Nachlaß. Anthropologie*, Kant's gesammelte Schriften, hg. v. der Königlich Preußischen Akademie der Wissenschaften (= Akademie-Ausgabe), Bd. 15, Berlin/Leipzig 1923, S. 618: »Es ist die frage, ob überall etwas systematisches in der Geschichte der Menschlichen Handlungen sey. Eine idee leitet sie alle, d.i. die ihres Rechts.«
- 4 Vgl. I. Kant, »Die Metaphysik der Sitten«, a.a.O., S. 336ff.
- 5 I. Kant, »Kritik der praktischen Vernunft«, in: Werkausgabe, a.a.O., Bd. 7, S. 103–302, 141.
- 6 I. Kant, »Die Metaphysik der Sitten«, a.a.O., S. 422ff.

Es wird zuweilen erwogen, das moderne Recht sei durch einen Wechsel von einem Paradigma der Pflicht zu einem Paradigma des subjektiven Anspruchs gekennzeichnet.<sup>7</sup> Der naturrechtliche Primat einer Forderung, die dem Menschen entgegentritt, wird demnach durch eine Logik der Aushandlung konfligierender Ansprüche der sich selbst behauptenden Subjekte abgelöst. Als Referenzfigur dieses Paradigmenwechsels dient oftmals Thomas Hobbes.<sup>8</sup> Diese große Erzählung anhand eines streitbaren Denkers ist natürlich radikal unterkomplex. Selbst auf einer rein ideengeschichtlichen Ebene werden lange Vorgeschichten unterschlagen. Die angelsächsisch-protestantisch profilierte Spezifität der Hobbes'schen Lehre wird ausgeblendet. Überzeugend ist, dass mit dem unterstellten Paradigmenwechsel eine bedeutende Tendenz der modernen Rechtsentwicklung eingefangen wird. Immer wieder setzt das moderne Selbstverständnis Anläufe frei, Recht als mehr oder minder vermittelten Effekt der Selbstbehauptung zu konstruieren. Diese Tendenz traf aber stets auch auf Widerstand und Relativierung. Kants Werk, dem schwerlich epochale Bedeutung abgesprochen werden kann, zeugt davon, dass die selbstbehauptungszentrierte Rechtsdeutung auch innerhalb des philosophischen Diskurses keineswegs die allein herrschende in der Moderne ist. Recht beginnt Kant zufolge eben keineswegs mit unseren Ansprüchen, sondern mit einem Anspruch *an uns*, einer Pflichterfahrung, die uns immer schon entgegentritt. Der Rechtsgedanke entspringt der Unterbrechung der Selbstbehauptung, einem Gesichtspunkt der Allgemeinheit, der uns in unserer Vernunft a priori fordernd »gegeben« ist, sich unwiderstehlich »uns aufdringt«.<sup>9</sup> In ihrem unverfügbaren Forderungscharakter hat die Rechtsidee einen Zug des Fremden und schreibt der darin eröffneten Verwirklichung von Freiheit einen Aspekt der Passivität ein. Die Aushandlung rechtlicher Regeln erfolgt nicht *ex nihilo*, sondern ist stets Antwort auf einen vorhergehenden moralischen Appell, Auslegung desselben.<sup>10</sup> Nur diese Pflichterfahrung verleiht den Stipulationen rechtliche Autorität. Als äußerliche, gemeinschaftliche Ordnung ist Recht indes – im Unterschied zur Tugend – auch immer mit der Befugnis des Zwangs und dem Gebot der öffentlichen Organisation dieser

7 Klassisch L. Strauss, *Naturrecht und Geschichte*, übers. v. H. Boog, Frankfurt a.M. 1977, S. 188ff. In jüngerer Zeit wieder mit Bezug auf Strauss C. Menke, *Kritik der Rechte*, a.a.O., S. 22ff.

8 Als epochal wurde Hobbes' Beitrag zu dieser Frage vor allem von Leo Strauss herausgestellt. Vgl. neben der eben zitierten Schrift bereits L. Strauss, »Hobbes' politische Wissenschaft in ihrer Genesis (1935/1965)«, in: *Gesammelte Schriften*, hg. v. H. Meier, Bd. 3, 2. Aufl., Stuttgart 2008, S. 3–192, insbes. 176ff.

9 I. Kant, »Kritik der praktischen Vernunft«, a.a.O., S. 142f.

10 Vgl. B. Waldenfels, *Schattenrisse der Moral*, a.a.O., S. 119ff., mit Hinweis auf Kant auf S. 133.

Befugnis verbunden.<sup>11</sup> Dieses äußerlich-soziale Zwangselement entrückt Recht der subjektiven Reflexion nochmals in anderer Weise, verschleiert dabei aber zugleich das ideelle Forderungsmoment des Rechts durch die zwangsförmig-gesellschaftliche Vermittlung. Die soziale Zwangsordnung bleibt allerdings immer abhängig von dem ihr zugrundeliegenden Vernunftappell, trägt diesen so in sich und vergegenwärtigt ihn. Die originäre Fremdheit des Rechts konkretisiert sich in dieser Doppelung und Spannung von ideellem Anspruch und äußerlich-sozialem Zwang.

Das Rechtsprinzip fordert nach Kant einen Zustand allgemeiner äußerer Freiheit.<sup>12</sup> Die gebotene Allgemeinheit verweist auf die Idee einer weltumspannenden, kosmopolitischen Ordnung.<sup>13</sup> Dieses Ideal kann der Mensch aber nie vollkommen verwirklichen. Er kann sich ihm nur unendlich annähern. Die menschliche Endlichkeit schließt Vollkommenheit aus: »aus so krummem Holze, als woraus der Mensch gemacht ist, kann nichts ganz Gerades gezimmert werden.«<sup>14</sup> Die augenfälligen Grenzen menschlicher Tugendhaftigkeit lassen eine perfekte politische Ordnung nicht zu. Ebendiese konstitutive Beschränktheit macht rechtlichen Zwang allererst nötig. Aber die Implikationen menschlicher Endlichkeit erschöpfen sich nicht in lasterhaften Impulsen wider bessere Einsicht. Sie reichen tiefer und betreffen auch den Gedanken der vollendeten Rechtsordnung. Auch unsere Ideale, die konkreten Begriffe und Vorstellungen von der ultimativ gebotenen Ordnung, sind Ausdruck unseres bloß endlichen Vernunftvermögens und als solche stets beschränkt. Der Gedanke der abgeschlossen vollendeten kosmopolitischen Rechtsordnung führt sogar in unauflösbare Widersprüche.

Die unüberwindliche Beschränktheit selbst unserer Vorstellungen von der vollendeten Rechtsordnung kommt in Kants rechtsphilosophischen Texten nur implizit zur Sprache und erschließt sich erst im weiteren Zusammenhang seines Werks.<sup>15</sup> Immer wieder bezeichnet Kant den Gehalt der Rechtspflicht als Idee.<sup>16</sup> Er verwendet damit eine zentrale Katego-

11 I. Kant, »Metaphysik der Sitten«, a.a.O., S. 338ff. (Zwangsbefugnis), 424f. (Postulat des öffentlichen Rechts).

12 Ebd., S. 337f.

13 Vgl. ebd., S. 429, 479.

14 I. Kant, »Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht«, in: Werkausgabe, a.a.O., Bd. 11, S. 31–50, 41.

15 Vgl. zur Verwobenheit von Kants politischem Denken mit seiner übrigen Philosophie H. Saner, *Widerstreit und Einheit. Wege zu Kants politischem Denken*, München 1967. Saners Rekonstruktion privilegiert in problematischer Weise die Motive des Kampfs und der Einheit, bietet aber gleichwohl eine aufschlussreiche Darstellung des Zusammenhang von Kants politischer Philosophie mit anderen Aspekten seines Werks.

16 Siehe etwa ebd.; I. Kant, *Kritik der reinen Vernunft*, Werkausgabe, a.a.O., Bde. 3 und 4, S. 323f.; ders., »Metaphysik der Sitten«, a.a.O., S. 474.

rie seiner Philosophie. Mit Ideen bezeichnet Kant reine Vernunftbegriffe. Sie können nicht Gegenstand der Erfahrung sein, die stets ein sinnlich Gegebenes involviert, sondern weisen als ein Unbedingtes, eben rein Vernünftiges über jede mögliche Erfahrung hinaus.<sup>17</sup> Deshalb führt die Vorstellung einer Idee als Erfahrungsobjekt zu Antinomien und muss scheitern.<sup>18</sup> In Kants Rechtsphilosophie konkretisiert sich dies im oft bemerkten Schwanken zwischen Weltstaat und Staatenbund, institutionell gesichertem und freiwilligem Weltbürgerrecht, Erzwingung und Moralisierung. Diese Unschärfe der Rechtsidee ist nicht Ausdruck mangelnder Sorgfalt oder Entschlossenheit, sondern reflektiert den Ideencharakter der antizipierten Ordnung, die in unüberwindlicher geschichtlicher Spannung zugleich Offenheit und Abschluss gebietet. Der kosmopolitische Gehalt der Rechtsidee hat wie alle Ideen im Kantischen Wortgebrauch grundsätzlich regulativen Charakter: Er orientiert und motiviert Handeln und Denken.<sup>19</sup> Allein in praktischer Hinsicht, nicht im theoretischen Vernunftgebrauch können Ideen objektive Realität, insofern auch konstitutive Bedeutung nach Kants Terminologie haben.<sup>20</sup> Als unendlicher Fluchtpunkt überbietet die Idee rechtlicher Allgemeinheit jede endliche Konkretisierung und stößt so eine emanzipatorische Geschichte fortlaufender Transzendierung bestehender Ordnungen an.<sup>21</sup>

Es ist wichtig, die Radikalität und Kühnheit dieses Gedankens zu beachten. In Recht und Moral wird der endliche Mensch innerhalb seiner endlichen Verhältnisse eines unendlichen Gesichtspunkts gewahr. Allein diese Unendlichkeit verleiht Recht seine genuin normative Kraft, die das deterministische Spiel naturwüchsiger Interessen transzendiert. Dieser unendliche Gesichtspunkt wird aber von keinem konkreten

17 Vgl. I. Kant, *Kritik der reinen Vernunft*, a.a.O., S. 319ff.

18 Vgl. ebd., S. 399ff.

19 Vgl. I. Kant, »Zum ewigen Frieden«, in: Werkausgabe, a.a.O., Bd. 11, S. 191–251, 218f, 226f.; ders., »Metaphysik der Sitten«, a.a.O., S. 477ff.; ders., »Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht«, a.a.O.; ders., »Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis«, in: Werkausgabe, a.a.O., Bd. 11, S. 125–172, 172; allgemeiner zum regulativen Charakter von Ideen: ders., *Kritik der reinen Vernunft*, a.a.O., S. 563.

20 Vgl. I. Kant, »Kritik der praktischen Vernunft«, a.a.O., S. 266ff.; ders., *Kritik der Urteilskraft*, Werkausgabe, a.a.O., Bd. 10, S. 416ff.

21 Dazu ausführlicher B. Vischer, »Systematicity to Excess. Kant's Conception of the International Legal Order«, in: S. Kadelbach u.a. (Hg.), *System and Order in International Law. From Machiavelli to Hegel*, Oxford 2017, S. 303–328. Viele der in diesem Kapitel erläuterten Punkte finden dort weitere Erläuterung. Vgl. ferner J. Reinhardt, *Der Überschuss der Gerechtigkeit. Perspektiven einer Kritik unter Bedingungen modernen Rechts*, Weilerswist 2009, S. 57ff.

Rechtsstandpunkt eingeholt. Jede geschichtliche Rechtslage, jedes subjektive Rechtsverständnis bleibt hinter der Idee zurück. Trotzdem ist uns die Idee zugänglich und bildet eine Realität, die hinsichtlich ihrer Gültigkeit nicht hinter unserem Erfahrungswissen zurücksteht, dieses in gewisser Weise sogar überbietet. Kant bringt eine Dimension unseres Bewusstseins in Anschlag, die sich nie klar festhalten lässt. Ihre Evidenz liegt in der Pflichterfahrung der Rechtsidee, die uns fortwährend über die Beschränkungen unserer endlichen Rechtsstandpunkte hinaustreibt. In der verpflichtenden Unbedingtheit, die den geschichtlichen Gang des Rechts freisetzt, indem sie uns stetig einen neuen Standpunkt aufdrängt und das Unrecht bestehender Rechtsverhältnisse exponiert, ist die Idee gegenwärtig. Der neue, kritische Standpunkt ist seinerseits nicht letztgültig und doch drängt sich das Fortgehen zu ihm verbindlich auf. Die Pflichterfahrung vergegenwärtigt uns eine Richtschnur unendlicher Bewegung, die unsere endlichen Ordnungsvorstellungen sprengt. Die Erfahrung läuft dieser Richtschnur sogar zuwider.<sup>22</sup> Nach Kants radikaler Behauptung eröffnet sich uns im Recht also eine eigentlich unmögliche Möglichkeit, ein unendlicher und unbedingter Gesichtspunkt in unseren endlichen Verhältnissen, ein Handlungshorizont, der unser Vorstellungsvermögen transzendiert. »[A]ufgeschlossen in seiner Brust ist dem Menschen ein Unendliches«, wie Hegel in seiner Darstellung des Kantischen Standpunkts mit emphatischer Zustimmung resümiert.<sup>23</sup> Die Evidenz dieser uneinholbaren Pflichterfahrung allein verleiht Recht seine genuine Normativität.

Die charakteristische Ästhetik rechtlicher Institutionen kann als Ausdruck dieser konstitutiven Unendlichkeit des Rechts begriffen werden. Tatsächlich erläutert Kant die Kategorie des Erhabenen, die die Erscheinungsweise der Rechtswelt typischerweise kennzeichnet, als Vergegenwärtigung der Vernunftideen und ihrer Unendlichkeit.<sup>24</sup> In besonderer Reinheit tritt das Erhabenheitsgefühl Kant zufolge in der Naturbetrachtung auf, er führt aber auch immer wieder Beispiele von Kulturprodukten und insbesondere Bauwerke an. Evoziert wird das Gefühl negativ: Die Undarstellbarkeit des Unendlichen in sinnlichen Objekten, die sich uns in Formen schlechthinniger Größe und Macht zeigt, weckt ein Gefühl für die übersinnliche Überlegenheit der Vernunftideen. Das Erhabenheitsgefühl verweist auf den praktischen Bereich, in dem die Unendlichkeit der Ideen Realität hat. Die Kultivierung des Erhabenen

- 22 Vgl. dazu insbes. die dritte Antinomie in der transzendentalen Dialektik der *Kritik der reinen Vernunft*, a.a.O., S. 426ff., 488ff. Siehe ferner spezifischer mit Blick auf die Rechtsentwicklung ders., »Die Religion innerhalb der Grenzen der bloßen Vernunft«, in: Werkausgabe, a.a.O., Bd. 8, S. 645–879, 787.
- 23 G.W.F. Hegel, *Vorlesungen über die Geschichte der Philosophie III*, Werke, hg. v. E. Moldenhauer und K.M. Michel, Frankfurt a.M. 1986, Bd. 20, S. 366.
- 24 I. Kant, *Kritik der Urteilskraft*, a.a.O., S. 164ff.

in gerichtlichen Bauten und anderen Symbolen der Rechtswelt, das aratische Spiel von machtvoller Präsentation und bilderlosem Entzug,<sup>25</sup> wäre demnach als Vergegenwärtigung der uneinholbaren Wirklichkeit der Rechtsidee zu verstehen.<sup>26</sup>

In seinem uneinholbaren Überschuss gebietet Recht immer auch die Überschreitung der gegebenen Ordnung. Recht fordert und orientiert eine Geschichte unendlicher Annäherung an die nie erschlossene Idee kosmopolitischer Allgemeinheit. Kant erläutert nicht näher, wie sich dieses geschichtliche Gebot auf die Verfasstheit der bestehenden Ordnung auswirkt – ob und wieweit sich der Gesichtspunkt der Idee in den Vollzug der Rechtsordnung einschreibt oder lediglich eine davon abgehobene Aufgabe künftiger politischer Veränderung anzeigt. In erster Linie folgert er aus der Uneinholbarkeit der Rechtspflicht, dass ihre Konkretisierung öffentlich-gemeinschaftlich zu erfolgen hat. Niemand kann einen unmittelbaren Zugang zum Gehalt der Rechtsidee in Anspruch nehmen, der es erlauben würde, anderen das eigene Rechtsverständnis aufzuzwingen. Dies lässt fraglich erscheinen, ob die überschießende Idee die öffentlich sanktionierte Ordnung tatsächlich in irgendeiner Weise zu relativieren, zu »entsetzen« vermag. Auf den ersten Blick scheint im Gegenteil nahezuliegen, gerade wegen der Uneinholbarkeit der Rechtsidee das öffentlich Entschiedene konsequent zur Richtschnur zu nehmen. Kants Bemerkungen zur Gewaltenteilung suggerieren demgemäß eine strenge Bindung der Gerichte an die positive Gesetzgebung. Sie lassen sich nicht eindeutig auf die Frage ein, erläutern aber die Struktur der drei Staatsgewalten in Analogie zu den drei Sätzen in praktischen Vernunftschlüssen. Die Rechtsanwendung folgt demnach einer Logik der Subsumption.<sup>27</sup> Eine Emanzipation juristischer Reflexion von der gesetzlichen Bindung durch vernunftrechtliche Argumente verwirft Kant an anderer Stelle unmissverständlich scharf: »Es wäre lächerlich, sich dem Gehorsam gegen einen äußern und obersten Willen, darum, weil dieser, angeblich, nicht mit der Vernunft übereinstimmt, entziehen zu wollen.«<sup>28</sup> Bekannt und berüchtigt ist auch Kants Abweisung von Widerstand und Revolution zur Verwirklichung der Rechtsidee.<sup>29</sup> Die Uneingelöstheit der Rechts-

25 Vgl. C. Douzinas, »The Legality of the Image«, *The Modern Law Review* 63 (2000), S. 813–830.

26 In diesem Sinne beschreibt auch Schmitt die symbolische Kraft erhabener Architektur: C. Schmitt, *Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen*, a.a.O., S. 30.

27 Vgl. I. Kant, »Metaphysik der Sitten«, a.a.O., S. 431f.

28 I. Kant, »Der Streit der Fakultäten«, in: Werkausgabe, a.a.O., Bd. 11, S. 261–393, 287.

29 I. Kant, »Metaphysik der Sitten«, a.a.O., S. 438ff.; ders., »Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis«, a.a.O., S. 156ff.; ders., »Zum ewigen Frieden«, a.a.O., S. 233f.; ders., »Der

idee drängt auf politische Reformen im Wege der herrschenden legislativen Verfahren. Aber die geltenden Rechtsverhältnisse scheinen davon unberührt.

Dieser Befund ist allerdings vorschnell. Problematisch ist er nicht nur, weil bei der Würdigung von Kants Äußerungen zu den konkreten Implikationen seiner Theorie der mögliche Einfluss drohender Zensur zu beachten ist. Kants immer wieder sichtliche Zweifel am progressiven Potential juristischer Eliten mögen ein weiterer Anlass gewesen sein, die Implikationen der Rechtsidee in den Äußerungen zur Rechtsanwendung in den Hintergrund zu rücken. Bei genauerem Hinsehen liegen aber tiefere Gründe vor, den Bezug zwischen Rechtsidee und Rechtsordnung enger zu verstehen. Zunächst darf die Unterscheidung von Recht und Politik nicht mit einem falschen Vorverständnis gedeutet werden. Kant unterstellt nicht streng differenzierte Funktionsbereiche, wie sie in vielen Theorien der Gegenwart vorausgesetzt werden. Recht und Politik werden als eng miteinander vermittelte Begriffe entwickelt. Seine politische Philosophie ist Rechtsphilosophie, seine Rechtsphilosophie politische Philosophie. Es ist sogar eine zentrale Pointe der Kantischen Schriften, diese konstitutive Verflechtung von Recht und Politik darzutun. Politik ist »ausübende[...] Rechtslehre«. <sup>30</sup> Recht bietet den Anstoß, Rahmen und semantischen Horizont politischen Handelns. Es ist die in der gesetzlichen Ordnung konkretisierte Allgemeinheitsforderung der Rechtsidee, die »wahre Politik« anleitet und ermöglicht. <sup>31</sup> Umgekehrt ist Politik die Verwirklichung, eben die Ausübung, der Vollzug der Rechtsidee. Eine rechtlose Politik ist – wie die Begriffe der Macht- und Interessenpolitik auch im allgemeinen Sprachgebrauch anklingen lassen – keine wirkliche Politik. Ihr fehlt die moralische Eröffnung des Allgemeinheitshorizonts, der wahres politisches Handeln definiert. Es ist deshalb die das Allgemeine aufrufende Semantik der rechtlichen Regeln, die über den Bestand ihrer Regeln hinausdrängt und politische Praxis so strukturiert. In dieser Praxis wiederum entwickelt sich die Bedeutung der rechtlichen Regeln fortlaufend. Wahre, progressive politische Reformen dürfen daher nicht gegen einen unpolitischen Rechtszustand ausgespielt werden, sondern bilden ein wesentliches Moment der stets dynamisch zu verstehenden Rechtsverhältnisse.

Streit der Fakultäten«, a.a.O., S. 360, 367. Die zitierten Stellen, die auch im Lichte der Zensurgefahr gelesen werden müssen, sind freilich auffällig zweideutig. Eine erhebliche Relativierung liegt namentlich in den Bemerkungen, dass der Eintritt von Revolutionen trotz ihrer Unzulässigkeit als Ruf zu progressiver Reform zu nehmen und eine erfolgreiche Umwälzung rechtsverbindlich ist.

<sup>30</sup> I. Kant, »Zum ewigen Frieden«, a.a.O., S. 229.

<sup>31</sup> Ebd., S. 243.

Dieses politisch-rechtliche Wechselspiel bekräftigt und konkretisiert Kant in verschiedenen Leitbegriffen und Überlegungen seiner Ausführungen. Dabei wird die Differenz politischer und rechtlicher Verfahren, legislativer und gerichtlicher Akteure zusehends problematischer und komplexer. Kants Kategorien bieten hier oft nur Einsatzpunkte, deren Tragweite in der Wirkungsgeschichte weiter entfaltet worden ist. Ein erstes wichtiges Motiv ist in dem Zusammenhang der Öffentlichkeitsbegriff. In Kants Philosophie erhält diese Zentralkategorie der Moderne systematischen Rang. Immer wieder und an ganz unterschiedlichen Stellen greift Kant das Attribut auf. In der Rechtslehre ist der Begriff besonders prominent: Die Rechtsidee verlangt Verwirklichung als öffentliches Recht, verstanden nicht als Teilbereich der Rechtsordnung, sondern als eine in öffentlichem Verfahren formierte Gesamtrechtsordnung.<sup>32</sup> Mit der Öffentlichkeitsforderung verbindet sich bei Kant auch das Postulat demokratischer Rechtsetzung. Darin geht Öffentlichkeit aber nicht auf. Kants Öffentlichkeitsgedanke ist zugleich zurückhaltender und ambitionierter. Einerseits kommen auch – zumindest vorläufig – monarchische oder aristokratische Ordnungen als Systeme öffentlicher Rechtssetzung in Betracht. Andererseits muss sich die Rechtsformung aber konsequent als Artikulation nicht nur eines mehrheitsfähigen Kollektivinteresses, sondern eines wahrhaft allgemeinen Standpunkts im Licht der Öffentlichkeit behaupten. Der Öffentlichkeitshorizont lässt sich dabei nicht auf scharf begrenzte Gemeinschaften festlegen, sondern ist dazu angehtan, eine zunehmend weltbürgerliche Allgemeinheit in Anschlag zu bringen. Diesen öffentlichen Rechtfertigungsrahmen entwickelt Kant nicht nur als Kontext der Bewährung politischer Urteile, sondern auch der Herausbildung derselben. Die Kultivierung eines öffentlichen Denk- und Handlungsraums ermöglicht uns allererst, einen wahrhaft allgemeinen Standpunkt zu gewinnen.<sup>33</sup>

Jürgen Habermas hat in seiner klassischen Öffentlichkeitsstudie nachgezeichnet, wie sich das Ideal bei Kant von einer Sphäre der Vermittlung naturwüchsiger Interessen zu einem Rahmen freier moralisch-politischer Reflexion entwickelt. Die Dynamik des öffentlichen Diskurses eröffnet einen genuinen Gesichtspunkt konkreter Allgemeinheit jenseits der bloßen Aushandlung vorgegebener, konkurrierender Interessen.<sup>34</sup>

32 I. Kant, »Metaphysik der Sitten«, a.a.O., S. 427ff.

33 Vgl. zur Bedeutung der Publizität bei Kant neben der Rechtslehre auch I. Kant, »Zum ewigen Frieden«, a.a.O., S. 244ff.; ders., »Beantwortung der Frage: Was ist Aufklärung?«, in: Werkausgabe, a.a.O., Bd. 11, S. 51–61; ders., »Was heißt: sich im Denken orientieren?«, in: Werkausgabe, a.a.O., Bd. 5, S. 265–283, 280.

34 J. Habermas, *Strukturwandel der Öffentlichkeit. Untersuchungen zu einer Kategorie der bürgerlichen Gesellschaft*, mit einem Vorwort zur Neuaufgabe 1990, 13. Aufl., Frankfurt a.M. 2013, S. 178ff.

Hannah Arendt hat dann die spezifische Logik des Urteilens ins Zentrum gerückt, die sich bei Kant mit dem Motiv verbindet. In einer Verknüpfung von Kants politischen und ästhetischen Reflexionen unter starker Bezugnahme auf die *Kritik der Urteilskraft* ermittelt sie die Entdeckung eines originären Modus politischen Urteilens, der nicht der Notwendigkeit apriorischer Vernunftregeln oder sinnlicher Empfindungen folgt, sondern durch die Reflexion des eigenen Blicks im Lichte der Perspektiven anderer einen sozial-kommunikativen Begriff der Allgemeinheit gewinnt.<sup>35</sup> Ähnlich wie Habermas betont auch Arendt, dass Sozialität hier die Interdependenz naturwüchsiger Interessenbefriedigung übersteigt und das Soziale als Bedingung eines spezifischen geistigen Standpunkts in den Blick kommt.<sup>36</sup>

Es liegt nahe, diese Öffentlichkeit der Rechtsverwirklichung nicht nur als Eigenschaft punktueller Gesetzgebung, sondern als Rahmen aller rechtlichen Urteilsbildung zu verstehen. Dieser Rahmen wäre es, der den überschießenden Allgemeinheitshorizont des Rechts im Blick hält und die Auseinandersetzung mit bestehenden Regeln zur immer weiteren Freilegung uneingelöster Emanzipationsgehalte drängt. Tatsächlich bringt Kant selbst den geschichtlichen Horizont der Rechtsidee gerade gegen die Optik der Juristen seiner Zeit in Stellung. Er stellt das Thema ins Zentrum des Kapitels seiner Fakultätsschrift zum Streit der philosophischen mit der juristischen Fakultät<sup>37</sup> und präsentiert die herrschende juristische Perspektive auch in der Abhandlung zum ewigen Frieden als paradigmatische Gegenposition zum Propagierten. Hier erläutert Kant den disziplinären Dissens anhand der Gegenüberstellung von moralischem Politiker und politischem Moralisten.<sup>38</sup> Während der moralische Politiker Politik nach moralisch-rechtlichen Prinzipien betreibt, konstruiert der »nach der Art echter Juristen« operierende politische Moralist Moral und Recht gemäß den politischen Maßgaben.<sup>39</sup> Das herrschende juristische Raisonement beschwört nach dem dort Ausgeführten auf doppelte Weise den Status quo: Erstens wird die gegebene Gesetzesordnung als höchste Richtschnur genommen und Recht den Zwecken der herrschenden Gewalt angepasst. Die strikte Unterwerfung unter die faktischen Machthaber:innen wird zweitens damit gerechtfertigt, dass dem Menschen eine unveränderlich-eigeninteressierte Natur zugeschrieben wird, die der Führung bedarf. Diese Perspektive ist vor allem deshalb problematisch, weil sie selbsterfüllend ist: Fehlt die Aussicht geschichtlicher Emanzipation, so bleibt Recht auf die mechanische Verwaltung und Zementierung des Bestehenden beschränkt. Kein höherer Bezugs-

35 H. Arendt, *Das Urteilen*, a.a.O., insbes. S. 108f.

36 Ebd., S. 114.

37 Vgl. I. Kant, »Der Streit der Fakultäten«, a.a.O., S. 349ff.

38 I. Kant, »Zum ewigen Frieden«, a.a.O., S. 228ff.

39 Ebd., S. 235.

punkt als das Utilitätskalkül der politischen Autoritäten kommt in Betracht. Recht vollzieht nur den autoritativen Willen und legitimiert diesen nachträglich mit der rechtlichen Aura. Es steuert die Subjekte durch ihnen äußerliche Regeln und optimiert so bestenfalls die Verfolgung kollektiver Interessen. Das Allgemeinheitsversprechen der Rechtsidee, das die machtdurchwachsene Endlichkeit gegebener Regeln sprengt, fällt aber außer Betracht. Recht wird in Benjamins Terminologie mythisch: Es fixiert Machtstrukturen und naturalisiert die Gesellschaft als Gegenstand und Zweck der Verwaltung.

Nur wo das überschießende Allgemeinheitsversprechen, das rechtlichen Regeln ihre moralische Autorität vermittelt, festgehalten und zur Richtschnur genommen wird, kann sich Recht als Medium der Befreiung zum Allgemeinen wirklich entfalten. Der von Kant propagierte moralische Politiker nimmt die Rechtsidee zum Leitprinzip und berücksichtigt politische Klugheitsregeln erst auf dieser Grundlage. Herrschende Regeln sind als bedingtes Verwirklichungsmedium der Idee, nicht als unbedingte Maßgabe zu verstehen. Der unbedingte Primat muss der Rechtsidee zukommen, obgleich deren Verwirklichung nicht abschließend erreichbar und die Orientierung des Handelns an ihr nach politischen Nützlichkeitsabwägungen unratsam erscheint. Das moralische Rechtsprinzip allgemeiner Freiheit darf der Effizienz politischer Interessenverfolgung nicht geopfert werden. Auch an dieser Stelle fordert Kant nicht, geltendes Recht im Rekurs auf die Allgemeinheitsidee des Rechtsprinzips schlicht außer Acht zu lassen. Die Berücksichtigung geltenden Rechts darf aber nicht eine Relativierung des Primats der Rechtsidee bedeuten, sondern hat allein nach Maßgabe der Vernunft selbst zu erfolgen. Kant räumt die vorläufige Anerkennung defizienter Rechtslagen als »Erlaubnisgesetze der Vernunft« ein: Sie gebieten nicht vorbehaltlos die Hinnahme mangelhafter Rechtsverhältnisse, aber gestatten diese, um den Rückschritt in einen rechtlosen Zustand abzuwenden.<sup>40</sup> So ist die bedingte Anerkennung bestehenden Rechts eine Implikation des Gebots unendlicher Annäherung. Nie kann das Vorläufig-Stückhafte im Recht abgeschüttelt werden. Der Primat der Rechtsidee setzt dem herrschenden Recht eben nicht unmittelbar eine alternative abschließende Rechtsordnung gegenüber, sondern stellt rechtliche Regeln in einen spezifischen Bedeutungshorizont, der zur immer neuen Prüfung und Überschreitung anhält. Statt ein bestimmtes Regelgefüge durch ein anderes auszutauschen, ändert der Primat der Idee also die Struktur der Regelbefolgung. Stipulierte Regeln sind dem moralischen Politiker ein vorläufiges Reflexionsmoment eines Prozesses freien kollektiven Handelns, der sich in der fortgesetzten Orientierung an der nie eingeholten Idee rechtlicher Allgemeinheit realisiert. Sie vergegenwärtigen

<sup>40</sup> Ebd., S. 234.

und konkretisieren die Allgemeinheitsforderung, müssen aber im Lichte dieser Forderung, die sie nie vollständig wiedergeben, immer neu befragt und revidiert werden. Sie sind nicht Mittel mechanischer Programmierung, die das Tun der Subjekte ohne weitere Reflexion in politisch verfügte Bahnen lenkt. Sie dienen den Subjekten zur Erlernung eines moralischen Standpunkts der Allgemeinheit, der in keiner Regel abschließend festgehalten werden kann, sondern fortlaufend neuer Bestimmung bedarf.

Auch in der Diskussion dieser zwei Rechtsverständnisse bezieht sich Kant zunächst auf die Maximen politischer Reform, nicht auf die Hermeneutik der Rechtsanwendung. Trotzdem rückt der Zwist mit den Juristen auch diese letztere Dimension deutlich in den Blick. Wiederholt beklagt Kant die »Ausflüchte und Bemäntelungen [...], um [...] der verschmitzten Gewalt die Autorität anzudichten, der Ursprung und der Verband allen Rechts zu sein«, durch die dem Handeln der öffentlichen Machthaber:innen entgegen dem Rechtsbegriff Rechtmäßigkeit attestiert wird.<sup>41</sup> Auch die erwähnten Ausführungen zur Gewaltenteilung lassen für die Befragung der gesetzlichen Vorgaben durch die Rechtsanwendung deutlich mehr Raum, als es die Orientierung an der Struktur des Subsumptionsvorgangs vermuten lässt. Kants Strukturbeschreibung bezeichnet die basale Logik der Differenzierung von Rechtsetzung und Rechtsanwendung. Die Unterscheidung dieser Funktionen hebt im Kern darauf ab, dass Gesetze zunächst allgemeine Regeln formulieren und Rechtssprüche diesen Regeln besondere Fälle unterwerfen. Diese Subsumptionslogik wird durch den Gesichtspunkt der überschießenden Idee nicht aufgegeben, aber relativierend in einen weiteren Reflexionshorizont gestellt. Die Legislative ist wie alle Staatsgewalt an die allgemeine Maßgabe des Rechtsprinzips gebunden, wie Kant auch am Beginn der Paragraphen zur Gewaltenteilung erinnert.<sup>42</sup> Sie konkretisiert gleichsam dessen Gehalt und stipuliert überdies in den Spielräumen, die der Rechtsbegriff für unterschiedliche Regelungen lässt. Die Konkretisierung des apriorischen Rechtsbegriffs kann aber wesensgemäß nur vorläufig und beschränkt erfolgen. Sie lässt sich erst am aktuellen realen Fall gänzlich vollziehen und ist in diesem Zuge ständiger Fortentwicklung ausgesetzt. Tatsächlich weist gerade auch die Analogisierung der Gewaltenteilung mit dem praktischen Vernunftschluss auf dieses Erfordernis fortgesetzter Reflexion an der Richtschnur praktischer Vernunft hin. Die Gesetzesbindung wird damit keineswegs belanglos, ist aber eben immer im Zusammenhang des Rechtsbegriffs zu interpretieren, der laufende Prozesse der Verschiebung impliziert. Der Einsicht in diese schöpferische Dimension

41 Ebd., S. 238. Vgl. auch die berühmte Stelle über die »leidige[n] Tröster« der Völkerrechtslehre ebd., S. 210.

42 I. Kant, »Metaphysik der Sitten«, a.a.O., S. 431.

der Rechtsprechung entspricht auch, dass Kant eine demokratische Bestellung des Richteramts postuliert.<sup>43</sup>

Die in jüngerer Zeit zu verzeichnende Relativierung der Differenz rechtsetzender und rechtsanwendender Instanzen im Zuge der Bedeutungszunahme exekutiver und justizieller Organe verleiht der Berücksichtigung der hermeneutischen Implikationen für die Rechtsanwendung gesteigerte Relevanz. Martti Koskeniemi hat diesen Aspekt mit Blick auf gegenwärtige Prämissen des internationalen Rechtsdiskurses näher beleuchtet. Er rekonstruiert und affirmiert den von Kant eingeklagten hermeneutischen Horizont der Rechtsidee treffend und aufschlussreich als spezifischen »mindset«, eine bestimmte Denkungsart, in der Urteilsbildung.<sup>44</sup> Kant zeichnet Koskeniemi zufolge ein Modell vor, das es erlaubt, die Ideale der *rule of law* und des Konstitutionalismus nicht auf eine fixe Regelarchitektur zu beziehen, sondern auf eine bestimmte Haltung, einen Geist (»spirit«) oder eben eine Denkungsart juristischen Urteilens.<sup>45</sup> Gegen die vor allem von einer dominanten Spielart ökonomischer Rechtsanalyse unterstellte Prämisse unüberwindlich widerstreitender Interessen, denen auch Recht strikt unterworfen wäre, präsentiert Kant eben eine Logik rechtlicher Reflexion, die unbeirrbar auf Allgemeinheit und Universalität drängt. Ihre Bedeutung liegt im Zwischenraum, der jedes rechtliche Urteil von vorgegebenen Regeln und darin ausgedrückten Interessen oder Zwecken trennt. Gegen einen juristischen Regelpositivismus und einen ökonomischen Interessenpositivismus insistiert die konstitutionalistische Denkungsart auf einem Moment der Unbestimmtheit im rechtlichen Urteil. Dabei unterstellt sie jedoch nicht eine rechtsfreie Dezision. Im Gegenteil kommt hier der in rechtlichen Regeln artikulierten, aber nie zu kontrollierende Universalitätshorizont des Rechtsbegriffs zum Tragen. In diesem öffentlichen, durch konstitutionelle Prinzipien, Rechte und Regeln konturierten, aber nie fest definierten Reflexionsrahmen werden unterschiedliche normative Gesichtspunkte miteinander vermittelt und im Lichte des Allgemeinheitsanspruchs der Rechtsidee gewürdigt. Auf diese Weise strebt die Praxis rechtlichen Urteilens stetig auf ihr universelles Ziel zu.

Eine weitere wichtige Konkretisierung der Überschreitungsllogik in Kants Rechtssystem ist die Figur des Weltbürgerrechts. Dieser Aspekt ist mit Blick auf den Alteritätscharakter der Unendlichkeit der Rechtsidee von besonderem Interesse. Kant unterstreicht, dass es sich dabei um einen unverzichtbaren Bestandteil der öffentlichen Rechtsordnung handelt, der nicht nur als eine philanthropische Ergänzung, sondern im

43 Ebd., S. 435f.

44 M. Koskeniemi, »Constitutionalism as Mindset: Reflections on Kantian Themes About International Law and Globalization«, *Theoretical Inquiry in Law* 8 (2007), S. 9–36, passim.

45 Ebd., S. 12.

strengen Sinne als Recht zu qualifizieren ist.<sup>46</sup> Gleichwohl ist diese Schicht der von Kant skizzierten Ordnung in mehrerer Hinsicht außergewöhnlich. Da Kant eine Weltrepublik zwar verschiedentlich als Fluchtpunkt der Rechtsidee bezeichnet, andernorts dann aber einen pluralistischen Staatenbund favorisiert und letztlich die unendliche Annäherung an die bloß regulative Idee entschränkter Ordnung postuliert, fehlt dem Weltbürgerrecht die sonst konstitutive Sicherung durch eine übergreifende Gewalt. Die Beschreibung des weltbürgerlichen Rechts unterstellt einen Zustand der Staatenpluralität und skizziert die asymmetrische Konstellation eng beschränkter Ansprüche von Fremden gegenüber ihnen be gegnenden Einheimischen. Konkretisiert werden diese Ansprüche in »Bedingungen der allgemeinen Hospitalität«.<sup>47</sup> Das Weltbürgerrecht ist ein »Besuchsrecht«, das lediglich verbietet, politische Ordnungen gänzlich zu verschließen, und zur Offenheit für die Begegnung mit Fremden verpflichtet.<sup>48</sup> Das Weltbürgerrecht ist also wesentlich an den Grenzen der Rechtsordnung lokalisiert.<sup>49</sup> Als letzte Ebene der kosmopolitischen Ordnung wird keine abschließende, firm gesicherte und durch einen weltumspannenden Demos legitimierte Globalverfassung konzipiert, sondern ein stets prekärer Überschuss, der die konstitutive Unabgeschlossenheit jeder Ordnung reflektiert, indem er die Ordnungen für ihr Äußeres offenhält und den Ausgeschlossenen Gehör verschafft. Die rechtliche Ordnung erschöpft sich mithin nie in den Rechten und Pflichten, die sich die Menschen innerhalb der Ordnung wechselseitig einräumen. Sie birgt Ansprüche einer Allgemeinheit, die selbst in den fortschrittlichsten demokratischen Verfahren nicht repräsentiert ist.

Jacques Derrida hat die prekäre Logik von Kants weltbürgerlichem Hospitalitätsrecht in einer Reihe von Texten sorgfältig herausgearbeitet.<sup>50</sup> Derrida betont die Ambivalenz von unbedingter, unberechenbarer

- 46 I. Kant, »Metaphysik der Sitten«, a.a.O., S. 475; ders., »Zum ewigen Frieden«, a.a.O., S. 213.  
 47 Ebd., S. 213 (im Original teilweise gesperrt).  
 48 Ebd., S. 214 (im Original gesperrt).  
 49 Vgl. S. Benhabib, *Kosmopolitismus und Demokratie. Eine Debatte*, mit B. Honig, W. Kymlicka und J. Waldron, übers. v. T. Atzert, Frankfurt a.M. 2008, S. 28.  
 50 J. Derrida, »Il n'y a pas de culture ni de lien social sans un principe d'hospitalité«, Interview von D. Dhombres, *Le Monde*, 02.12.1997; ders., »Hospitalité«, in: *Pera Peras Poros, atelier interdisciplinaire avec et autour de Jacques Derrida*, hg. v. F. Keskin und Ö. Sozer, Istanbul 1999, S. 17–44; ders., *Weltbürger aller Länder, noch eine Anstrengung!*, übers. v. H.-D. Gondek, Berlin 2003, S. 17ff.; ders., *Von der Gastfreundschaft*, übers. v. M. Sedlaczek, 5. Aufl., Wien 2018, S. 55; allgemeiner zur implizierten Spannung von ethischer und politisch-juridischer Dimension im Vergleich Kants mit Lévinas vgl. ders., »Das Wort zum Empfang«, in: ders., *Adieu. Nachruf auf*

Offenheit einerseits und beschränktem, asymmetrischem, einseitig von den Gastgebenden kontrolliertem Anspruch andererseits. Gerade in der eminent wichtigen Anerkennung der Rechtsqualität verbindet sich das Aufbrechen von Grenzen wiederum mit der Fixierung und Begrenzung der Garantie. Die Struktur des Weltbürgerrechts reflektiert diese Spannung und verheißt im Wachhalten derselben ein fortgesetztes, nie abgeschlossenes Aufbrechen der rechtlichen Ordnung im Blick auf das Ausgeschlossene. Der Hospitalitätsbegriff setzt, wie Derrida sagt, eine »Implosion« frei, die die ihm eigenen Bedingungen aufsprengt.<sup>51</sup> Das Weltbürgerrecht bildet so einen privilegierten Schauplatz von Kants Beobachtung, dass »das Politische [...] seinem Begriff nie adäquat« ist.<sup>52</sup> Es vergegenwärtigt – im Appell des Rechts – fortlaufend die Uneinholbarkeit ausgeschlossener Ansprüche und drängt zur geschichtlichen Überschreitung der bestehenden Verhältnisse.

Die weltbürgerlichen Rechte jenseits bestehender Ordnungen legen mit besonderer Deutlichkeit Sphären der Rechtsentwicklung jenseits der legislativen Prozesse nahe. Sie stehen ein für das Andere, Unbeachtete und Ausgeschlossene jeder gegebenen Ordnung. Die kosmopolitische Rechtschicht versetzt die rechtliche Ordnung in eine permanente Unruhe, die sich in der Konfrontation mit Ansprüchen Einzelner aktualisiert. Diese Konfrontation betrifft alle Rechtsreflexion und drängt sich besonders der Beachtung in Konstellationen der Rechtsanwendung auf. Im Anschluss an Derrida hat Seyla Benhabibs Lektüre von Kants Weltbürgerrecht diese innere Unruhe des Rechts aufschlussreich entfaltet. Benhabib unterstreicht die grenzüberschreitende Dynamik kosmopolitischer Normen, die sich in der Artikulation ausgeschlossener Ansprüche innerhalb rechtlicher Ordnungen realisiert. Sie stellt heraus, dass Kants Weltbürgerrecht eine Rechtskategorie jenseits der gängigen Alternative von positivem Recht und Naturrecht beschreibt: Die geschichtliche Uneinholbarkeit der kosmopolitischen Normen transzendiert die gesetzten Ordnungen, lässt sich aber auch nicht auf eine unwandelbare Natur festlegen.<sup>53</sup> Die genuine Logik des Weltbürgerrechts erfasst Benhabib dann unter Aufnahme einer Kategorie Derridas in der Figur demokratischer Iterationen.<sup>54</sup> Unter diesem Titel beschreibt Benhabib, wie der wiederholende Rekurs auf den kosmopolitischen Rechtshorizont neue Bedeutungen hervorbringt. Die antiessentialistische Pointe der Iterationsfigur besteht darin, dass die

Emmanuel Lévinas, übers. von R. Werner, München/Wien 1999, S. 31–170, 114–129.

51 J. Derrida, »Hospitalité«, a.a.O., S. 20 (Übers. BV).

52 J. Derrida, »Das Wort zum Empfang«, a.a.O., S. 114.

53 S. Benhabib, *Kosmopolitismus und Demokratie*, a.a.O., S. 26ff.

54 Vgl. ebd., 43ff. Benhabib rezipiert den Iterationsbegriff aus J. Derrida, »Signatur Ereignis Kontext«, in: ders., *Randgänge der Philosophie*, übers. v. G. Ahrens, 2., überarbeitete Aufl., Wien 1999, S. 325–351.

neuen Artikulationen keine sekundäre Ableitung einer ursprünglichen, wesentlichen Bedeutung, sondern gleichermaßen authentische Wiederholungen sind. Auf diese Disposition der rechtlichen Dynamik wird in der Auseinandersetzung mit Derrida zurückzukommen sein.

Der bei Kant vorgezeichnete Sinn kosmopolitischer Normen besteht in der geschichtlichen Vielfalt ihrer Iterationen. Es gibt keine abstrakte Regel jenseits ihrer Konkretisierung, jede Erfassung und Artikulation derselben ist immer schon konkret bestimmt. Am Werk sieht Benhabib diese Dynamik in Reinterpretationen transnationaler Normen durch soziale Bewegungen und insbesondere Minoritäten, wo Exklusionen herrschender Diskurse exponiert und neue Bedeutungen des rechtlichen Bestands hervorgebracht werden. Angeführt werden zum Beispiel die Einklagung des Rechts religiöser Freiheit durch verschleierte Musliminnen in Frankreich, der Kampf um das Ausländer:innenstimmrecht in Deutschland und die Forderung des Wahlrechts für Strafgefangene in Großbritannien.<sup>55</sup> Solche gesellschaftlichen Prozesse schöpferischer Variation können dann etwa in Expert:innenberichten und Gerichtsentscheidungen, aber natürlich auch in Gesetzesänderungen und in vielen weiteren Gestalten institutioneller Intervention Aufnahme und Ausdruck finden. Referenzen für die Artikulation der weltbürgerlichen Postulate bietet oft der wachsende Bestand inter- und supranationaler Rechtstexte, angeknüpft werden kann aber auch an innerstaatliche Erlasse.<sup>56</sup> Aus der Iteration dieser bestehenden Normen werden neue, ungedachte und ausgegrenzte Ansprüche formuliert. Dabei machen die Betroffenen nicht einfach vorbestehende Anliegen für die übrige Gesellschaft sichtbar. Auch die Betroffenen selbst erkennen ihre Forderungen in einem neuen, allgemein-kosmopolitischen Licht, in dem der bekundete Anspruch eine weiterreichende Aufmerksamkeit für das uneinholbare Andere wachruft.<sup>57</sup>

Bei genauerer Betrachtung von Kants Ausführungen und ihren in der Rezeptionsgeschichte weiterverfolgten Implikationen wird deutlich, dass die geschichtlichen Perspektiven der Rechtsidee nicht lediglich ein Programm für politische Reformen bieten, sondern tatsächlich überall in den Sinn des Rechts eingezeichnet sind und den rechtlichen Standpunkt auf diese Weise in Unruhe versetzen. Die implizierte ständige Befragung des Vorgegebenen im Lichte des Uneingelösten der Rechtsidee ist nicht einfach ein Vorgang freier Spekulation aus innerem Pflichtbewusstsein.

- 55 Vgl. S. Benhabib, *Kosmopolitismus und Demokratie*, a.a.O., S. 48ff.; dies., »The new sovereigntism and transnational law: Legal utopianism, democratic scepticism and statist realism«, *Global Constitutionalism* 5 (2016), S. 109–144, 131ff.
- 56 Vgl. S. Benhabib, »The new sovereigntism and transnational law«, a.a.O., S. 137.
- 57 Das wird zumindest angedeutet in S. Benhabib, *Kosmopolitismus und Demokratie*, a.a.O., S. 64f.

Der überschießende Anspruch konfrontiert uns in den äußeren, zwangsbewehrten Gesetzen der öffentlichen Rechtsordnung und den konkreten Rechtsbehauptungen, mit denen Andere an uns herantreten. Diese äußerlichen Maßgaben stabilisieren die Rechtsforderung und vergegenwärtigen uns beharrlich die Distanz rechtlicher Allgemeinheit von unseren eigenen Überzeugungen. Die zwangsbewehrten Gesetze und die Interaktion mit anderen Subjekten bieten so nicht nur eine Festigung des Rechts, sondern sind darin Anstoß und Leitfaden einer Reflexion, die über den unmittelbaren Gehalt dieser Gesetze und der Rechtsbehauptungen Anderer selbst hinausweist. Indem die Gesetze und Rechtsbehauptungen die Rechtsidee artikulieren, drängen sie immer auch über den eigenen Gehalt hinaus auf das uneinholbare Allgemeine. Kant stellt in seinen Darlegungen stets diese spannungsvolle Disposition heraus: Recht ist wesentlich über äußere Zwangsordnungen vermittelt, geht aber nie darin auf.

Diese Konstellation ist offenkundig zutiefst prekär und ambivalent. Im Zwangselement dringen stets auch andere, unrechtliche Motive und Kräfte in die Rechtsentwicklung ein. Immer besteht die Gefahr, dass diese über den rechtlichen Sinn Oberhand gewinnen und sich die Legitimationseffekte der Rechtssemantik zunutze machen. Die Indienstnahme des Rechts für die Macht kann sich, wie Kants Auseinandersetzung mit dem Juristenstand bezeugt, sowohl in Gestalt der Versteifung auf die politischen Vorschriften als auch in der Entfesselung von denselben aktualisieren. Aber auch die Preisgabe des Rechtszwangs löst das Zwangselement nicht auf, sondern überlässt es gänzlich den bestehenden Herrschaftsverhältnissen. Ohne allen äußerlichen Zwangscharakter würde Recht letztlich auf Kräfte innerer Philanthropie herabsinken, die Kant als ungenügende Garantie des Weltbürgerrechts ausweist. Mit diesen steten Tendenzen zwanghafter Domestizierung und auflösender Verinnerlichung muss sich die geschichtliche Kraft des Rechts entfalten. Kant artikuliert ein illusionsloses Bewusstsein davon, dass es sich bei diesen abgründigen Strebungen mitnichten um bloß theoretische oder auch nur marginale Probleme handelt. Seine wiederholten Einlassungen zur juristischen Profession heben hervor, dass die zur Rechtspflege Berufenen systematisch zum Verrat der Rechtsidee tendieren. Sein Insistieren auf der Zwangsbefugnis und der Pflicht zur öffentlichen Ordnung unterstreicht von Anfang an die Unzulänglichkeit eines völlig zwangsbefreiten Rechts. Die geschichtsphilosophischen Ausführungen betonen im Anschluss an das jüdisch-christliche Geschichtsbild ebenfalls das Gewicht ungerechter Motive in der Rechtsentwicklung: In der Befreiung von den natürlichen Verhältnissen durch das Erwachen des Moralbewusstseins wählt der Mensch zunächst das Böse.<sup>58</sup>

58 Vgl. I. Kant, »Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht«, a.a.O., S. 37ff.; ders., »Mutmaßlicher Anfang der Menschengeschichte«, in: Werkausgabe I I, a.a.O., S. 83–102, 87ff.

Die Religionsschrift erläutert diesen Hang nicht zur Bedürfnisbefriedigung, sondern zur frei gewählten Unmoral mit der Lehre vom radikal Bösen, die uns bei Derrida nochmals begegnen wird.<sup>59</sup> Der Aufsatz zur weltbürgerlichen Geschichtsidee führt ebenfalls auf dieser Linie aus, dass die Unterwerfung unter das Recht immer auch die Unterwerfung unter die Ungerechtigkeit menschlicher Herrschaft impliziert. Kant unterstreicht die Unauflöslichkeit dieser Verstrickung.<sup>60</sup> Nichtsdestotrotz hält der Aufklärer aber am Vertrauen fest, dass sich in der geschichtlichen Reflexion dieser Spannung durch die aporetische Ambivalenz hindurch die unendliche Allgemeinheit des Rechts durchsetzt. Dieses Versprechen entnimmt Kant der aufdringenden Evidenz des Rechtsgedankens, der sich weltgeschichtlich in »schwachen Spuren der Annäherung« widerspiegelt.<sup>61</sup> Die eröffnete Aussicht bleibt theoretisch immer unbegreiflich, ist uns aber als praktischer Leitfaden angewiesen.

Bei Kants Verknüpfung von Recht und Geschichte geht es also nicht um die Skizzierung eines künftigen Zustands, der von der gegenwärtigen Rechtslage isoliert wäre. Die nie eingeholte Zukunftsaussicht ist der überschießende Handlungshorizont, den die Erfahrung der Rechtsidee im Hier und Jetzt eröffnet und auferlegt.<sup>62</sup> Die Unendlichkeit des Rechts liegt nicht in einem letzten, perfekten Zustand, sondern in dem von Kant als Annäherung bezeichneten geschichtlichen Prozess selbst, den der Rechtsgedanke in der Weltgesellschaft freisetzt. Kants politische Schriften präsentieren sich diesbezüglich zweideutig und sprechen diese Pointe kaum klar aus. Häufig scheint tatsächlich die Blaupause einer künftigen Weltordnung gezeichnet zu werden. Damit geben die oft kurzen, als politisch-aufklärerische Interventionen in eine breitere Öffentlichkeit verfassten Texte indes die Perspektive wieder, in der wir als Handelnde die uneinholbare Offenheit der Rechtsforderung erleben. Als Handelnde haben wir die Unendlichkeit der Rechtsidee in der Gestalt einer vagen Zukunftsvision vor Augen, die Umsetzung gebietet. Auf diese Weise versetzt die Rechtsidee das Hier und Jetzt in geschichtliche Unruhe. In der praktischen Perspektive erscheint jedoch nicht der unabschließbare geschichtliche Prozess selbst, sondern der vorläufig ausgemalte künftige Zustand als Ziel. Kant wird nicht müde, den spezifisch praktischen Charakter der beschriebenen Ideale zu betonen.<sup>63</sup> Die

59 I. Kant, »Die Religion innerhalb der Grenzen der bloßen Vernunft«, a.a.O., S. 665ff.

60 I. Kant, »Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht«, a.a.O., S. 41.

61 Ebd., S. 46.

62 Vgl. dazu auch K. Jaspers, »Kants ›Zum ewigen Frieden‹«, in: K. Ziegler (Hg.), *Wesen und Wirklichkeit des Menschen*, FS Plessner, Göttingen 1957, S. 131–152, 146ff.

63 Vgl. die Hinweise oben Fn. 19.

tiefere Implikationen der Charakterisierung der eigenen Darlegung als Hermeneutik der Praxis, als Explikation des Selbstverständnisses handelnder Rechtssubjekte, werden aber nicht unmittelbar ausbuchstabiert. Diese erschließen sich erst, wenn die rechtsphilosophischen Ausführungen im weiteren Kontext des Kant'schen Werks gelesen werden, wenn insbesondere die Ideenlehre, die Konzeption des Verhältnisses von Theorie und Praxis und die Urteilslehre berücksichtigt werden. Erst in diesem Zusammenhang tritt die Verschränkung der Tempora im Geschichtlichen – die Gegenwart des Zukünftigen und die Zukünftigkeit der Gegenwart – voll hervor.

Stellenweise macht Kant diesen Status der Zukunftsaussicht aber doch unmittelbar explizit. Besonders anschaulich ist eine Stelle, die den Vergleich der Geschichtsentwicklung mit einer Asymptote anstellt:

»Wenn aber Menschengattung das *Ganze* einer ins Unendliche (Unbestimmbare) gehenden Reihe von Zeugungen bedeutet (wie dieser Sinn denn ganz gewöhnlich ist), und es wird angenommen, daß diese Reihe der Linie ihrer Bestimmung, die ihr zur Seite läuft, sich unaufhörlich nähert, so ist es kein Widerspruch zu sagen: dass sie in allen ihren Teilen dieser asymptotisch sei, und doch im ganzen mit ihr zusammen komme, mit anderen Worten, daß kein Glied aller Zeugungen völlig erreiche. Der Mathematiker kann hierüber Erläuterung geben; der Philosoph würde sagen: die Bestimmung des menschlichen Geschlechts im ganzen ist *unaufhörliches Fortschreiten* und die Vollendung derselben ist eine bloße, aber in aller Absicht sehr nützliche Idee von dem Ziele, worauf wir, der Absicht der Vorsehung gemäß, unsere Bestrebungen zu richten haben.«<sup>64</sup>

Hier wird unumwunden ausgesprochen, dass der im Recht eröffnete Geschichtshorizont seine Bedeutung nicht in einem künftigen Zustand, sondern in der schon gegenwärtigen Praxis hat. Im aktuellen Prozess des Fortschreitens, zu dem uns die Zukunftsidee anhält, liegt das Erreichen der Bestimmung. Unendliche Annäherung meint kein tragisches Unterfangen, das seinen Zweck notwendig verfehlt, sondern stellt als solche die Entfaltung der menschlichen Bestimmung dar. In ihrer Menschlichkeit ist die Bewegung freilich, wie Kant ja unterstreicht, durch die Bedingungen der Endlichkeit, den Makel des Fehlbaren und des Fehlenden, den Charakter des Stückhaft-Beschränkten gekennzeichnet. Sie bleibt letztlich unverfügbar, wie der Hinweis auf die Vorsehung auch an der eben zitierten Stelle hervorhebt. Obgleich stets stückhaft und prekär-unverfügbar, eröffnet sich im Allgemeinheitshorizont der Rechtsidee, der uns fortwährend aus der Endlichkeit der von uns gesetzten Ordnungen herausreißt und zur Bewegung der Überschreitung anstößt, aber das Unendliche im

64 I. Kant, »Zu Johann Gottfried Herder: Ideen zur Philosophie der Geschichte der Menschheit«, in: Werkausgabe, a.a.O., Bd. 12, S. 779–806, 805f.

Endlichen. Der Sinn des Rechts ist getragen vom Versprechen, Beschränkungen unseres endlichen Standpunkts fortlaufend zu erkennen und in einer unendlichen Bewegung zu überwinden. In keinem Moment dieses geschichtlichen Vorgangs sind die Mängel und Ungerechtigkeiten der menschlichen Verhältnisse aufgehoben. Und doch blitzt im Gewährwerden und der fortgesetzten Überwindung dieses Falschen ein Standpunkt und eine Kraft unbedingter Gerechtigkeit in der Gegenwart auf.

Auch in der Religionsschrift erläutert Kant die Pointe seines Annäherungsbegriffs nochmals. Der Zusammenhang ist hier ein etwas anderer, da nicht das rechtliche, sondern das ethische Gemeinwesen zur Diskussion steht. Die beiden Ideen sind aber freilich gerade hinsichtlich ihres Status als Geschichtsziel in Kants Konzeption eng miteinander verknüpft und Kant weist auch in der Religionsschrift mehrfach auf die Analogie hin.<sup>65</sup> Kant erklärt hier die Logik der Annäherung unter Heranziehung des Herrenworts zum kommenden Gottesreich in Lk 17, 21-22, dem sein Verständnis in der Tat präzise folgt: »Das Reich Gottes kommt nicht in sichtbarer Gestalt. Man wird auch nicht sagen: siehe hier, oder da ist es. *Denn sehet, das Reich Gottes ist inwendig in euch!*«<sup>66</sup> Das Motiv eines künftigen vollendeten Weltreichs ist, wie Kant darlegt, eine »symbolische Vorstellung«, die ihren Zweck in einer bestimmten moralisch-praktischen Haltung hat.<sup>67</sup> Das antizipierte Ideal lässt sich »nicht als empirische Vollendung *absehen*, sondern [...] nur im kontinuierlichen Fortschreiten und Annäherung zum höchsten auf Erden möglichen Guten [...] *hinaussehen*«. <sup>68</sup> Es ist uneinholbarer Vorstellungshorizont moralisch-rechtlichen Handelns. Bemerkenswert ist auch, dass das Subjekt des Annäherungsprozesses in Kants Darlegungen changiert: Mal ist vom sich annähernden Menschen die Rede, mal – dem Motiv des kommenden Reichs entsprechend – von der Annäherung des Reichs.<sup>69</sup> In der zweiten Formel legt der Annäherungsbegriff nicht das Defizit eines menschlichen Ungenügens, sondern im Gegenteil ein entgegenkommendes Ereignis nahe. So wird noch deutlicher, dass nicht auf den unerreichten Zustand, sondern auf den befreienden Prozess selbst abgehoben wird. Im Vordergrund steht dabei nicht der Akt der Setzung, sondern eben das entgegenkommende Geschehen, die fortgesetzte Unterbrechung und Entsetzung. Im Blick auf die christlichen Endzeitmotive hebt Kant selbst ausdrücklich das Unabsehbar-Ereignishafte hervor. Kants Kommentierung dieses Merkmals unterstreicht nochmals die gegenwärtige Bedeutung der Zukunftsidee. Die Ereignisvorstellung »drückt sehr gut die Notwendigkeit aus, jederzeit

65 I. Kant, »Die Religion innerhalb der Grenzen der bloßen Vernunft«, a.a.O., S. 752f., 787.

66 Ebd., S. 802f.

67 Ebd., S. 800.

68 Ebd., S. 802.

69 Vgl. ebd., S. 777ff.

darauf in Bereitschaft zu stehen, in der Tat aber (wenn man diesem Symbol den intellektuellen Sinn unterlegt) uns jederzeit wirklich als berufene Bürger eines göttlichen (ethischen) Staats anzusehen.«<sup>70</sup> Gleich zwei Mal insistiert Kant in diesem Satz darauf, dass sich in der Idee eine »jederzeit« gegebene Situation des Menschen enthüllt. »[J]ederzeit wirklich«, präzisiert er, um dem Gesagten noch größeren Nachdruck zu verleihen. Aktuell ist das Verheißene also nicht bloß im Sinne einer Potentialität.

Auch das berühmteste Motiv des Kantischen Geschichtsziels, die Friedensidee, zeigt den Status der Idee an. Es ist kaum ein Zufall, dass Kant in aller Regel nicht – wie oft übersetzt – von einem perpetuellen, ohne Ende fortwährenden, sondern von einem ewigen Frieden spricht. Ewigkeit impliziert nicht nur das Anhalten eines künftigen Zustands, sondern eine jederzeitige, immer schon und für immer währende beziehungsweise überzeitliche Wirklichkeit. Gerade im Kontext von Kants Werk ist die Unterscheidung von zeitlichem Fortwähren und apriorischer Ewigkeit bedeutungsvoll. Die Wortwahl entspricht der Bedeutung der Friedensidee als eines überschießenden Handlungshorizonts, den die moralische Rechtsidee jederzeit impliziert. Kant bekräftigt seine Wortwahl dadurch, dass er gleich zu Beginn der Friedensschrift festhält, dass nur ein Frieden, der jeden Vorbehalt eines neuen Krieges ausschließt, als solcher gelten könne. Friede sei notwendigerweise ewig, während bei fortgesetzter Kriegsbedrohung eigentlich nur von einem Waffenstillstand gesprochen werden könne.<sup>71</sup> Wie Derrida bemerkt, schließt diese Argumentation streng genommen jeden instituierten Frieden aus, ist doch hier nie jede Möglichkeit eines künftigen Krieges ausgeschlossen.<sup>72</sup> Mit Blick auf den daraufhin postulierten Völkerbund betont Kant dann sogar selbst die »beständige[...] Gefahr« neuer Feindseligkeiten.<sup>73</sup> Auch damit tritt nochmals subtil der metaphysische Charakter des Friedensbegriffs hervor. Die Nähe von Kants Rechtsidee zu Benjamins entsetzend-göttlicher Gewalt wird hier unmittelbar deutlich. Benjamin erklärt nämlich im Gewaltaufsatz selbst, dass Kants Rede vom ewigen Frieden »eine ganz andere, ebenfalls unmetaphorische und politische« Bedeutung habe als die Institutionierung einer Ordnung mit Rechtsgewalt, die einen Krieg beendet.<sup>74</sup> Ganz anders – mit unmissverständlicher Entschiedenheit hebt Benjamin den politischen Horizont, den Kants Rechtsbegriff eröffnet, vom Gegenstand seiner Kritik ab. Stattdessen fungiert der Kantische Friedensbegriff als Vorbote der anderen, von Benjamin affirmierten politischen Gewalt, der göttlichen Gewalt geschichtlicher Entsetzung. Im immer neuen Aufbrechen der Zwangsverhältnisse ohne die Stipulation

70 Ebd., S. 802.

71 I. Kant, »Zum ewigen Frieden«, a.a.O., S. 196. Vgl. auch ebd., S. 251.

72 J. Derrida, »Das Wort zum Empfang«, a.a.O., S. 114.

73 I. Kant, »Zum ewigen Frieden«, a.a.O., S. 213.

74 W. Benjamin, »Zur Kritik der Gewalt«, a.a.O., S. 185, vgl. auch S. 201.

einer letzten Ordnung enthüllt sie sich als Gewalt der Gewaltlosigkeit, als Kraft eines unauslöschlichen, ewigen Friedens. Ihren Ort hat diese Kraft Kant zufolge in der Geschichte des Rechts.

## 2.2 Die totalitätskritische Sprengkraft rechtlicher Differenz (Hegel)

Kant lässt die geschichtliche Sprengkraft der Rechtssemantik innerhalb der politischen Verhältnisse also oft und an zentraler Stelle hervortreten. Verschiedene Aspekte charakteristischer Entzogenheit des Rechts werden dabei in komplexer Verschränkung als Anstoß, Leitfaden, aber auch als Hindernis und Gefährdung der geschichtlichen Dynamik erkennbar. Kants Darlegungen dieser Konstellation beschränken sich allerdings auf verhältnismäßig knappe Bemerkungen, Ansätze und unausgesprochene Implikationen. Vieles ist erst in der Rezeption weiter entfaltet worden. An anderen Stellen argumentiert Kant ganz apriorisch und skizziert den Entwurf einer künftigen Rechtsordnung ohne qualifizierende Erläuterung der geschichtlichen Logik. Das Verhältnis dieser unterschiedlichen Dimensionen seiner Rechtsphilosophie – Apriorizität, Zukunftsentwurf, Geschichtlichkeit – klärt Kant nicht unmittelbar auf. Der dominierende Ausgangspunkt seiner Argumentation bleibt überdies immer die Perspektive des individuellen Vernunftsubjekts. Recht, Gesellschaft und Geschichte erscheinen so trotz aller Hinweise auf das Fremde als nachträgliche Phänomene der Entfaltung einer vorausliegenden Subjektdisposition. Gerade der zentrale Ideenbegriff reflektiert diese Theorieanlage. Konsequenter ausgeführt wird die geschichtliche Logik und damit auch der pluralistische Charakter des Rechts indes bald darauf von Hegel. Sein geschichtliches Rechtsverständnis bringt Hegel entschieden gegen widerstrebende Elemente von Kants Theorie in Stellung. Hegels Vertiefung und Kritik löst Spannungen der Kantischen Perspektive auf, führt damit aber ihrerseits zu problematischen Konsequenzen.

### 2.2.1 Die Heiligkeit des Rechts als *Movens* der Weltgeschichte

Schon der Textkomposition von Hegels *Grundlinien zur Philosophie des Rechts* lässt sich die Zentralstellung der Geschichtlichkeit entnehmen: Das Buch endet nicht mit dem Bild eines unerschütterlichen Friedens, sondern eben mit einem Kapitel zur Weltgeschichte.<sup>75</sup> In der Einleitung

75 G.W.F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse. Mit Hegels eigenhändigen Notizen und den mündlichen Zusätzen*, Werke, a.a.O., Bd. 7, S. 503ff.

unterstreicht Hegel, dass der Aufbau des Werks keine Beliebigkeit der Darstellung ist, sondern die Entwicklung des Rechtsbegriffs reflektiert.<sup>76</sup> Bereits die erste Erläuterung des Begriffs in der Einleitung schließt denn auch mit dem Hinweis, dass sich Recht als weltgeschichtliche Bewegung aktualisiert: »nur das Recht des Weltgeistes ist das uneingeschränkt absolute.«<sup>77</sup> Keine bestimmte Entwicklungsstufe des Rechts bildet einen letzten Standpunkt, sondern allein die weltgeschichtliche Bewegung als solche. Umgekehrt setzt Geschichte erst mit der Herausbildung eines öffentlich verfassten Rechts ein.<sup>78</sup> Dieser Verklammerung von Recht und Geschichte entsprechend verwirft Hegel auch immer wieder die Idee eines ewigen Friedens, in dem die Geschichte zu einem Abschluss käme. Ein Ende aller Kriege hält Hegel für illusorisch und auch nicht wünschenswert. Ohne den Krieg würde der Mensch den Sinn für das Allgemeine verlieren und sich auf seine endlichen Interessen versteifen.<sup>79</sup> Die Kritik an Kants Friedensidee beruht aber nicht nur auf solchen anthropologischen Erwägungen, sondern betrifft eben den geschichtlichen Status der rechtlichen Zielvorstellung. Hegel moniert die Unterstellung eines uneinholbaren letzten Idealzustands und das damit verbundene Postulat unendlicher Annäherung.

Die Zurückweisung dieser Annäherungskonzeption steht im Zentrum von Hegels allgemeiner Kritik der Kantischen wie auch der Fichte'schen Philosophie. Die Problematisierung der Annäherungsfigur erfolgt daher nicht nur in der *Rechtsphilosophie* und hat tiefere, logische Gründe. Die Unendlichkeit von Kants Ideenlehre bezeichnet Hegel als »*schlechte oder negative Unendlichkeit*«. <sup>80</sup> Das Unendliche wird als schlechthin getrennt vom Endlichen begriffen und diesem abstrakt gegenübergestellt. Unter der Voraussetzung dieser strikten Trennung stellt sich jede Überschreitung des Endlichen als gleichermaßen endlich dar. Der Prozess der Annäherung läuft auf eine perpetuelle Variation endlicher Standpunkte

76 Ebd., S. 84ff.

77 Ebd., S. 84.

78 G.W.F. Hegel, *Vorlesungen über die Philosophie der Geschichte*, Werke, a.a.O., Bd. 12, S. 81ff.

79 G.W.F. Hegel, »Über die wissenschaftlichen Behandlungsarten des Naturrechts, seine Stelle in der praktischen Philosophie und sein Verhältnis zu den positiven Rechtswissenschaften«, in: Werke, a.a.O., Bd. 2, S. 434–530, 481f. (zit. in *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, a.a.O., S. 492f.). Ironischer Weise äußert Kant ähnliche Überlegungen zum Wert der Kriegsgefahr, wie sie Hegel hier gegen ihn vorträgt: vgl. I. Kant, »Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht«, a.a.O., S. 44; ders., »Mutmaßlicher Anfang der Menschengeschichte«, a.a.O., S. 98 und 99f.

80 G.W.F. Hegel, *Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaften im Grundrisse* (1830), Hamburg 1991, S. 112.

hinaus und kommt nicht wahrhaft über das Endliche hinaus.<sup>81</sup> Entsprechend wird der Fluchtpunkt der kosmopolitischen Rechtsidee als unerreichbar gefasst. Strikt unerreichbar kann er der Rechtsverwirklichung aber auch nicht regulativ Orientierung bieten. Das Streben nach Annäherung bleibt ziel- und damit sinnlos, weil der Referenzpunkt zur Unterscheidung von Nähe und Distanz fehlt. – »[W]abrhaft Unendliches«<sup>82</sup> aktualisiert sich Hegel zufolge hingegen nicht in einem unerreichbaren Zielpunkt, sondern »als Werden [...]. Es ist und ist da, präsent, gegenwärtig.«<sup>83</sup> Die Unendlichkeit der Bewegung steht dem Endlichen nicht abstrakt in leerer Unbestimmtheit gegenüber, sondern involviert die endliche Bestimmtheit, allerdings nur als Moment, ohne darin aufzugehen.<sup>84</sup> Die Idee des Rechts liegt nicht in der abstrakten Allgemeinheit eines apriorischen Vernunftprinzips oder einer dem Prinzip korrespondierenden uneinholbaren Ordnung, sondern in der konkreten Allgemeinheit der geschichtlichen Rechtsentwicklung.<sup>85</sup> In der Figur unendlicher Annäherung ist dies bereits angelegt.<sup>86</sup> Das Moment endlicher Bestimmtheit erscheint

81 Ebd., S. 112f. Ausführlicher G.W.F. Hegel, *Wissenschaft der Logik I*, Werke, a.a.O., Bd. 5, S. 149.

82 Ebd., S. 163.

83 Ebd., S. 164.

84 Vgl. G.W.F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, a.a.O., S. 52f. sowie 74. Allgemeiner erläutert Hegel den Begriff wahrer Unendlichkeit in ders., *Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaften im Grundrisse* (1830), a.a.O., S. 113f., sowie ausführlicher in ders., *Logik I*, a.a.O., S. 156ff.

85 Vgl. zur Unterscheidung von abstrakter und konkreter Allgemeinheit im Bezug auf den Rechtsbegriff G.W.F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, a.a.O., S. 52f. (»wahre Unendlichkeit, oder konkrete Allgemeinheit«) und 75f. Die Figur konkreter Allgemeinheit und ihre kritische Absetzung von abstrakter Allgemeinheit ist bei Hegel nicht nur rechtsphilosophisch relevant, sondern bezeichnet einen zentralen Aspekt der logischen Grundlagen von Hegels gesamter Philosophie. In den vergangenen Jahrzehnten hat die Formel aber in der sozialphilosophischen Rezeption eine besonders intensive Rezeption erfahren. Vgl. M. Theunissen, *Selbstverwirklichung und Allgemeinheit. Zur Kritik des gegenwärtigen Bewusstseins*, Berlin/New York 1982; J. Butler, »Reinszenierung des Universalen. Hegemonie und die Grenzen des Formalismus«, in: dies. u.a. (Hg.), *Kontingenz, Hegemonie, Universalität. Aktuelle Dialoge zur Linken*, übers. v. S. Seitz u.a., Wien 2013, S. 15-55; S. Benhabib, »Concrete Universality and Critical Social Theory«, Interview von A. Gomez-Muller und G. Rockhill, in: A. Gomez-Muller/G. Rockhill (Hg.), *Politics of Culture and the Spirit of Critique. Dialogues*, New York 2011, S. 48-65; S. Žižek, *Die Tücke des Subjekts*, übers. v. E. Gilmer u.a., Frankfurt a.M. 2010, S. 138ff.

86 Vgl. G.W.F. Hegel, *Logik I*, a.a.O., S. 156ff.

darin aber als Makel und der geschichtliche Prozess als eine Bewegung, die ihr Ziel nie erreicht.

Wie wir gesehen haben, kommt Kants Annäherungsbegriff Hegels Position näher, als es auf den ersten Blick scheint. An vielen Stellen zielen Kants Bemerkungen zur Annäherungsfigur genau in die Richtung, die Hegels Kritik verfolgt. Hegels Überlegungen sind insofern eher eine Weiterführung denn eine Abkehr von Kants Rechtsverständnis. Freilich rückt Hegel die Gegenwart geschichtlicher Bewegung aber sehr viel konsequenter in den Fokus als Kants zukunftsorientierte Darstellung. Allerdings droht Hegels dezidierte Affirmation des Gegenwärtigen genau dasjenige Element von Kants Konzeption preiszugeben, welches Recht den Aspekt des Fremden, Uneingelösten und Entsetzenden einschreibt. Tatsächlich kritisiert Hegel ausdrücklich an der Konzeption Kants und Fichtes, dass »der Verstand [...] meint [...] dem Unendlichen um so mehr Ehre anzutun, je mehr er es von sich weg in die Weite hinausschiebt und als ein Fremdes von sich entfernt.«<sup>87</sup> Dagegen ist es Hegel darum zu tun, die Unendlichkeit des Rechts als »*Dasein des freien Willens*«<sup>88</sup>, der im Anderen bei sich selbst ist, in der Bestimmtheit der bestehenden Verhältnisse zu erkennen. Dieses Unternehmen verbleibt nicht auf einer allgemeinen Ebene, sondern verbindet sich durchaus mit der konkreten Rechtfertigung gegebener Rechtsverhältnisse.

Diese Rechtfertigung des Gegenwärtigen gilt aber letztlich eben nicht einem bestimmten Zustand, sondern dem fortlaufenden geschichtlichen Prozess. Bestimmte rechtliche Standpunkte werden als ein – notwendig beschränktes – Moment der Geschichte affirmiert.<sup>89</sup> Auch die Kritik an Falschem und die Vision eines Anderen in einer gegebenen Rechtslage – nicht zuletzt durch die Philosophie – überspringen die eigene Zeit nicht, sondern sind Teil des je gegenwärtigen, immer pluralen, spannungsvollen und eben in geschichtlicher Bewegung befindlichen Rechtsbewusstseins.<sup>90</sup> Der freie Wille, der sich darin aktualisiert, meint überdies weder eine individuelle noch eine kollektive Willkür in ihrer jeweiligen Unmittelbarkeit, sondern die berüchtigte Entfaltung des absoluten Geistes, die über den Horizont der gesellschaftlichen Totalität hinausweist und nur deshalb wirklich frei ist. »Das Recht ist etwas *Heiliges überhaupt*, allein weil es das Dasein des absoluten Begriffes, der selbstbewußten Freiheit ist«, schreibt Hegel in dem nun schon mehrfach zitierten Schlüsselparagraphen 30 der *Rechtsphilosophie*, der die einleitende Explikation des Rechtsbegriffs beschließt.<sup>91</sup> *Allein* diese Absolutheit, die sich in der

87 Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, a.a.O., S. 74.

88 Ebd., S. 80.

89 Ebd., S. 83f.

90 Vgl. die berühmte Stelle zur Geschichtlichkeit der Philosophie und jedes Individuums ebd., S. 26.

91 Ebd., S. 83.

Weltgeschichte verwirklicht, affirmiert Hegel vorbehaltlos. Die kühne Rede vom Heiligen lässt das Transzendenzmoment der Rechtssemantik anklingen und unterstreicht die Erhabenheit des Affirmierten. Auf der Ebene der Staatsordnung markiert Hegel die Entzogenheit des Rechts, indem er statt einer Volks- oder Monarchensouveränität »die *Souveränität des Staates*« proklamiert.<sup>92</sup> Dem folgt eine Kritik der Demokratie und der öffentlichen Meinung.

Weltgeschichte, Heiligkeit, Absolutheit, Erhabenheit des Staates, Demokratie- und Öffentlichkeitskritik – genau diese Elemente des Entzugs in der Hegel'schen Rechtstheorie werden selbst innerhalb der hegeliatischen Tradition heute meist als idealistisch-konservative Irrungen angesehen, die eine zeitgemäße Lektüre hinter sich zu lassen hat. Ihre Haltlosigkeit gilt als so offenkundig, dass man sich einer Kritik überhoben glaubt und die sozialphilosophische Rezeption Hegels eilends davon abzusetzen sucht.<sup>93</sup> Gerade angesichts dieser Selbstverständlichkeit können Hegels Anstößigkeiten eine erhellende Irritation bieten. Adorno erkannte schon 1956 in Hegels Absolutem eine kritische Herausforderung des Zeitgeistes: »Ward einmal, mit Grund, die Vermessenheit der Hegelschen Lehre vom absoluten Geist hervorgehoben, so kehrt heute, da der Idealismus von allen und am meisten von den geheimen Idealisten diffamiert wird, an der Vorstellung der Absolutheit des Geistes ein heilsames Korrektiv sich hervor.«<sup>94</sup> Gerade im politischen Zusammenhang bleiben Hegels Figuren des Widerspruchs gegen Paradigmen kollektiven Verfügens eine unvermindert aufschlussreiche Provokation. Die kritische politische Funktion von Hegels Lehre vom absoluten Geist hat namentlich Michael

- 92 Ebd., S. 142. Vgl. zu dieser Pointe des Hegel'schen Staatsbegriffs und der entsprechenden begrifflichen Entwicklung in der Rechtswissenschaft M. Stolleis, »Im Namen des Gesetzes«, a.a.O., S. 41f.
- 93 Vgl. dazu die kaum erklärten Absetzungen von Hegels Geistmetaphysik und Staatsphilosophie bei A. Honneth, *Leiden an Unbestimmtheit. Eine Reaktualisierung der Hegelschen Rechtsphilosophie*, Stuttgart 2001, S. 11ff.; ders., *Das Recht der Freiheit. Grundriß einer demokratischen Sittlichkeit*, Berlin 2011, S. 17; F. Neuhouser, *Foundations of Hegel's Social Theory. Actualizing Freedom*, Cambridge/MA / London 2000, S. 17f. und 35ff.; R. Pippin, »Hegel, die Moderne und Habermas«, übers. v. S. Brauer, in: R. Pippin, *Die Verwirklichung der Freiheit. Der Idealismus als Diskurs der Moderne*, Frankfurt 2005, S. 165–190, S. 189; A. Wood, *Hegel's Ethical Thought*, Cambridge 1990, S. 4ff. In allen Fällen läuft die Korrektur an Hegel darauf hinaus, menschliche Sozialität zum letzten Horizont zu verklären. Zu dieser Tendenz in der vorhergehenden sozialphilosophischen Hegelrezeption des 20. Jahrhunderts vgl. M. Theunissen, *Hegels Lehre vom absoluten Geist als theologisch-politischer Traktat*, Berlin 1970, S. 3ff.
- 94 Th.W. Adorno, »Drei Studien zu Hegel«, in: *Gesammelte Schriften*, a.a.O., Bd. 5, S. 247–381, 286.

Theunissen in einem Buch, dem Adornos zitierte Bemerkung vorangestellt ist, in minutiöser Textexegese herausgearbeitet.<sup>95</sup> Wie Theunissen darlegt, verabsolutiert die politische Kritik am absolutem Geist ihrerseits den Immanenzzusammenhang gesellschaftlicher Totalität. Im Absoluten Hegels eröffnet sich die Aussicht auf Transzendierung des ideologischen Sozialzusammenhangs. Kraft dieses Freiheitshorizonts kann sich eine geschichtliche Bewegung ereignen, die bestehende politische Bedingungen fortlaufend sprengt.<sup>96</sup> Dieser fortgesetzte Aufbruch aktualisiert sich im Recht. Wie der Paragraph 30 erläutert, präsentiert sich Recht als Heiliges und erschließt sich darin als Absolutes, indem es sich der abschließenden gesellschaftlichen Bestimmung immer entzieht. So spannt es eine Allgemeinheit jenseits der gesellschaftlichen Totalität auf und realisiert sich in einem weltgeschichtlichen Prozess.<sup>97</sup>

### 2.2.2 *Der Pluralismus rechtlicher Ordnung*

Recht ist demnach im Kern eine totalitätskritische Instanz. Unentwegt wendet sich Hegel gegen die Vorstellung einer unmittelbaren Vergewärtigung des Rechts. Diese Zurückweisung isolierter Unmittelbarkeiten, die einen letztgültigen, totalen Rechtsstandpunkt abgeben würden,

95 M. Theunissen, *Hegels Lehre vom absoluten Geist als theologisch-politischer Traktat*, a.a.O.

96 Vgl. dazu auch M. Theunissen, »Gesellschaft und Geschichte«, a.a.O., wo Theunissen den Rückfall der Kritischen Theorie in einen ungeschichtlichen Naturalismus als Folge der Preisgabe des absoluten Moments in Hegels *Geschichtsphilosophie* nachzeichnet. Theunissen ging allerdings davon aus, dass die in Begriffen des Absoluten, des Anderen und Geschichtlichen erhellende Emanzipationslogik in der *Rechtsphilosophie* durch eine Anpassung an die bestehenden Verhältnisse verschüttet wurde. Vgl. M. Theunissen, *Hegels Lehre vom absoluten Geist als theologisch-politischer Traktat*, a.a.O., S. 466ff.; ders., *Sein und Schein. Die kritische Funktion der Hegelschen Logik*, Frankfurt a.M. 1980, S. 472ff.; ders., »Die verdrängte Intersubjektivität in Hegels Philosophie des Rechts«, in: D. Henrich/R.-P. Horstmann (Hg.), *Hegels Philosophie des Rechts. Die Theorie der Rechtsformen und ihre Logik*, Stuttgart 1982, S. 317–381. Theunissen behielt es weiterer Untersuchung vor, zu klären, wieweit sich die entsprechenden Einsichten doch auch in der *Rechtsphilosophie* gegen die beobachteten Akkommodationstendenzen bewähren (ders., *Sein und Schein*, a.a.O., S. 474). Hierzu sollen die folgenden Ausführungen einen Beitrag leisten. Die unternommene Relektüre führt zum Schluss, dass die *Rechtsphilosophie* die von Theunissen aufgespürten Motive weit besser entfaltet als von diesem angenommen. Es wird aber auch zu sehen sein, dass die darin aufscheinende Alteritätslogik – wie in anderen Werken Hegels – von gegenläufigen Tendenzen dominiert wird.

97 G.W.F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, a.a.O., S. 83f.

richtet sich ebenso gegen einen gesetzlichen Formalismus wie gegen das demokratische Ideal der Volkssouveränität. Gleichmaßen verwirft sie die Idealisierung der subjektiven Moralentscheidung oder der öffentlichen Meinung. Stattdessen betont Hegel das Moment der Unterbrechung gegebener Rechtsauffassungen. Die »Kollision« unterschiedlicher Standpunkte offenbart die Beschränktheit derselben und stößt uns immer neu an, über diese Schranken hinauszugehen.<sup>98</sup> Seit den Frühschriften rückt Hegel die notwendigen Kollisionen rechtlicher Prinzipien und ihre Aufhebung immer wieder in den Vordergrund seiner rechtsphilosophischen Argumentation.<sup>99</sup> Nicht zuletzt seine wiederholten *Antigone*-Lektüren stellen diesen Aspekt in verschiedenen Werken heraus.<sup>100</sup> In der *Rechtsphilosophie* bildet diese Dynamik des Widerstreits den Ausgangspunkt einer konsequent pluralistischen Konzeption des Rechts.

#### a) Pluralität der Gewalten

In Hegels Rechtspluralismus lassen sich mindestens vier Ebenen unterscheiden. Eine erste Ebene ist die der politischen Institutionen, für die Hegel den Begriff der Verfassung, oft auch spezifischer der »politischen Verfassung«, einsetzt.<sup>101</sup> Die Opposition des Verfassungsbegriffs gegen das Unmittelbare stellt Hegel prägnant heraus: »Die Verfassung ist wesentlich ein System der Vermittlung«. <sup>102</sup> Im Zentrum von Hegels Verfassungsbegriff steht entsprechend die Gewaltenteilung. Diese bezeichnet

98 Ebd., S. 83.

99 Vgl. zum Motiv normativer Kollisionen beim frühen Hegel C. Menke, *Tragödie im Sittlichen: Gerechtigkeit und Freiheit nach Hegel*, Frankfurt a.M. 1996.

100 Vgl. G.W.F. Hegel, *Phänomenologie des Geistes*, Hamburg 1988, S. 291ff.; ders., *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, a.a.O., S. 319; ders., *Vorlesungen über die Ästhetik I*, Werke, a.a.O., Bd. 13, S. 287; ders., *Vorlesungen über die Ästhetik II*, Werke, a.a.O., Bd. 14, S. 60; ders., *Vorlesungen über die Ästhetik III*, Werke, a.a.O., Bd. 15, S. 544ff.; ders., »Vorlesungen über die Philosophie der Religion« [Fortsetzung], in: ders., *Vorlesungen über die Philosophie der Religion II. Vorlesungen über die Beweise vom Dasein Gottes*, Werke, a.a.O., Bd. 17, S. 7–344, 132f. Mit größter Emphase hob Hegel die außerordentliche Bedeutung hervor, die er Antigone beimaß. An der aus dem zweiten Band der *Ästhetik* genannten Stelle ist etwa zu lesen, Sophokles' Stück sei »eine[s] der allererhabensten, in jeder Hinsicht vortrefflichsten Kunstwerke aller Zeiten.« Vgl. für eine Darstellung von Hegels langer Auseinandersetzung mit Antigone G. Steiner, *Antigonen. Geschichte und Gegenwart eines Mythos*, übers. v. M. Pfeiffer, München 1988, S. 34ff.

101 G.W.F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, a.a.O., passim.

102 Ebd., S. 472.

er schlichtweg als »die Garantie der öffentlichen Freiheit«. <sup>103</sup> Schon in der *Phänomenologie des Geistes* hatte Hegel das Fehlen der Gewaltenteilung als Merkmal der totalitären *Terreur* in Frankreich hervorgehoben. <sup>104</sup> In seiner Erläuterung des Prinzips wendet sich Hegel gegen negative Konzeptionen, welche eine »absolute[...] Selbständigkeit« der einzelnen Gewalten unterstellen und deren Verhältnis allein in der wechselseitigen Beschränkung sehen. <sup>105</sup> Diese antagonistische Verselbständigung habe am Anfang des Verfalls der Französischen Revolution gestanden. <sup>106</sup> Stattdessen seien die Gewalten als Momente eines Organismus aufzufassen. Der vielgescholtene Organismusbegriff soll den Staat nicht naturalisieren oder gar enthistorisieren. Vielmehr geht es Hegel eben darum, die konstitutive Relationalität öffentlicher Gewalten festzuhalten, die ihren Zweck nicht in sich selbst haben, sondern diesen in einem lebendig-geschichtlichen, vernünftigen Prozess der Interaktion realisieren: »der Organismus, das heißt, der Geist ist ein Prozeß in sich selbst, gliedert sich in sich, setzt Unterschiede in sich, durch die er seinen Kreislauf macht.« <sup>107</sup>

An diese Affirmation der Gewaltengliederung schließt die Kritik von Demokratie und Volkssouveränität an. Zunächst verwirft Hegel eine letzte Entscheidungs- und Regierungsgewalt des Volkes. Auch eine Wahl der Exekutive durch das Volk lehnt er ab. Dann weist er auch direktdemokratische Verfahren und eine allgemeine Volksrepräsentation bei der Gesetzgebung ab. Stattdessen verteidigt er ein System der konstitutionellen Monarchie, das die Letztentscheidungsbefugnis des Monarchen mit einem Beamtenapparat für Regierungs- und Rechtsprechungstätigkeiten und einer Abgeordnetenversammlung der bürgerlichen Stände bei der Gesetzgebung verbindet. Die konkrete Gestalt dieses Modells ist natürlich vom leitenden Anliegen der Hegel'schen *Rechtsphilosophie* bestimmt, die Vernünftigkeit der damals gegenwärtigen Verhältnisse nachzuvollziehen. <sup>108</sup> Der grundsätzliche Einwand, den Hegel aber gegen demokratische Alternativen zum Ausdruck bringt, gilt der Annahme, dass

<sup>103</sup> Ebd., S. 433.

<sup>104</sup> G.W.F. Hegel, *Phänomenologie des Geistes*, a.a.O., S. 388.

<sup>105</sup> G.W.F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, a.a.O., S. 433 (im Original kursiv).

<sup>106</sup> Ebd., S. 435.

<sup>107</sup> Ebd., S. 413.

<sup>108</sup> Vgl. G.W.F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, a.a.O., S. 26. Zum Verhältnis des Staatsmodells der Hegel'schen *Rechtsphilosophie* und der damaligen politischen Realität vgl. H. Boldt, »Hegel und die konstitutionelle Monarchie – Bemerkungen zu Hegels Konzeption des Staates aus verfassungsgeschichtlicher Sicht«, in: E. Weisser-Lohmann/D. Köhler (Hg.), *Verfassung und Revolution. Hegels Verfassungskonzeption und die Revolutionen der Neuzeit*, Hamburg 2000, S. 167–209.

das Volk in seiner Unmittelbarkeit das höchste, wahrhaft allgemeine Kriterium des Rechts darstellen würde. Ausdrücklich wendet sich Hegel nicht gegen den Begriff der Volkssouveränität, sofern damit von der Souveränität des Verfassungszusammenhangs, der Gesamtheit des Staates, die Rede ist.<sup>109</sup> Seine Kritik richtet sich gegen die Souveränität des Volks als eines konkreten Kollektivs, das keine Organisation und Differenzierung von Entscheidungsgewalten kennt. »Das Volk, ohne seinen Monarchen und die eben damit notwendig und unmittelbar zusammenhängende *Gliederung* des Ganzen genommen,« ist der Gegenstand der Kritik.<sup>110</sup> Er kritisiert demokratische Konzeptionen, sofern sie diese empirische Größe als letzte Grundlage des Rechts verstehen und alle staatliche Gewalt aus dieser einen Quelle ableiten.<sup>111</sup> Ebenso verwirft er Modelle, die das so verstandene Volk »ohne alle vernünftige Form« als Gesetzgebungsinstanz postulieren.<sup>112</sup> Eine solche Sichtweise ist, wie Hegel in der *Geschichtsphilosophie* erläutert, vom »Prinzip der Einzelheit, der Absolutheit des subjektiven Willens« geleitet.<sup>113</sup> Den letzten, absoluten Bezugspunkt bildet das Bewusstsein der einzelnen Subjekte. Im Ideal einer Volksherrschaft werden die subjektiven Einzelwillen bloß aggregiert, nicht durch vernünftige Vermittlung auf einen höheren Standpunkt gehoben.<sup>114</sup> Darauf zielt Hegel mit polemischen Begriffen: »die Vielen (οἱ πολλοί)«<sup>115</sup>, »die Menge«<sup>116</sup>, »die formlose Masse«<sup>117</sup>, »der Haufe«<sup>118</sup>. Das Allgemeine bleibt hier Reflex der Individualwillen. Angesichts der Divergenz der Meinungen werden gar bloße Mehrheiten und Gruppen, die den Titel des Volkes für ihre Anschauungen reklamieren, bestimmend.<sup>119</sup>

Mit dieser Argumentation will Hegel allerdings nicht darauf hinaus, die Repräsentation des Volkes bei der Gesetzgebung abzuweisen. Auch

109 G.W.F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, a.a.O., S. 446.

110 Ebd., S. 447.

111 Vgl. G.W.F. Hegel, *Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaften im Grundrisse* (1830), a.a.O., S. 420.

112 Ebd., S. 477.

113 G.W.F. Hegel, *Vorlesungen über die Philosophie der Geschichte*, Werke, a.a.O., Bd. 12, S. 67.

114 G.W.F. Hegel, *Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaften im Grundrisse* (1830), a.a.O., S. 422.

115 G.W.F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, a.a.O., S. 469.

116 Ebd., S. 473.

117 Ebd.

118 Ebd., S. 472.

119 G.W.F. Hegel, *Vorlesungen über die Philosophie der Geschichte*, a.a.O., S. 61. Der gegenwärtige Rekurs deutscher rechtspopulistischer Bewegungen auf die Parole »Wir sind das Volk!« bietet ein anschauliches Beispiel für den letzten Punkt.

in seinem Modell kommt Abgeordneten der bürgerlichen Gesellschaft die Hauptzuständigkeit bei der Gesetzgebung zu. Er kritisiert das Ideal unvermittelter Volksrepräsentation, dem er ein Modell der Abordnung nach Ständen für die Gesetzgebung entgegensetzt, und opponiert gegen die Erhebung der empirischen Volksgemeinschaft beziehungsweise ihrer Mehrheit zum absoluten Rechtsgrund. Bei einer Verabsolutierung des Volkswillens »ist eigentlich gar keine *Verfassung* vorhanden.«<sup>120</sup> Es fehlt eben ein »System der Vermittlung«<sup>121</sup>, der Differenzierung und »*Gliederung* des Ganzen«<sup>122</sup>, das über die Unmittelbarkeit einer momentanen Mehrheitsmeinung hinausführt. In einer erhellenden Formulierung rügt Hegel den »Kunstgriff«, der das Volk der Regierung entgegensetzt, »als ob das Volk das Ganze wäre.«<sup>123</sup> Die Assoziation als Volk bildet nicht das Ganze, sondern einen notwendig beschränkten Aspekt in einem stets pluralen und dynamischen sittlichen Zusammenhang. Gefordert ist daher eine differenzierende Organisation, die den herrschenden Anschauungen des Volkes den Schein eines totalen Gesichtspunkts nimmt und so die Überschreitung derselben ermöglicht. Diese verfassungsmäßige Gliederung steht im Zentrum seiner Rechtfertigung der konstitutionellen Monarchie. Tatsächlich verteidigt er diese nicht als Monarchie im Sinne einer Alternative zu Demokratie und Aristokratie, sondern als eine Vermittlung dieser Modelle, welche die konkurrierenden *archai* als bloße Momente im Verfassungszusammenhang aufhebt.<sup>124</sup>

Schon früh wurde darauf hingewiesen, dass Hegels Monarchie modernen Modellen der Demokratie sehr nahekommt. So schrieb George Morris, der Lehrer und Mentor John Deweys, dass etwa die amerikanische Präsidentschaftsmonarchie und die britische Verfassungsmonarchie durchaus mit der Pointe von Hegels Konzeption vereinbar seien. Die USA könnte insofern als »monarchische Demokratie«, Großbritannien als »demokratische Monarchie« bezeichnet werden.<sup>125</sup> Die Nähe zu aktuellen Demokratiekonzeptionen beschränkt sich aber nicht auf Parallelen der institutionellen Struktur. Hegels leitender Hinweis auf die unhintergehbare Beschränktheit jedes bestimmten Volkswillens, die eine unendliche

120 Ebd. Vgl. auch G.W.F. Hegel, *Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaften im Grundrisse* (1830), a.a.O., S. 422: Im Bezug auf das als bloßes Aggregat genommene Volk »ist es der alleinige Zweck des Staates, daß ein Volk *nicht als solches Aggregat* zur Existenz, zur Gewalt und Handlung komme. Solcher Zustand eines Volks ist der Zustand der Unrechtlichkeit, Unsittlichkeit, der Unvernunft überhaupt«.

121 G.W.F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, a.a.O., S. 472.

122 Ebd., S. 447.

123 G.W.F. Hegel, *Vorlesungen über die Philosophie der Geschichte*, a.a.O., S. 67.

124 Vgl. G.W.F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, a.a.O., S. 437f.

125 G. Morris, *Hegel's Philosophy of the State and of History. An Exposition*, Chicago 1887, S. 92 (Übers. BV).

Bewegung der Überschreitung erfordert, wurde in der jüngeren Debatte verschiedentlich als zentrales Postulat in den Demokratiebegriff aufgenommen. Zu denken ist insbesondere an radikaldemokratische Ansätze<sup>126</sup> und an Derridas viel zitierte Rede von der »*démocratie à venir*«, der strukturellen Zu-Künftigkeit der Demokratie.<sup>127</sup> Fragwürdig bleibt freilich die herausgehobene Stellung des Monarchen in Hegels Konzeption. Es erscheint nicht konsequent, dem Monarchen eine vorbehaltlose Letztentscheidungskompetenz zuzuschreiben, darin jede Abhängigkeit von der Gesellschaft zu negieren und insoweit doch eine »grundlose Unmittelbarkeit«<sup>128</sup>, die sich in der Natürlichkeit der Erbmonarchie konkretisiert, mit der Rechtsidee zu rechtfertigen. Diese dezisionistischen Anklänge werden indes erheblich relativiert, indem Hegel der Letztentscheidung nur eine formelle Rolle beimisst, deren Inhalt sich aus dem weiteren konstitutionellen Zusammenhang ergibt.<sup>129</sup> Obzwar der Form nach unmittelbar und letztgültig, bleibt die monarchische Entscheidung demnach vermitteltes Moment des Verfassungsprozesses, dem wesentlich symbolische Bedeutung zukommt. Damit erscheint Hegels Monarch wieder vergleichbar mit Monarch:innen und Staatspräsident:innen gegenwärtiger Demokratien. Beachtlich ist auch, dass Hegel an einer der seltenen Stellen, die sich der Zukunft zuwenden, das liberaldemokratische Postulat, »daß der allgemeine Wille auch der *empirisch* allgemeine sein soll« als das leitende Movens der bevorstehenden Entwicklung qualifiziert: »Diese Kollision, dieser Knoten, dieses Problem ist es, an dem die Geschichte steht und den sie in künftigen Zeiten zu lösen hat.«<sup>130</sup> Die Antizipation einer bevorstehenden Verarbeitung demokratischer Forderungen bestätigt nochmals, dass die Kritik nicht grundsätzlich und zeitlos auf demokratische Verfahren zielt, sondern auf die Verabsolutierung eines bestimmten empirischen Willensstandpunkts. Eine solche Verabsolutierung verbindet die klassischen Alternativen der Demokratie, Aristokratie und Monarchie. Ihr stellt Hegel den konstitutionellen Gewaltpluralismus gegenüber.

126 Grundlegend E. Laclau/C. Mouffe, *Hegemonie und radikale Demokratie. Zur Dekonstruktion des Marxismus*, a.a.O.

127 Vgl. insbes. J. Derrida, *Schurken. Zwei Essays über die Vernunft*, übers. v. H. Brühmann, Frankfurt a.M. 2006.

128 G.W.F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, a.a.O., S. 452.

129 Ebd., S. 451, vgl. auch ebd., S. 449; ders., *Vorlesungen über die Ästhetik I*, a.a.O., S. 253f. An anderer Stelle notiert Hegel als Errungenschaft, dass in Deutschland der Wille von Königen »nur für ehrwürdig gehalten [werde], insoweit er mit Weisheit das Recht, die Gerechtigkeit und das Wohl des Ganzen will.« (Ders., *Vorlesungen über die Philosophie der Geschichte*, a.a.O., S. 527.)

130 Ebd., S. 534f.

## b) Sittlichkeit als Dynamik zwischen Institution und Gesellschaft

Eine zweite Ebene von Hegels Rechtspluralismus, die eine weitere gewichtige Konvergenz mit neueren Demokratietheorien darstellt, bildet das Verhältnis von formal-gesetzlicher und informell-gesellschaftlicher Normativität. Ein zentrales Merkmal von Hegels Rekonstruktion des Rechts als Sittlichkeit besteht in der Darlegung, dass sich Recht nicht in positiven Gesetzen erschöpft, sondern auch und zumal in den gesellschaftlichen Rechtsüberzeugungen geformt wird – teilweise bewussten, aber auch in erheblichem Maße unbewussten Haltungen.<sup>131</sup> Auch die Positivismuskritik ist ein Motiv, das bereits in Hegels Frühwerk eine wichtige Stellung einnimmt, wo er es vor allem in einem theologischen Rahmen, auf der Linie der christlichen Unterscheidung von Buchstabe und Gesetz, abhandelt.<sup>132</sup> Auch in der *Rechtsphilosophie* spricht Hegel das Thema der Positivität bereits im dritten Paragraphen der Einleitung an. Im Rekurs auf Montesquieus *Geist der Gesetze* postuliert Hegel, »die Gesetzgebung überhaupt und ihre besonderen Bestimmungen nicht isoliert und abstrakt zu betrachten, sondern vielmehr als abhängiges Moment einer Totalität, im Zusammenhange mit allen übrigen Bestimmungen, welche den Charakter einer Nation und einer Zeit ausmachen; in diesem Zusammenhang erhalten sie ihre wahrhafte Bedeutung sowie damit ihre Rechtfertigung.«<sup>133</sup> Sogleich wird ausdrücklich hervorgehoben, dass sich Bedeutung und Rechtfertigung gesetzlicher Bestimmungen nur aus dem sittlichen Zusammenhang der Zeit ergeben.

Im Sittlichkeitskapitel konkretisiert dies Hegel wiederum in erster Linie mit dem Verfassungsbegriff. Die Verfassung umfasst bei Hegel die Ordnung sowohl der gesellschaftlichen Institutionen (der Familie und der bürgerlichen Gesellschaft) als auch der Staatsgewalten (die oben erwähnte »politische Verfassung«). Sie integriert Individuen und Lebensgemeinschaften in ihrer Besonderheit ins konkrete Allgemeine des Staates. Diese durchdringende Struktur der Gesamtrechtsordnung kann Hegel zufolge nicht durch einen formalen Erlass geschaffen werden, sondern gründet im gemeinschaftlichen Rechtsbewusstsein. In der »Weise und Bildung des Selbstbewußtseins« eines Volkes »liegt [...] die Wirklichkeit der Verfassung.«<sup>134</sup> Eine Verfassung kann deshalb nicht geschichtslos a priori formuliert werden und unmöglich einer Rechtsgemeinschaft von außen verordnet werden. Überhaupt weist Hegel die Vorstellung

131 G.W.F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, a.a.O., S. 294.

132 Vgl. insbesondere G.W.F. Hegel, »Der Geist des Christentums und sein Schicksal«, in: *Werke*, a.a.O., Bd. 1, S. 274–418. Vgl. zu den rechtsphilosophischen Implikationen dieser Schrift D. Loick, *Juridismus*, a.a.O., S. 57ff.

133 G.W.F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, a.a.O., S. 35.

134 Ebd., S. 440.

zurück, die Verfassung sei ein »*Gemachtes*«. <sup>135</sup> Jede Formulierung einer Verfassung setzt bereits einen normativ geformten Gemeinschaftszusammenhang und damit eben eine Verfassung voraus. Daher »bedeutet das *Machen* nur eine Veränderung«. <sup>136</sup> Die Gesetzgebung kann das konstituierende Rechtsbewusstsein nur konkretisieren. Fehlt Gesetzen der hinreichende Bezug zum gegebenen rechtlichen Bewusstsein, werden sie von den Subjekten nicht als Recht anerkannt.

Die sittliche Verfasstheit gesetzlicher Bestimmungen entwickelt sich laufend: »Die Verfassung *ist* [...], aber ebenso wesentlich *wird* sie, das heißt, sie schreitet in der Bildung fort.« <sup>137</sup> Dies setzt die Bedeutung und Rechtfertigung der Gesetzesordnung ständiger gesellschaftlicher Auseinandersetzung aus. Geltung und Sinn des Rechts ergeben sich erst im Kontext dieses gesamtgesellschaftlichen Prozesses. Das bedeutet allerdings nicht, dass der Legislative und anderen öffentlichen Institutionen in Hegels Verständnis eine bloß rezeptive Funktion der Ausführung zukäme. <sup>138</sup> Die Gesetze wirken ebenso wie die »allgemeinen Regierungsangelegenheiten« ihrerseits wesentlich auf die Fortentwicklung der Verfassung ein. <sup>139</sup> Dem positiven Gesetz kommt schon der Form nach eine herausgehobene Bedeutung für den geschichtlichen Prozess zu. Im Gesetz rückt die Allgemeinheit und Gesetztheit des Rechts, die im Gewohnheitsrecht nur dunkel gewusst wird, voll ins Bewusstsein. <sup>140</sup> Damit tritt auch die Geschichtlichkeit des Rechts klar zutage, deren Bewusstsein dem geschichtlichen Fortgehen zugrunde liegt. <sup>141</sup> Die geschichtliche Dynamik des Rechts entfaltet sich im kritischen Wechselspiel von gesetzlich geformter Institutionenpraxis und gesellschaftlichem Ringen um das allgemeine Rechtsbewusstsein.

Es ist eine ebenso empfindliche wie erstaunliche Verkürzung neuerer Rekonstruktionen des Hegel'schen Sittlichkeitsbegriffs, dass darin der Aspekt institutioneller und gesetzlicher Formalität gegenüber der informell-gesellschaftlichen Seite des Sittlichen in den Hintergrund tritt. <sup>142</sup> Erstaunlich deshalb, weil Hegel eine solche Entformalisierung

<sup>135</sup> Ebd., S. 439.

<sup>136</sup> Ebd.

<sup>137</sup> Ebd., S. 465.

<sup>138</sup> Vgl. die Kritik der Ausführungsidee mit Blick auf die Regierungsgewalt G.W.F. Hegel, *Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaften im Grundrisse* (1830), a.a.O., S. 419.

<sup>139</sup> Ebd.

<sup>140</sup> Vgl. ebd., S. 361ff.

<sup>141</sup> Die wechselseitige Bedingtheit von Geschichtshandeln und Geschichtsbebewusstsein betont Hegel in der *Geschichtsphilosophie* (G.W.F. Hegel, *Vorlesungen über die Philosophie der Geschichte*, a.a.O., S. 83ff.).

<sup>142</sup> A. Honneth, *Leiden an Unbestimmtheit*, a.a.O.; ders., *Das Recht der Freiheit*, a.a.O.; R. Jaeggi, *Kritik von Lebensformen*, Berlin 2013. In den

des Rechts mit unmissverständlicher Deutlichkeit und Nachdruck zurückweist. Schon die Entscheidung, nicht die Kategorie der Moral, des Ethos oder der Sitte, sondern eben den Rechtsbegriff als übergreifenden Terminus zu verwenden, zeigt die Unhintergebarkeit der formalen Dimension an. Die Explikation des Staates als Zentral- und Abschlussfigur von Recht und Sittlichkeit bekräftigt dies, und der oft ausgeklammerte zweite Titel der *Grundlinien*, »Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse«, hebt sogleich den dialektischen Zusammenhang von freiem und positivem Recht hervor. Darüber hinaus geht Hegel auch immer wieder ausdrücklich auf die Sehnsucht nach einer Befreiung von der Fremdheit des Institutionellen und Gesetzlichen ein und weist dieses Ansinnen entschieden zurück. In der Rechtsphilosophie zieht sich dieses Motiv geradezu durch das Werk hindurch. Schon die Vorrede problematisiert leidenschaftlich den »Haß gegen das Gesetz«. <sup>143</sup> Gerade in der Widerständigkeit des Gesetzes eröffnet sich das Heilige des Gesetzes, die Überschreitung des Subjekthorizonts, wie Hegel in seinen Vorlesungen zur Rechtsphilosophie erläutert: »Das Heilige im Recht ist, daß es ein schlechthin festes ist, was über die subjektive Meinung erhaben ist, es ist gegen diese die Mauer, das subjektive Belieben muß sich unterwerfen. Dieß ist die Nothwendigkeit der Form des Positiven.« <sup>144</sup>

Das bedeutet nicht, dass Hegel die positiven Gesetze als letzten Gesichtspunkt des Rechts begriff. Die formalen Gesetze sind nicht das Ganze, sondern ein bedeutendes, aber ihrerseits beschränktes Moment des Rechts. Zweifelsohne wusste sich Hegel den Beweggründen der zurückgewiesenen Gesetzesskepsis nahe und wandte sich dieser gerade deshalb mit besonderer Aufmerksamkeit und Leidenschaft zu. Ein höchst empfindlicher Mangel ist die Vernachlässigung der gesetzlichen Dimension durch besagte Rekonstruktionen, weil damit gerade die kritische

Vordergrund rückt die gesetzliche Dimension des Sittlichen dagegen bei A. von Bogdandy, *Hegels Theorie des Gesetzes*, Freiburg i.B./München 1989, der geradezu die These vertritt: »Hegels Theorie der Sittlichkeit und damit seine gesamte Rechtsphilosophie sind wesentlich eine Theorie des Gesetzes.« (Ebd., S. 13, im Original kursiv.) Von Bogdandy spitzt allerdings seinerseits einseitig zu, indem er nicht-gesetzlichen Dimensionen des Sittlichen nur eine Randbedeutung zuerkennt und überpositives Recht in Hegels Modell bestreitet.

<sup>143</sup> G.W.F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, a.a.O., S. 20. Vgl. ferner insbes. den einleitenden § 3 zur Positivität des Rechts (ebd., S. 34–46) sowie die § 211–214 zum Gesetz (ebd., S. 361–367).

<sup>144</sup> G.W.F. Hegel (K. von Griesheim), »Wintersemester 1824/25. Nachschrift Karl Gustav Julius von Griesheim«, in: G.W.F. Hegel, *Vorlesungen über die Philosophie des Rechts*, hg. v. K. Grotzsch, *Gesammelte Werke*, hg. v. der Nordrhein-Westfälischen Akademie der Wissenschaften und der Künste, Bd. 26, Teilbd. 3, Hamburg 2015, S. 1047–1486, 1056.

Spannung von formeller und informeller Ebene übergangen wird, um die es Hegels Positivismuskritik zu tun ist. Es ist die irreduzible, aber leicht verdrängte Differenz dieser Ebenen, die eine Geschichte reflektierten Allgemeinheitsstrebens in den rechtlichen Verhältnissen anstößt. Diese dialektische Differenz bildet einen privilegierten Ort und ein zentrales Erkenntnismittel der Kollisionen, die über die Beschränktheit spezifischer Rechtsstandpunkte hinausführen.<sup>145</sup>

Auf diese Weise gibt Hegel dem aufklärerischen Postulat eines öffentlich geformten Rechts eine bemerkenswerte Wendung. Bedeutete bei Kant öffentliches Recht zunächst die Forderung einer demokratisch erlassenen Gesetzgebung (mit dem Zugeständnis einer vorläufigen Rechtsetzung nach Maßgabe des hypothetischen Volkswillens durch die bestehenden Machthaber:innen), und traten weiterreichende Konstellationen öffentlicher Rechtsfortbildung nur implizit und ansatzweise in einem immer institutionenzentrierten Modell des Öffentlichen zutage, so skizziert Hegel in seiner Sittlichkeitskonzeption ein fortgesetztes öffentliches Ringen um Bedeutung und Rechtfertigung des Rechts in der Spannung von Institution und Gesellschaft. Die Gesetzgebung durch repräsentative Organe spielt auch hier eine herausgehobene Rolle. Gleichzeitig wird die Bedeutung von Legislativakten dezidiert relativiert. Die Wirklichkeit des Rechts formt sich in einer unablässigen gesamtgesellschaftlichen Dynamik, in der die Gesetzgebung ein besonders wichtiges, aber nicht abschließend bestimmendes Moment darstellt. Andere Elemente der Verfassungsordnung bilden, gerade auch in ihrem Gegengewicht gegen die Verabsolutierung der Gesetzgebung, ebenso einen wichtigen Schauplatz für die Öffentlichkeit des Rechts und die Aktualisierung des Allgemeinheitsversprechens, das die Öffentlichkeitsidee leitet.

Hegel bedient sich hierbei anderer Begriffe als Kant und fasst seine Erläuterung nicht unter dem Titel des öffentlichen Rechts. Er zieht den Öffentlichkeitsbegriff aber seinerseits mehrfach heran und widmet dem Begriff eine zusammenhängende Diskussion über mehrere Paragraphen.<sup>146</sup> Hierbei wendet sich Hegel explizit gegen ein Öffentlichkeitsideal, das »die *unmittelbare Äußerung* der öffentlichen Meinung« als solche zur Maßgabe nimmt, und bestimmt stattdessen eben die Interaktion zwischen institutioneller und gesellschaftlicher Sphäre als den Wert der Öffentlichkeit.<sup>147</sup> In diesem Prozess werde nicht einfach die gesellschaftlich herrschende Meinung zum Prinzip der institutionellen Abläufe gemacht, sondern auf beiden Seiten erst ein wahrhaft allgemeines Urteil gebildet. In diesem Sinne propagiert Hegel Öffentlichkeit emphatisch als

<sup>145</sup> Vgl. G.W.F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, a.a.O., S. 364.

<sup>146</sup> § 314–319 (ebd., S. 482–489).

<sup>147</sup> Ebd., S. 484.

»das größte Bildungsmittel für die Staatsinteressen überhaupt.«<sup>148</sup> Wieder kommt alles auf die konstitutionelle Differenzierung und Vermittlung an, die das unmittelbare Meinen unterbricht und aus der Versenkung in die ideologischen Gegebenheiten hinausführt.

Diese Ausführungen zur Öffentlichkeit stehen im Kontext der Darstellung der gesetzgebenden Gewalt. Schon zuvor fordert Hegel aber ebenfalls die »Öffentlichkeit der Rechtspflege«.<sup>149</sup> Diese Forderung, mit der Hegel in einer zu der Zeit und noch viele Jahrzehnte später heftig umstrittenen Frage über die damalige deutsche Rechtslage hinausgeht,<sup>150</sup> entspricht der Interpretation der Öffentlichkeit als eines steten Rahmens rechtlicher Urteilsbildung zwischen Institution und Gesellschaft. In all seinen Entwicklungen ist Recht dem pluralistischen Allgemeinheitshorizont der Öffentlichkeit auszusetzen, den die Verfassung strukturiert und in dem sich diese ihrerseits laufend fortgestaltet.

In den gemeinschaftlichen Kämpfen um die Bedeutung des Rechts spricht Hegel nicht nur kollektiven Bewegungen und Tendenzen in der Gesellschaft, sondern auch dem Denken und Handeln von Individuen eine bedeutende Rolle zu. Zwar kritisiert er die Überschätzung isolierter Moralreflexion eingehend und warnt immer wieder vor der Macht des Eigendünkels, der besondere Positionen höher erscheinen lässt als den Einklang mit den herrschenden Überzeugungen. Zu individueller Dissidenz von den Verhältnissen des Gemeinwesens sei in den entwickelten sittlichen Verhältnissen der Moderne selten Anlass. Diese Einschätzung beruht freilich auf der Annahme, dass Einzelne ihre berechtigte Stimme in der modernen Verfassungsordnung innerhalb der rechtlichen Strukturen des Gemeinwesens geltend machen können. Dies legt nahe, dass differenzierte Rechtsverhältnisse keineswegs ein Ende, sondern einen Wandel und sogar einen Bedeutungsgewinn individueller Kontestation bedeuten: von radikaler Dissidenz zu einem Rekurs auf anerkannte Normen in gesicherten gesellschaftlichen Freiräumen und dafür vorgesehenen individuellen Verfahren. Trotzdem schreibt Hegel auch unter solchen Bedingungen »in außerordentlichen Umständen und Kollisionen jener Verhältnisse« der unabhängigen, vom Gemeinwesen Abstand nehmenden Tugend die Bedeutung zu, das Sittliche zur Geltung zu bringen.<sup>151</sup> Hegels großes Interesse an dieser Konstellation dokumentiert seine Faszination für Antigone. Wie er ausführt, exponiert in der Konstellation Antigones der Widerstand einer Einzelnen die normative Einseitigkeit und daher Unrechtlichkeit des Staates. Zwar ist Antigones Standpunkt

<sup>148</sup> Ebd., S. 483.

<sup>149</sup> Ebd., S. 376 (im Original kursiv).

<sup>150</sup> Vgl. zu der Diskussion M.T. Fögen, *Der Kampf um Gerichtsöffentlichkeit*, Berlin 1974. Nur in den vormals französisch beherrschten Gebieten hatte sich zu dem Zeitpunkt eine allgemeine Gerichtsöffentlichkeit erhalten.

<sup>151</sup> G.W.F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, a.a.O., S. 299.

nach Hegels Lektüre seinerseits einseitig und der moderne Staat überwindet grundsätzlich beide Einseitigkeiten, indem er den Respekt familiär-privater Sittlichkeit systematisch in das politische Allgemeine aufnimmt. Trotzdem bleibt dieser Konflikt, der den Stoff *Antigones* und vieler anderer Tragödien bildet, nach Hegels Auskunft »ein für alle Zeiten gültiger Inhalt, dessen Darstellung daher aller nationalen Unterschiedenheiten zum Trotz auch unsere menschliche und künstlerische Teilnahme gleich rege erhält.«<sup>152</sup> Antigone bietet ein Zeugnis von den fortwährend aktuellen inneren Spannungen des Rechts, die Einzelne und minoritäre Gruppen in einer pluralistischen Rechtsordnung oft immanent zum Austrag bringen, gelegentlich aber auch weiterhin im offenen Ungehorsam bekunden müssen.

### c) Pluralität sittlicher Sphären

Die Geschichte *Antigones* stellt auch einen dritten, mit den beiden ersten Dimensionen eng verknüpften Aspekt von Hegels Rechtspluralismus heraus. Hegel unterscheidet innerhalb der Sittlichkeit drei Sphären beziehungsweise Standpunkte: die Familie, die bürgerliche Gesellschaft und den Staat. In der öffentlichen Allgemeinheit des Staates sind die beiden ersten Sphären aufgehoben. Sie werden damit aber nicht obsolet, sondern bilden je irreduzible Momente des Verfassungszusammenhangs. Die Familie rekonstruiert Hegel als natürlich-affektive Solidargemeinschaft, in der sich die Einzelnen unmittelbar als Glieder einer Gemeinschaft wissen. Die bürgerliche Gesellschaft bezeichnet die Sphäre der Individuen und ihrer beruflichen Interessengemeinschaften. Jenseits der spezifischen Gesellschaftsstrukturen zu Hegels Zeit behauptet sich in diesen beiden Gestalten des Sittlichen der normative Sinn zweier Formen konkreter Besonderheit: Gemeinschaften gesteigerter Verbundenheit der Lebensführung und Individuen mit den gesellschaftlichen Organisationen ihrer Interessenverfolgung.

Als bloße Momente des Verfassungsganzen bilden sie keine uneingeschränkten Gesichtspunkte. Ihre Berechtigung ist bestimmt und begrenzt durch den weiteren Rahmen des konstitutionellen Zusammenhangs. Gleichzeitig relativieren sie aber ihrerseits den Gesichtspunkt politischer Allgemeinheit. Individuen und familiäre Gemeinschaften geben rechtliche Zwecke ab, die in der Verfolgung des Gemeinwohls nicht übergangen werden dürfen. Sie bilden nicht bloß unselbständige Elemente des Staatsinteresses, die durch Verrechnung in der Bestimmung des politisch Allgemeinen aufgehen könnten, sondern rechtliche Bezugspunkte, die in der Ermittlung des Staatsinteresses steten Respekts bedürfen. Andernfalls bleibt der Anspruch des Staates einseitig und abstrakt. Nur in

152 G.W.F. Hegel, *Vorlesungen über Ästhetik III*, a.a.O., S. 545.

der fortgesetzten Vermittlung mit den Interessen konkreter Besonderheit aktualisiert sich der wahre Standpunkt öffentlichen Rechts.

Hegels Pluralismus beschränkt sich also nicht auf eine pluralistisch-gegliederte Konkretisierung eines singulären öffentlichen Interesses. Er unterstellt auch eine unhintergehbare Pluralität der Zwecke. Genauer: Der allgemeine Zweck des Rechts ist innerlich gegliedert, da sich in der konkreten Allgemeinheit staatlichen Rechts das Allgemeine mit dem Besonderen vermitteln soll, um so wahrhaft allgemein zu sein. Auch dieser dritte Aspekt korrespondiert der Logik eines typischen Strukturmerkmals moderner Verfassungen. Während die Gewaltengliederung als konstitutionelle Leitfigur herausgehoben wird und sich die skizzierte Dynamik von Institution und Gesellschaft als Entwicklung des Öffentlichkeitsprinzips begreifen lässt, deutet sich hier die Idee der Grundrechte an. Individuen und bestimmten sozialen Institutionen, insbesondere der Familie, aber auch anderen nicht-staatlichen Sozialverbänden, werden konstitutionelle Ansprüche zugesprochen, die bei der Verfolgung des öffentlichen Interesses konsequent zu berücksichtigen und niemals in ihrem Kern preiszugeben sind.<sup>153</sup> Die Beschränkung der öffentlichen Interessenverfolgung durch diese besonderen Interessen ist Moment des öffentlichen Interesses.

Hegel erläutert diese Gliederung des Sittlichen allerdings nicht unter der Kategorie der Rechte.<sup>154</sup> Die Figur persönlicher Rechte bildet das

- 153 Letzteres hält im gegenwärtigen Grund- und Menschenrechtsschutz die Kern- bzw. Wesensgehaltsgarantie fest, die zunächst im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland verbürgt wurde (Art. 19 Abs. 2 GG), inzwischen aber eine weit verbreitete Figur des internationalen Grundrechtsschutzes darstellt, insbesondere, aber nicht nur in Europa. Vgl. für eine rechtsordnungsübergreifende Erläuterung der Figur J. von Bernstorff, *Kerngehalte im Grund- und Menschenrechtsschutz. Eine vergleichende Studie zur Einschränkung und verfassungsrechtlichen Inkorporation elementarer Freiheitsgarantien*, Habil. Frankfurt a.M. 2010. Wichtige Aspekte dieser noch unveröffentlichten Habilitationsschrift hat von Bernstorff im folgenden Aufsatz dargelegt: »Kerngehaltsschutz durch den UN-Menschenrechtsausschuss und den EGMR. Vom Wert kategorialer Argumentationsformen«, *Der Staat* 50 (2011), S. 165–190. Die dialektische Logik dieser Garantie (Relativität und inkommensurable Selbständigkeit des Schutzinteresses) provoziert in der dogmatischen Diskussion anhaltendes Kopfzerbrechen, das sich allem voran im aporetischen Streit über ein absolutes oder relatives Verständnis ausdrückt. Vgl. für einen Überblick über die Kontroverse zwischen absoluter und relativer Theorie z.B. P.M. Huber, Kommentar zu Art. 19 GG, in: H. v. Mangoldt/F. Klein /C. Starck, *Kommentar zum Grundgesetz*, 7. Aufl., hg. v. P.M. Huber und A. Vosskuhle, München 2018, S. 1791–1942, Rz. 135ff.
- 154 Vgl. zum Verzicht auf Grundrechte in Hegels Verfassungskonzeption G. Lübke-Wolf, »Über das Fehlen von Grundrechten in Hegels Rechtsphilosophie. Zugleich ein Beitrag zum Verständnis der historischen Grundlagen

Paradigma des abstrakten Rechts, das im ersten Teil der *Rechtsphilosophie* abgehandelt wird. Die Stellung der Rechte in Hegels Modell ergibt sich aus dem Verhältnis der unterschiedlichen Teile. Im Standpunkt der Sittlichkeit, den der dritte Teil expliziert, sind die vorgehenden Rechtsgestalten des abstrakten Rechts und der Moralität aufgehoben. Aufhebung meint, dass die beiden Bestimmungen nicht einfach verworfen, sondern auf einer höheren Stufe vermittelt werden. Mit der Sittlichkeitskonzeption tut Hegel eben dar, dass das Recht »der abstrakten Persönlichkeit« und die Moralität nicht absolute Gesichtspunkte darstellen, sondern Momente des sittlichen Zusammenhangs bilden. Als solche sind sie voneinander unterschieden, aber in dieser Unterschiedenheit aufeinander bezogen.

Philosophiehistorisch vermittelt Hegel mit dieser Explikation die Rechtsbegriffe Kants und Fichtes. Fichte hatte in seiner Rechtslehre gegen Kant eine stärkere Differenz von Recht und Moral behauptet.<sup>155</sup> Auch Kant unterscheidet die beiden Kategorien. Fichte radikalisiert den Unterschied aber dahingehend, dass er eine vom Moralgesetz unabhängige Vernunftgrundlage des äußerlichen Rechts geltend macht. Als genuinen Grund des Rechts erläutert Fichte die dem Selbstbewusstsein immanente Anerkennung anderer Selbstbewusstseine. Diese kausale Eigenständigkeit des Rechts erklärt nach Fichtes Dafürhalten erst, wieso ein Abweichen vom Moralgesetz rechtlich erlaubt sein kann. Hegel folgt Fichte, indem er mit dem Standpunkt der persönlichen Rechte beginnt, die Anerkennung konkreter sozialer Differenz konsequent in den Rechtsbegriff aufnimmt und die Interessen der Besonderheit als unhintergehbaren rechtlichen Gesichtspunkt berücksichtigt. Trotz der konstitutiven Unterschiedenheit der Gesichtspunkte bekräftigt Hegel aber gegen Fichte und mit Kant einen inneren Zusammenhang von abstraktem Recht und Moral, der die Maßgeblichkeit abstrakten Rechts relativiert und in die Sphäre der Moralität übergehen lässt. Die persönlichen Rechte sind als Dimension des Allgemeinen beachtlich und durch diesen Rahmen ihrer Geltung zugleich beschränkt. Die moralische Reflexion auf das Allgemeine muss umgekehrt das Besondere in seinen konkreten Interessen respektieren. Die Isolierung nur einer der beiden Seiten verwirft Hegel als »*Formalismus* des Rechts« respektive »der Pflicht«.<sup>156</sup>

des Hegelschen Staatsbegriffs«, in: H.-C. Lucas/O. Pöggeler (Hg.), *Hegels Rechtsphilosophie im Zusammenhang der europäischen Verfassungsgeschichte*, Stuttgart-Bad Cannstatt 1986, S. 421–446.

155 Vgl. J.G. Fichte, »Grundlage des Naturrechts nach Principien der Wissenschaftslehre«, in: Fichtes Werke, hg. v. I.H. Fichte, Bd. 3, Berlin 1971, S. 1–385.

156 G.W.F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, a.a.O., S. 83. Die kritische Rede von Formalismus bezieht sich in Hegels Rechtsphilosophie also nicht nur auf die Verselbständigung positiver Vorschriften oder juridischer

Eine solche formelle Vereinseitigung beobachtet Hegel sowohl in Fichtes Rechtslehre als auch in Kants Morallehre.<sup>157</sup> Ob und wieweit Kants differenzierende Explikation des Rechtsbegriffs den Formalismus seiner allgemeinen Moralphilosophie sprengt oder mindestens mildert, erwägt Hegel allerdings nicht. Der Formalismusvorwurf gegenüber Kant fokussiert auf die moralische Pflicht und geht nicht darauf ein, dass Kant den Rechtsbegriff zwar auf die Moralpflicht bezieht, aber zugleich systematisch von dieser absetzt.

Das sittlich verstandene Recht überwindet diese Formalismen und vermittelt die beiden Momente. Die beschränkte, aber unabdingbare Geltung der persönlichen Rechte konkretisiert sich insbesondere in der Gliederung von Familie, bürgerlicher Gesellschaft und Staat. Die Anerkennung nicht-staatlicher Sphären gewährleistet, dass die besondere Interessenverfolgung in der Verwirklichung politischer Allgemeinheit nicht untergeht. Trotz der Differenzierung vom Staat sind diese Sphären in einem höheren Sinne Teil des Staates, eben weil sie ein unerlässliches Moment wahrer Allgemeinheit darstellen. Hegel bezeichnet die bürgerliche Gesellschaft daher auch als »äußerliche[n] Staat«,<sup>158</sup> Als wesentliches Moment sittlicher Allgemeinheit und nur als solches gewinnen die Ansprüche der Besonderheit auch die Qualität konstitutioneller Rechte. Die »*Rechtsverfassung*« fungiert »als Mittel der Sicherheit der Personen und des Eigentums«. <sup>159</sup> An der verfassungsmäßigen Behauptung individueller und kollektiver Persönlichkeit erhält die Verfolgung des Staatsinteresses ein stetes Korrektiv. Nur in der Spannung dieser unterschiedlichen Zwecke verwirklicht sich die sittliche Wahrheit des Rechts.

#### d) Pluralität der Staaten

Die ersten drei Aspekte rechtlicher Pluralität gliedern den staatlichen Zusammenhang, verbleiben aber so noch in der Totalität eines Staates. Hegels Staatsbegriff entfernt sich dabei erheblich vom heute vorherrschenden Wortgebrauch. Gemeint ist eine nicht naturalistisch und auch nicht notwendig national gedachte sittliche Gemeinschaft ohne

Argumentationslogiken, sondern umfassender auf Rechtsauffassungen, die von einem einseitigen Prinzip geleitet sind. Ein so verstandener Formalismus kann sich unter Umständen in der Fixierung auf Gesetzestexte und juristische Denkmuster äußern. In anderen Konstellation können der Gesetzesfokus und die überlieferte Methodik aber im Gegenteil die Durchbrechung der formalistischen Auffassung anleiten.

<sup>157</sup> Vgl. G.W.F. Hegel, *Geschichte der Philosophie III*, a.a.O., S. 367ff. (Kant), S. 412f. (Fichte).

<sup>158</sup> G.W.F. Hegel, *Philosophie des Rechts*, a.a.O., S. 306.

<sup>159</sup> Ebd.

scharfe Grenzen.<sup>160</sup> Dieses sittliche Ganze geht weit über ein institutionelles Gebilde hinaus und umfasst die dynamische Gesamtheit gesellschaftlicher Verhältnisse. Es gewinnt in autoritativen Entscheidungen bestimmte Identität, diese bleibt aber eingebettetes Moment einer fortwährenden geschichtlichen Bewegung. Kein Zustand kann diesen Prozess vollenden. Auch Hegels Beispiele weltgeschichtlicher Staaten am Ende der *Rechtsphilosophie* bestätigen den Abstand von der herrschenden Begriffsverwendung. Hegel verweist auf das orientalische, das griechische, das römische und das germanische Reich.<sup>161</sup> Angeführt werden damit politische Komplexe ohne klare und unbewegliche Grenzen, Zuständigkeiten und Identitäten. Trotzdem hebt der Staatsbegriff darauf ab, die unterschiedlichen rechtlichen Gesichtspunkte als Momente einer Einheit zu greifen.

Hinsichtlich eines Rechts jenseits des Staates ist Hegel vor allem für seine Skepsis bekannt. Völkerrecht führt die *Rechtsphilosophie* zwar an, allerdings nur sehr knapp und zurückhaltend. Mangels eines übergreifenden Souveräns bleibt es durchwegs abhängig von der Anerkennung der Staaten. Hegel bezeichnet es daher als »äußeres Staatsrecht«.<sup>162</sup> Aus ebendiesem Grund weist er die Idee von einem weltbürgerlichen Zustand ewigen Friedens zurück: Jeder Friedenszustand bleibt gebunden an den Willen der verschiedenen Staaten und ist daher jederzeit prekär. Trotz dieser dezidiert kritischen Haltung bringen Hegels Erwägungen zu den zwischenstaatlichen Verhältnissen einen rechtlichen Horizont jenseits des einzelnen Staates in Anschlag. In den völkerrechtlichen Beziehungen anerkennen die Staaten einander wechselseitig. Die einzelnen Staaten realisieren, dass sie nicht die einzige und letzte Bestimmung des Rechts abgeben. Sie respektieren die Staatlichkeit und sittliche Erheblichkeit anderer Gemeinschaften und werden der Abhängigkeit des eigenen Standpunkts von der Anerkennung anderer gewahr. Auch auf dieser Ebene weist Hegel nicht nur auf Verträge und andere Gestalten formalen Rechts hin, sondern ebenso auf grenzüberschreitende Sitten, wobei er insbesondere Europa als »eine Familie« geteilter Rechtsprinzipien erwähnt.<sup>163</sup> In der Grenzüberschreitung behält Recht aber seinen staatsrechtlichen Charakter, weil es von der Pluralität staatlicher Anerkennung bestimmt bleibt und nicht durch eine höhere, einende Souveränität definiert wird. Andernfalls läge gar kein grenzüberschreitendes Recht, sondern ein neuer Staat vor.

Hegels Zurückweisung eines von den Staaten unabhängigen Völkerrechts ist es also nicht darum zu tun, den einzelnen Staat als geschlossenen

160 Vgl. zur untergeordneten Stellung des Nationenbegriffs in Hegels Staatsverständnis A. von Bogdandy, »Hegel und der Nationalstaat«, *Der Staat* 30 (1991), S. 513–535.

161 G.W.F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, a.a.O., S. 509ff.

162 Ebd., S. 405, vgl. S. 497ff.

163 Ebd., S. 502.

letzten Rahmen des Rechts zu positionieren. Er hebt vielmehr auf die konstitutive Pluralität des transnationalen Rechts ab. Die Argumentation ist dialektisch: Es ist die Bedingung eines grenzüberschreitenden Rechts, dass dieses von einer Pluralität der Willen abhängig und derart immer vielstimmig, umstritten und prekär bleibt. Ansonsten läge das innerstaatliche Recht eines größeren Staatsverbandes vor, damit aber eben wiederum kein grenzüberschreitendes Recht. Die buchstäbliche Relativierung transnationalen Rechts als äußeres Staatsrecht erweist sich so als Verteidigung eines Rechts jenseits des Staates. Die Möglichkeit eines effektiv umfassenden Weltstaates lehnt Hegel ab, weil jeder Staat bestimmt, damit aber endlich beschränkt und nicht absolut ist.

Trotzdem enden Hegels Ausführungen nicht bei der unüberwindlichen Pluralität der Staaten, sondern behaupten einen höheren Vermittlungszusammenhang. An die Stelle der unendlichen kosmopolitischen Friedensidee tritt hier die Weltgeschichte. Das weltgeschichtliche Recht bezeichnet Hegel wie oben zitiert als das »uneingeschränkt absolute«. <sup>164</sup> Die Rechtsanschauungen verschiedener sittlicher Gemeinschaften bleiben trotz ihrer Beschränktheit nicht ungestört nebeneinander bestehen. In der Behauptung rechtlicher Geltung beanspruchen sie allgemeine Anerkennung. So geraten sie in Kollision mit ausgeschlossenen Ansprüchen. Diese Kämpfe um Anerkennung an den Grenzen rechtlicher Gemeinschaften enthüllen die Beschränktheit der herrschenden Prinzipien und heben das Rechtsbewusstsein auf einen höheren Standpunkt. Der wahre, absolute Sinn aktualisiert sich in dieser Geschichte fortwährenden Aufbrechens bestehender Ordnungen durch transnationale Anerkennungskämpfe. Die Bedeutung dieser Kollisionen erschöpft sich nicht im unmittelbaren Bewusstsein der involvierten Subjekte. Auch die neu errungenen Gesichtspunkte bleiben endlich. Ihre höhere Bedeutung haben die Kollisionen als Momente des geschichtlichen Prozesses, der den Akteuren nicht oder nur mittelbar als solcher bewusst ist. »Staaten, Völker und Individuen« sind »bewußtlose Werkzeuge und Glieder« im »Geschäfte des Weltgeistes«. <sup>165</sup> Der Abschluss beim absoluten Recht des Weltgeistes rückt die kritische Pointe nochmals mit einer radikalen Provokation des modernen Selbstverständnisses in den Mittelpunkt: Die befreiende Kraft des Rechts liegt in der geschichtlichen Sprengung, der Entsetzung unseres Bewusstseins.

### 2.2.3 Mittelbarkeit als Strukturprinzip der Rechtsverwirklichung

Hegel expliziert und affirmiert Recht als eine Semantik und Form der Differenz. Darin entfaltet sich eine geschichtliche Bewegung der

<sup>164</sup> Siehe oben Fn. 77.

<sup>165</sup> Ebd., S. 505.

Transzendenz und eben so der Freiheit. Wir haben vier Aspekte der Pluralität unterschieden: Die Differenzierung der Gewalten, die Unterscheidung von Institution und Gesellschaft, die Gliederung der sittlichen Zwecke und die weltgeschichtliche Pluralität staatlicher Gemeinschaften und ihrer Prinzipien. Mit seiner pluralistischen Konzeption weist Hegel dezidiert die Vorstellung einer statisch-unmittelbaren Gegebenheit des Rechts zurück. Stattdessen rekonstruiert er Recht als eine geschichtliche Bewegung der Vermittlung verschiedener Momente, in der die Endlichkeit unmittelbarer Standpunkte fortlaufend unterbrochen und überschritten wird. Die Explikation des Rechtsbegriffs ist eingebettet in Hegels philosophisches System und eng mit dem allgemeinen Programm seines dialektischen Idealismus verbunden. Auch die Bezugnahme auf Kant entspricht Kants Stellung in anderen Teilen der Hegel'schen Philosophie. Oft entwickelt Hegel seine Argumentation in Abgrenzung von Kant, verfolgt und radikalisiert dabei aber zugleich Gedanken, die bei Kant zumindest vorgezeichnet sind. Die tiefe Verwobenheit der Rechtsexplikation mit dem übrigen philosophischen System bedeutet allerdings nicht, dass Hegels Erläuterung des Rechts lediglich die Anwendung seiner allgemeinen philosophischen Ansichten auf diesen Themenbereich darstellen würde. Es gehört im Gegenteil zu den Wesensmerkmalen von Hegels Philosophie, dass er seine allgemeinen Gedanken in Auseinandersetzung mit den konkreten Gegenständen entwickelt. Recht ist dabei von seinen ersten Schriften an ein besonders prominentes Objekt der Auseinandersetzung. Gerade die leitende Kritik der Unmittelbarkeit in der Rechtsphilosophie hat überdies einen existentiellen Anstoß in Hegels Zeit, den er immer wieder eindringlich zur Sprache bringt: Den Verfall der Französischen Revolution in den jakobinischen Staatsterrorismus.

Schon oft ist die enorme Bedeutung vermerkt und diskutiert worden, welche die Französische Revolution für Hegel hatte. In einem klassischen Text zu dem Thema behauptete Joachim Ritter gar: »Das Ereignis, um das sich bei Hegel alle Bestimmungen der Philosophie im Verhältnis zur Zeit, in Abwehr und Zugriff das Problem vorzeichnend, sammeln, ist die französische Revolution, und *es gibt keine zweite Philosophie, die so sehr und bis in ihre innersten Antriebe hinein Philosophie der Revolution ist wie die Hegels.*«<sup>166</sup> Dieser steile Satz ist natürlich streitbar,

166 J. Ritter, *Hegel und die französische Revolution*, Frankfurt 1965, S. 18. Vgl. ferner insbes. J. Habermas, »Hegels Kritik der Französischen Revolution«, in: ders., *Theorie und Praxis. Sozialphilosophische Studien*, Frankfurt a.M. 1971, S. 128–147; H. Marcuse, *Vernunft und Revolution. Hegel und die Entstehung der Gesellschaftstheorie*, übers. v. A. Schmidt, Berlin 2020; M. Theunissen, *Die Verwirklichung der Vernunft. Zur Theorie-Praxis-Diskussion im Anschluss an Hegel*, Philosophische Rundschau, Beiheft 6, Tübingen 1970, S. 28ff.

sowohl hinsichtlich der Rolle der Französischen Revolution bei Hegel als auch hinsichtlich der unterstellten Erstrangigkeit im Vergleich zu anderen philosophischen Ansätzen. Unbestreitbar war das welthistorische Ereignis für Hegel aber von grundlegender Relevanz. Sein Blick darauf war von einer außerordentlichen Ambivalenz gekennzeichnet. Einerseits teilte er mit Kant und vielen anderen Zeitgenoss:innen eine tiefe Bewunderung für die Revolution. In seinen Schriften bleibt die Faszination unverkennbar. Mit kaum zu überbietender Emphase heißt es etwa in der *Geschichtsphilosophie*:

»Solange die Sonne am Firmamente steht und die Planeten um sie herumkreisen, war das nicht gesehen worden, daß der Mensch sich auf den Kopf, d.i. auf den Gedanken stellt und die Wirklichkeit nach diesem erbaut. Anaxagoras hatte zuerst gesagt, daß der  $\nu\omicron\upsilon\varsigma$  die Welt regiert; nun aber erst ist der Mensch dazu gekommen, zu erkennen, daß der Gedanke die geistige Wirklichkeit regieren sollte. Es war dieses somit ein herrlicher Sonnenaufgang. Alle denkenden Wesen haben diese Epoche mitgefeiert. Eine erhabene Rührung hat in jener Zeit geherrscht, ein Enthusiasmus des Geistes hat die Welt durchschauert, als sei es zur wirklichen Versöhnung des Göttlichen mit der Welt nun erst gekommen.«<sup>167</sup>

Diese einzigartige Bedeutung der Revolution bezieht Hegel unmittelbar auf die Rechtsidee: »der *Begriff des Rechts* machte sich mit *einem Male* geltend, und dagegen konnte das alte Gerüst des Unrechts keinen Widerstand leisten. Im *Gedanken des Rechts* ist also jetzt eine Verfassung errichtet worden, und auf diesem Grunde sollte nunmehr alles basiert sein.«<sup>168</sup> Erstmalig und umfassend wurde nach Hegels Wahrnehmung in der Französischen Revolution der Rechtsbegriff, wie er ihn verstand, zum leitenden Prinzip. Trotzdem entwickelt Hegel den Rechtsbegriff dann als dezidierte Kritik der Revolutionsfolgen. Offenkundig war es gerade das singulär Bewundernswerte der Revolution, das ihren Verfall besonders erschütternd machte: Der weltgeschichtlich reinste Ausdruck der Vernunft, der Freiheit und Gerechtigkeit pervertierte in größte Barbarei. In seiner Rechtsphilosophie und seiner Philosophie überhaupt versucht Hegel, diese fatale Dialektik zu begreifen und die revolutionäre Logik entsprechend zu korrigieren. Dieses Anliegen tritt nicht als unabhängiges *Movens* zur Kritik vorhergehender philosophischer Ansätze hinzu. Die beiden Projekte konvergieren vielmehr, denn Hegel erkannte eine grundlegende Affinität zwischen den Revolutionsvorgängen und der Aufklärungsphilosophie, die bei Kant ihren höchsten Ausdruck findet. Sowohl in der *Phänomenologie* als auch in der *Geschichtsphilosophie* werden die Aufklärung und die Revolution mit ihrem Umschlag in

167 G.W.F. Hegel, *Vorlesungen über die Philosophie der Geschichte*, a.a.O., S. 529.

168 Ebd.

den Terror im selben Kapitel abgehandelt.<sup>169</sup> Auch die *Rechtsphilosophie* hebt den Zusammenhang bereits in der Einleitung hervor.<sup>170</sup>

Aufklärung und Revolution brachten die Prinzipien zum Durchbruch, um die es Hegel selbst ging: die Macht des Denkens, Freiheit, Allgemeinheit, Recht. Das Politische wird als eine ideelle Wirklichkeit begriffen, die durch das Prinzip des Rechtsgedankens natürlich gewachsene Gesellschaftsverhältnisse durchbricht. Der fatale Irrtum, den Hegel jedoch in der revolutionären Praxis wie in der aufklärenden Ideologie ausmacht, besteht darin, dass der entdeckte Gesichtspunkt der Vernunft von der Welt abstrahiert und der Letzteren unvermittelt gegenübergestellt wird. Die erfasste Freiheit ist »absolute Freiheit«, die alle Wirklichkeit auf die Selbstgewissheit des denkenden Ich zurückführt;<sup>171</sup> ihre Allgemeinheit »abstrakte Allgemeinheit«, die sich allem Bestimmten und Besonderen entgegensetzt.<sup>172</sup> Ohne jegliche Bestimmtheit ist die Kategorie des Allgemeinen aber letztlich leer. Soweit der abstrakte Standpunkt Wirklichkeit gewinnt und sich gegen das Partikulare behauptet, muss er selbst bestimmt und mithin beschränkt sein. Aufklärung und Revolution identifizieren ihn mit der endlichen Reflexion der handelnden Subjekte. Indem der so konkretisierte Standpunkt als das schlechthin Allgemeine gilt, wird seine Beschränktheit aber nicht reflektiert, sondern im Gegenteil verdrängt. Die endliche Vernunft des Subjekts wird so zur vorbehalt- und rücksichtslosen Richtschnur. Diese Unerbittlichkeit verschärft sich weiter, weil sich die Idee einer von allem Besonderen reinen Allgemeinheit eben nicht nur gegen konkurrierende Bestimmungen, sondern gegen Bestimmtheit als solche wendet und ins Nichts treibt. Die abstrakte Allgemeinheit behauptet sich daher wesentlich negativ, in der verzweifelten Destruktion der konkreten Verhältnisse: »Nur indem er etwas zerstört, hat dieser negative Wille das Gefühl seines Daseins.«<sup>173</sup> Diese erschütternde Dynamik beobachtete Hegel in der Entwicklung der Revolution:

»Kein positives Werk noch Tat kann [...] die allgemeine Freiheit hervorbringen; es bleibt ihr nur das *negative Tun*; sie ist nur die *Furie* des Verschwindens. [...] Das einzige Werk und Tat der allgemeinen Freiheit ist [...] der *Tod*, und zwar ein Tod, der keinen innern Umfang und Erfüllung hat, denn was negiert wird, ist der unerfüllte Punkt des absolutfreien Selbsts; er ist also der kälteste, platteste Tod, ohne mehr

169 G.W.F. Hegel, *Phänomenologie des Geistes*, a.a.O., S. 355ff.; ders., *Vorlesungen über die Philosophie der Geschichte*, a.a.O., S. 520ff.

170 G.W.F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, a.a.O., S. 80f.

171 G.W.F. Hegel, *Phänomenologie des Geistes*, a.a.O., S. 386 (im Original gesperrt); ders., *Vorlesungen über die Philosophie der Geschichte*, a.a.O., S. 520.

172 G.W.F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, a.a.O., S. 252; vgl. ders., *Phänomenologie des Geistes*, a.a.O., S. 389ff., sowie ders., *Vorlesungen über die Philosophie der Geschichte*, a.a.O., S. 523ff.

173 G.W.F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, a.a.O., S. 50.

Bedeutung, als das Durchhauen eines Kohlhaupts oder ein Schluck Wassers.«<sup>174</sup>

In ihrer abstrakten Verabsolutierung ist die Selbstgewissheit der Subjekte nicht nur beschränkt, ausschließend und destruktiv, sondern auch beliebig. Der vermeintlichen Reinheit und Apriorität fehlt das Bewusstsein der eigenen Partikularität und jeglicher Maßstab, der die abstrakte Vernunft in Frage stellen könnte.<sup>175</sup> In der Revolutionsideologie konkretisiert dies die vorbehaltlose Autorität des unmittelbaren Willens. »Recht in der Gesellschaft ist, was das Gesetz will, und der Wille ist als *einzelner*; [...] es wird nun ausgegangen von den Willensatomen, und jeder Wille ist unmittelbar als absoluter vorgestellt.«<sup>176</sup>

Die leere Abstraktion, die Vesselbständigung der Vernunft von der Wirklichkeit der Welt, die sich in der Unmittelbarkeit der einzelnen Willen konkretisiert, begründet also nach Hegels Diagnose die Verkehrung des aufklärenden Revolutionsgeistes in sein radikales Gegenteil. Vernunft wird Unvernunft, Recht Unrecht. Das isolierte Bewusstsein der Subjekte trifft nichts mehr, was seine Unmittelbarkeit bricht und über es hinausführt. So bleibt es gänzlich in seine Endlichkeit eingeschlossen, während es sich seiner falschen Allgemeinheit durch Zerstörung vergewissert. In dieser allgemeinen Dynamik, aber auch in den Einzelheiten seiner Anlage sah Hegel das revolutionäre Projekt von der Logik der Abstraktion beherrscht. Als abstrakten Irrweg geißelt Hegel namentlich die »Torheit [...], eine Revolution ohne eine Reformation gemacht zu haben«, wobei Institutionen und Gesetze grundlegend neugestaltet wurden, ohne das religiöse Gewissen, den weltanschaulichen Rahmen des sittlichen Bewusstseins, zu berühren.<sup>177</sup> Ohne entsprechende Gesinnung bleiben die »sozusagen a priori« erlassenen Gesetze machtlos, die wirklichen Folgen bestimmen sich durch die Haltung der ausführenden Subjekte.<sup>178</sup> Ebenso kritisiert Hegel, wie oben bemerkt, die Abstraktion der Staatsgewalten, welche statt Vermittlung permanenten Kampf und gegenseitige Unterwerfung gezeitigt habe.<sup>179</sup>

174 G.W.F. Hegel, *Phänomenologie des Geistes*, a.a.O., S. 389f.; vgl. auch ders., *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, a.a.O., S. 50ff.

175 Diesen Vorwurf der Beliebigkeit formuliert Hegel immer wieder gegen die abstrakte Allgemeinheit von Kants Moralprinzip. Vgl. z.B. G.W.F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, a.a.O., S. 252f.

176 G.W.F. Hegel, *Vorlesungen über die Philosophie der Geschichte*, a.a.O., S. 527.

177 G.W.F. Hegel, *Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaften im Grundrisse* (1830), a.a.O., S. 436. Vgl. auch ders., *Vorlesungen über die Philosophie der Geschichte*, a.a.O., S. 71f.

178 G.W.F. Hegel, *Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaften im Grundrisse* (1830), a.a.O., S. 435.

179 G.W.F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, a.a.O., S. 433ff.

Diese Diagnose leitet Hegels rechtsphilosophische Argumentation. Recht löst sich auf, es verliert seinen befreienden Sinn und wird im Gegenteil zwanghaft-suppressiv, wenn es mit einer unvermittelten Instanz identifiziert wird. Der Semantik des Rechts entspricht dagegen eine Form der Mittelbarkeit: Die bestimmte Unterbrechung des endlichen Bewusstseins durch ein Anderes, das die Endlichkeit des unmittelbaren Willens sprengt, als strikt mittelbares Moment aber ebenso über sich selbst hinausweist. So stößt Recht den unendlichen Prozess der Transzendierung an, der allein seine absolute Bedeutung aktualisiert. »Die strenge Mittelbarkeit«, als die Hegels Studienfreund Hölderlin das Gesetz qualifiziert<sup>180</sup>, muss das durchgängige Strukturprinzip der Rechtsverwirklichung bilden. Diese Einsicht drückt Hegel nicht nur in der Verteidigung des positiven Gesetzes aus, dessen starre Formalität die Ruhe des ideologischen Bewusstseins stört und in der Spannung von Bewusstsein und Gesetz zu einer beide Momente überschreitenden Reflexion anstößt. Sie konkretisiert sich auch in allen anderen Aspekten der Pluralität, welche die geschichtliche Unruhe von Hegels Recht freisetzen.<sup>181</sup> Nur indem die Kollision und Vermittlung der differierten Momente unmittelbare Rechtsanschauungen fortwährend aufhebt, wird die Allgemeinheit des Rechts wirklich und konkret.

#### 2.2.4 *Exposition und Verschüttung der Alterität in Hegels Rechtsphilosophie*

Die Rechtsidee tritt also wesentlich in der Konfrontation mit einem Anderen auf. Ihre tiefere Quelle ist nicht die Selbstbehauptung des Subjekts, sondern gerade die von diesem in seiner Unmittelbarkeit nicht antizipierte Infragestellung desselben. Zwar fungiert in Hegels Explikation der freie Wille als Grundbegriff des Rechts. Hegel wird aber nicht müde, sich von einem subjektivistischen Verständnis der Kategorie zu distanzieren: Der freie Wille, der sich im Recht aktualisiert, ist nicht der unmittelbare Einzelwille, sondern der allgemeine Wille, der in der subjektiven Perspektive fälschlich als Beschränkung wahrgenommen wird.<sup>182</sup> Auch hier positioniert sich Hegel ausdrücklich gegen Kant, um Leitgedanken des Kritisierten konsequenter zu entfalten. Dass die wahre Freiheit des Willens nicht

180 F. Hölderlin, »Ursprung der Loyoté. Neun Pindar-Kommentare«, in: Sämtliche Werke. »Frankfurter Ausgabe«, hg. v. D.E. Sattler, Bd. 15, Basel/Frankfurt a.M. 1987, S. 331–364, 355 (Kommentar zu »Das Höchste.«).

181 Vgl. zur bestimmenden »Unruhe« in Hegels Denken J.L. Nancy, »Die Unruhe des Negativen«, übers. v. T. Etzold, in: J.-L. Nancy, *Hegel*, Zürich 2011, S. 165–139.

182 Diesen Punkt stellt Hegel ins Zentrum der Einleitung seiner *Rechtsphilosophie*. Vgl. G.W.F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, a.a.O., § 4–29, insbes. 29 (S. 46–83, insbes. 80f.).

in der Willkür des Subjekts, sondern dem vernünftigen Wollen des Allgemeinen liegt, bildet ja den Kern von Kants praktischer Philosophie. Die Beschreibung des Rechts als Beschränkung hebt auf ebendiese unhintergehbare Differenz des freien vom unmittelbaren Willen ab, die Hegel vor allem durch das Kollisionsmotiv in neuer Wendung, aber durchaus ähnlich pointiert. Genau diese Alterität des rechtlichen Willens kommt auch in der von Hegel ebenfalls verworfenen Privilegierung des Pflichtbegriffs und dem kritisierten Unendlichkeitsgedanken zum Ausdruck. Hegel beobachtet aber in Kants Erläuterung eine irri- und folgenschwere Unterstellung von Ursprünglichkeit und Autarkie der unmittelbaren Willkür. Die eigeninteressierte Willkür wird als natürlicher Ausgangspunkt dargestellt, der dann sekundär durch die eigene moralische Reflexion und die äußerliche Rechtsordnung überwunden, eben beschränkt wird. Recht bleibt vom ersten Wollen getrennt und muss sich fortwährend gegen dieses behaupten. Gleichzeitig werden der moralische und der rechtliche Standpunkt als Produkt der Reflexion eben so strukturierter Einzelwillen begriffen. Auch Kants öffentliches Recht führt die als ursprünglich unterstellten Individualwillen lediglich zusammen. Diesen Primat der einzelnen Willkür möchte Hegel mit seiner Geistphilosophie vollständig überwinden.<sup>183</sup> Der allgemeine Wille wird hier konsequent zum Prinzip genommen. Als abgeleitet wird dagegen umgekehrt die Unmittelbarkeit besonderer Willkür gefasst. In der Entwicklung des Geistes bildet dieser unmittelbare Standpunkt ein unselbständiges Moment. Seine Bedeutung als defizitäre Willensbestimmung ergibt sich nur aus dem inneren Bezug zum allgemeinen Willen in der Dynamik des Geistes. Der allgemeine Wille ist wiederum nicht der abstrakte Gegensatz besonderer Willkür, sondern der in diesem defizitären Freiheitsmodus immer angelegte tiefere Sinn desselben.

Konkret bedeutet dieser Übergang vom Paradigma des Ich zu dem des Geistes zunächst, dass das Soziale als der Ort menschlicher Freiheitsverwirklichung in den Fokus rückt.<sup>184</sup> Während Kant noch – wenn

183 Vgl. zur Pointe des Geistbegriffs, den Primat der individuellen Ich-Perspektive zu überwinden, J. Habermas, »Arbeit und Interaktion. Bemerkungen zu Hegels Jenenser ›Philosophie des Geistes‹«, in: ders., *Technik und Wissenschaft als ›Ideologie‹*, Frankfurt 1968, S. 9–47, 12ff.

184 Der soziale Charakter von Hegels Freiheitsverständnis wurde in der jüngeren Diskussion namentlich von Frederick Neuhouser herausgestellt und systematisch erläutert. Vgl. F. Neuhouser, *Foundations of Hegel's Social Theory*, a.a.O. Neuhouser übergeht allerdings die soziale Verfasstheit des Selbstbewusstseins und fokussiert stattdessen auf die soziale Verfasstheit der Freiheitsrealisierung. Mit seinem von verschiedener Seite aufgenommenen Begriff »sozialer Freiheit« bezeichnet Neuhouser daher auch nur eine von mehreren Freiheitsdimensionen (vgl. ebd., S. 5f.). Hegels Punkt ist radikaler und interessanter: Freiheit ist fundamental und in all ihren Dimensionen sozial, weil sich der freie Wille nicht nur im Verein mit Anderen aktualisieren

auch in zurückhaltender Weise – auf die Figur des Gesellschaftsvertrags rekurriert und damit die Vorstellung einer Übereinkunft ursprünglich unabhängiger Individuen weiterträgt, insistiert Hegel darauf, dass das individuelle Bewusstsein immer schon in soziale Verhältnisse und sittliche Konventionen eingebettet ist. Es gehört zu den bekanntesten Aspekten von Hegels Werk, dass er die Ausbildung des Selbstbewusstseins und damit in eins des Begriffs des Geistes in seinen Jenaer Schriften als sozialen Anerkennungsprozess rekonstruiert.<sup>185</sup> Die Erfahrung des Anderen, sein ethischer Anspruch und die Eröffnung von Allgemeinheit in dieser Begegnung sind dem Selbstbewusstsein des Einzelnen demnach immer schon eingeschrieben. Seine individuelle Willensbestimmung geht aus diesem Kontext sozialer Allgemeinheit hervor, der selbstbewusste Wille verhält sich bewusst und unbewusst immer schon zu einem normativen Gesichtspunkt des Allgemeinen. Der Standpunkt des Rechts ergibt sich daher auch nicht aus der Abstandnahme von allen Gehalten des eigenen Willens, der Überwindung jeglichen subjektiven Interessiertseins, sondern durch die Entfaltung des konkreten Allgemeinheitshorizonts, der dem besonderen Willen innewohnt. Rechtliche Strukturen dienen der Realisierung dieses inneren, geistigen Allgemeinheitshorizonts.

Den Anerkennungs begriff übernimmt Hegel aus der Fichte'schen Rechtsphilosophie.<sup>186</sup> Fichte deduziert aus dem Selbstbewusstsein die Notwendigkeit wechselseitiger Anerkennung mehrerer Selbstbewusstseine. Hieraus bestimmt er den Rechtsbegriff.<sup>187</sup> Schon Fichte macht also die soziale Grundlage der Rechtsidee namhaft. Hegel knüpft daran an, geht aber auch entschieden über Fichte hinaus und schließt diesen in seine Kritik ein. Im Fichte-Kapitel seiner Philosophiegeschichte kon-

muss, sondern sich sozial heraus- und fortbildet – auch in seiner persönlichen und moralischen Dimension, die Neuhausser von der sozialen unterscheidet.

185 Grundlegend für die herausgehobene Karriere des Anerkennungs begriffs in der Hegel-Rezeption war A. Kojève, *Hegel. Eine Vergegenwärtigung seines Denkens*, übers. v. I. Fetscher und G. Lehmbruch, erweiterte Ausgabe, Frankfurt a.M. 1975. Vgl. dazu und zur weiteren vielseitigen Verarbeitung des Motivs in der französischen Philosophie die ihrerseits einflussreiche Studie von J. Butler, *Subjects of Desire. Hegelian Reflections in Twentieth-Century France*, New York 1987. Für die jüngere Diskussion außerdem zentral: A. Honneth, *Kampf um Anerkennung. Zur moralischen Grammatik sozialer Konflikte*, mit einem neuen Nachwort, Frankfurt a.M. 1994. Vgl. ferner zu dem Begriff bei Hegel L. Siep, *Anerkennung als Prinzip der praktischen Philosophie. Untersuchungen zur Jenaer Philosophie des Geistes*, Freiburg i.B./München 1979.

186 Vgl. A. Wildt, *Autonomie und Anerkennung. Hegels Moralitätskritik im Lichte seiner Fichte-Rezeption*, Stuttgart 1982.

187 J.G. Fichte, »Grundlage des Naturrechts nach Principien der Wissenschaftslehre«, a.a.O., S. 3 off.

statiert er in aller Deutlichkeit: »das Naturrecht ist besonders mißraten«. <sup>188</sup> Auch bei Fichte bleibt, wie Hegel darlegt, eben der Einzelne der Ausgangspunkt, der lediglich ebenso abstrakt gefasste andere Einzelne anerkennt, als logische Voraussetzung des eigenen Bewusstseins. Recht wird daraus abgeleitet, behält aber den Charakter einer negativ-äußerlichen Beschränkung gegen den scheinbar ursprünglichen Einzelwillen, anstatt mit diesem vermittelt zu werden. <sup>189</sup>

Dieser Distanzierung von Fichte korrespondiert eine Verschiebung der Rolle des Anerkennungsbegriffs in der Hegel'schen *Rechtsphilosophie*. Der Begriff nimmt hier eine weniger prominente Stellung ein, als es die Bedeutung der Figur in der Wirkungsgeschichte erwarten ließe. Hegel verweist zwar ausdrücklich auf seine früheren Ausführungen zum Kampf um Anerkennung und bemerkt, dass dieser die Voraussetzung des freien Willens bildet, der sich im Recht verwirklicht. Allerdings erwähnt er dies nicht wie Fichte in der allgemeinen Exposition des Rechtsbegriffs, sondern eher beiläufig im Kapitel zum abstrakten Recht. <sup>190</sup> Die Bemerkung hebt auch weniger auf die Bedeutung des Anerkennungskampfes als auf die Abgrenzung von der Rechtsentwicklung ab: Recht setzt erst in der Folge dieser Anerkennungsdiagnostik ein. Im übrigen Gang der Argumentation steht nicht die wechselseitige Anerkennung der Subjekte, sondern das »allgemein Anerkannte und Gültige« des Rechts im Vordergrund. <sup>191</sup> Die Individuen bleiben zwar Objekt und Subjekt dieser Anerkennungskonstellation, nunmehr aber nach Maßgabe der allgemein-sittlichen Verhältnisse: Einerseits werden ihre besonderen Interessen im Recht allgemein anerkannt; andererseits haben sie teil am rechtlichen Gemeinwillen und anerkennen die konkrete Allgemeinheit des Rechts als ihren eigenen Willen. <sup>192</sup> Eine größere Nähe zur Struktur des intersubjektiven Anerkennungskampfes besteht im zwischenstaatlichen Verhältnis, weil dort eine vereinigende Bildungs- und Durchsetzungsinstanz fehlt. <sup>193</sup> Aber auf dieser Ebene ist die Perspektive der Einzelnen immer schon zugunsten der kollektiven Positionierung staatlich-sozialer Gebilde überschritten.

Diese Relativierung der Intersubjektivität bedeutet keine Preisgabe der Sozialität oder der Alterität in der Rechtskonzeption, wie seit Marx oft unterstellt wurde. <sup>194</sup> Hegel geht es im Gegenteil darum, die

<sup>188</sup> G.W.F. Hegel, *Geschichte der Philosophie III*, a.a.O., S. 413.

<sup>189</sup> Ebd., S. 412f.

<sup>190</sup> G.W.F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, a.a.O., S. 124.

<sup>191</sup> Ebd., S. 13. Vgl. auch ders., *Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaften im Grundrisse (1830)*, a.a.O., S. 389.

<sup>192</sup> G.W.F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, a.a.O., S. 406f.

<sup>193</sup> Vgl. ebd., S. 498ff.

<sup>194</sup> Vgl. insbes. M. Theunissen, »Die verdrängte Intersubjektivität in Hegels Philosophie des Rechts«, a.a.O.

Eigensinnigkeit des Sozialen und ihren freiheitlichen Sinn gegen die auch bei Fichte beobachteten Relikte eines gesellschaftlichen Atomismus geltend zu machen. Der einzelne Wille soll eben in keiner Form mehr den Leitfaden abgeben, sondern als Moment des sozialen Zusammenhangs begriffen werden. Das normative Bewusstsein und die Ansprüche von Einzelnen und gesellschaftlichen Gruppen bleiben tragend, haben aber ihre rechtliche Bedeutung als Elemente eines gesellschaftlichen Prozesses, der über das unmittelbare subjektive Wissen und Wollen hinausgeht, so aber eben erst den tieferen, allgemeinen Gehalt des Einzelbewusstseins freilegt. Hier wird die oft vermerkte und vielfältig weitergedachte Affinität von Hegel'scher Philosophie und Psychoanalyse in ihrem sozialphilosophischen Gewicht sichtbar.<sup>195</sup> Immer wieder bringt Hegel ausdrücklich in der Erläuterung rechtlicher Verhältnisse und Entwicklungen das Unbewusste in Anschlag.<sup>196</sup> Eine wesentliche Pointe von Hegels Unbewusstem ist eben, dass die gesellschaftliche Dynamik über das Meinens und Verfügens ihrer einzelnen Glieder hinausgeht, ohne den Subjekten

195 Vgl. Th.W. Adorno, »Negative Dialektik«, a.a.O., S. 344f. Der Hegelmarxismus der Frankfurter Schule war und ist bis heute auch über den hier bemerkten Gesichtspunkt hinaus ein wichtiger Kontext der Vermittlung Hegels mit Freud. Darüber hinaus wurden die Affinitäten von Hegel und der Psychoanalyse zunächst vor allem in der französischen Rezeption erkundet. Ein früher wichtiger Beitrag war J. Hyppolite, »Phénoménologie de Hegel et psychanalyse« (1957), in: ders., *Figures de la pensée philosophique*, Bd. 1, Paris 1991, S. 213-230. Besonders einflussreich war dann die von Kojève geprägte Hegelrezeption Lacans. Vgl. dazu J. Butler, *Subjects of Desire*, a.a.O., S. 186ff. Aber auch jenseits des Werks von Lacan waren und sind Hegel und die Psychoanalyse oft zusammengebrachte Kernreferenzen der philosophischen Debatte in Frankreich. Diese Tradition setzt sich heute vor allem in kritischen Theorien auch außerhalb Frankreichs fort. Genannt sei neben Judith Butler nur Slavoj Žižek, der die Verknüpfung besonders dezidiert vertritt und in zahlreichen Schriften erläutert hat. Vgl. nur S. Žižek, *Psychoanalyse und die Philosophie des deutschen Idealismus. Bände 1 und 2*, übers. v. I. Charim und L. Marinelli, Wien 2008.

196 Vgl. G.W.F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, a.a.O., S. 294: »Betrachtet man die Sittlichkeit von dem objektiven Standpunkt, so kann man sagen, der sittliche Mensch sei sich unbewußt.« Siehe auch ebd., S. 385, 397, 444, 505. Besonders aufschlussreich ist im vorliegenden Zusammenhang eine Stelle der Verfassungsschrift, wo Hegel vom »Widerspruch zwischen dem Unbekannten, dass die Menschen bewußtlos suchen, und dem Leben, das ihnen angeboten und erlaubt wird und das sie zu dem ihrigen machten,« spricht (G.W.F. Hegel, »Die Verfassung Deutschlands«, in: Werke, a.a.O., Bd. 1, S. 449-610, 457). Vgl. ferner ders., *Vorlesungen über die Geschichte der Philosophie*, a.a.O., S. 46, wo die »innerliche Seele aller Individuen, aber die bewußtlose Innerlichkeit« mit dem »weitergeschrittene[n] Geist« identifiziert wird. Siehe dort ferner S. 39f., 91, 137, 428.

irgendwie äußerlich zu sein. Noch weitergehend hält Hegel, wie wir gesehen haben, dafür, dass die Rechtsidee auch den objektiven Horizont gesellschaftlichen Bewusstseins aufsprengt. Auch damit wird indes nicht eine äußerliche Instanz unterstellt, sondern eine immanente Bewegung geschichtlicher Transzendenz nachgezeichnet. Entscheidend für diese Freiheitsbewegung sind, so sahen wir weiter, Konstellationen der Differenz, die den Schein letzter, totaler Gesichtspunkte durchbrechen. Oft stehen sich dabei nicht mehr Ansprüche einzelner Individuen, sondern institutionelle und gesellschaftliche Instanzen, Sphären und Kriterien gegenüber. Die Einzelnen behalten aber durchaus eine prominente Stellung in Hegels Differenzdynamik. Davon zeugt nicht nur der Modellcharakter Antigones und der ebenso berühmte Topos historischer Individuen.<sup>197</sup> Auch in weniger dramatischen Fällen behält das individuelle Bewusstsein eine unersetzliche Rolle in der pluralistischen Verwirklichung des Rechts. In der Moderne sieht Hegel den Einspruch der Einzelnen stärker institutionell vermittelt. Darin liegt aber nicht eine Einschränkung, sondern vielmehr eine Bekräftigung der Bedeutung individueller Intervention. Diese kann sich freilich nach Hegels Verständnis nicht im unmittelbaren Anspruch der Einzelnen erschöpfen, sondern ergibt sich erst aus der Austragung der durch den Einwand offengelegten Widersprüche. Die Dynamik der Vermittlung führt auch über die Perspektive der Einsprechenden hinaus. Hegels symmetrischer Leitbegriff der Kollisionen zeigt die beidseitige Beschränktheit an und vermeidet die Suggestion, dass nur einer der involvierten Standpunkte unzulänglich wäre. Der Kollisionsvorgang bricht die Einseitigkeit beider Momente auf und eröffnet so einen höheren Standpunkt. Eben so birgt die Kollision eine Erfahrung radikaler Alterität, die letztlich auch den Horizont gesellschaftlicher Totalität zerreißt. Die Kollision offenbart eine Uneinholbarkeit, die kein objektiver Sittlichkeitszusammenhang abschließend zu fassen vermag.

Hegel bedient sich in der Erläuterung dieser Logik allerdings nur selten der Rede von einem Anderen. Er bleibt bemüht, nicht aus der Perspektive der Einzelnen, sondern der übergreifenden des absoluten Geistes darzustellen, dem die Differenzen immanent sind. Der Kollisionsbegriff kann diese Beschreibung als innere Spannung leisten. Wo von einem Anderen gesprochen wird, geht es sogleich um die Einsicht dialektischer Identität: Im Anderen ist der Geist bei sich selbst. Es ist natürlich die Pointe dieser Kernfigur Hegels, des Im-Anderen-bei-sich-selbst-Seins, dass sie sich zugleich identitäts- und alteritätslogisch lesen lässt. So kann Hegel je nach Einschätzung und Präferenz als Identitäts- oder als Alteritätsdenker gelesen, affirmiert und kritisiert werden. Außer Zweifel steht, dass Hegel die Wirklichkeit des Geistes und damit

<sup>197</sup> Vgl ebd., S. 44ff.; G.W.F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, a.a.O., S. 506f.

auch das Recht als eine Struktur der Pluralität und der Beziehung versteht. Das Insistieren auf geschichtlicher Identität will im Kern der inneren Bezogenheit der differenten Momente Rechnung tragen, ohne die sich die Pluralität in abstrakter Isolation auflösen würde. Identität ist also die Bedingung der Pluralität.

Trotz der Unbestechlichkeit dieser Logik und dem in der *Rechtsphilosophie* immer wieder unverkennbar leidenschaftlichen Eintreten für Differenz behält Hegels Konzeption aber letztlich dennoch den Zug zu suppressiver Identitätsbeschwörung, den Kritiker:innen oft monieren.<sup>198</sup> Die Figuren des Staates, der Geschichte, des Geistes zielen auf die Überwindung abstrakter Einzelheit ab, rücken dann aber immer die Einheit in den Fokus. Der gegliederte Staatszusammenhang kulminiert in der monarchischen Dezision, die Totalitätskritik der Geschichtsphilosophie führt in die höhere Totalität einer einheitlichen Weltgeschichte, die Absolutheit des Geistes sammelt sich in der Einheit philosophischen Denkens. Immer wieder bestimmt und konkretisiert Hegel einheitliche Fluchtpunkte, ohne die letzte Perspektivität, Vorläufigkeit und Stückhaftigkeit auch dieses philosophischen Blicks herauszustellen. Dabei geht es ihm zwar darum, die Verabsolutierung und Abstraktion endlicher Standpunkte, die er bei seinen Vorgängern beobachtet, zu überwinden, das Absolute aus der Herrschaft des subjektiven und objektiven Bewusstseins zu befreien und die Beschränktheit der Letzteren aufzuzeigen. Dabei unterschätzt er allerdings, wie sehr auch diese Darstellung des Absoluten den Paradoxien der Endlichkeit unterworfen bleibt und ihrerseits einseitig wird. Hatte Kant die Perspektive des endlichen Subjekts nach Hegels Beobachtung irreführend privilegiert, so wird hier die philosophische Überschreitung der subjektiven Erfahrung zum einseitigen Leitfaden. In der Fokussierung des absoluten Idealismus auf das Denken und spezifischer die philosophische Spekulation geht der Wahrheitsgehalt der Endlichkeitserfahrung nicht gänzlich verloren, kommt aber folgenreich zu kurz. Insbesondere gerät aus dem Blick, dass die Philosophie selbst Moment materieller, sozialer und geschichtlicher Lebenspraxis ist, in der sich die Wahrheit und Wirklichkeit eines Denkens erst erweist. Es geht unter, dass jede philosophische Perspektive, auch die absolut-idealistische, konkret inkarniert und situiert bleibt, und ihre existentiellen Folgen für das Selbstverständnis und das Handeln daher einen wesentlichen Teil der Theorie bilden, an dem sich ihre Wahrheit bemisst. Das ist der gewichtige Einwand, der die beiden, durch Marx und Kierkegaard profilierten Hauptstränge der Hegelkritik verbindet. Er führt zugleich zurück zu Kant, dessen Betonung der schlechthinnigen Unerreichbarkeit des Ideellen gerade in der

198 Klassisch Th.W. Adorno, »Drei Studien zu Hegel«, a.a.O.; ders., »Negative Dialektik«, a.a.O.

Rechtsphilosophie erheblich von der Erwägung der praktisch-politischen Implikationen philosophischer Darstellung geleitet ist.<sup>199</sup>

Hegels Vertiefung der Kantischen Überschreitungslogik ist also außerordentlich zwiespältig. Der Zusammenhang von Recht und Geschichte wird konsequent entfaltet und systematisch hervorgehoben. Pluralität, Kollision und Vermittlung werden als semantische und formierende Merkmale des Rechts aufgewiesen und als Vollzugsmomente der entsetzenden Logik expliziert. Dabei bringt Hegel auch die Tiefe der sozialen Verfasstheit des Rechts zur Geltung, die er in der Herausbildung des menschlichen Selbstbewusstseins verortet. Er spürt begriffliche Voraussetzungen und Weichenstellungen in Kants Rechtslehre auf, die der sozialen Konstitution und geschichtlichen Sprengkraft des Rechts zuwiderlaufen, und schärft den totalitätskritischen Sinn des Rechts im Lichte der Gewaltexzesse des Jakobinismus. Gegen die Andeutung eines reinen Vernunftgesichtspunkts in Kants kosmopolitischer Rechtsidee entwickelt er Recht als immer unreine, konkret-geschichtliche Form der Unterbrechung endlicher Selbstgewissheit. Auf der anderen Seite zwingt Hegel aber in seiner Bemühung um den Aufweis der Relationalität der verschiedenen Momente alle Differenz in eine höhere Einheit. Alle rechtliche Verschiedenheit und Alterität wird in übergreifende Standpunkte integriert, im monarchischen Staat, im weltumspannenden Geschichtsprozess, im absoluten Geist. Die Betonung der Gegenwärtigkeit der emanzipatorischen Geschichtsdynamik und des vernünftigen Kerns inmitten der zwiespältigen Endlichkeit gegebener Rechtsverhältnisse rückt die umgreifende Unvernunft und das Ausstehende – trotz Hegels vollem Bewusstsein davon und zweifellos entgegen seiner Intention – aus dem Blick.<sup>200</sup> Es entsteht ein Schein vollendeter Identität des Rechts mit der

199 Näher hierzu B. Vischer, »Systematicity to Excess«, a.a.O., S. 3 13 ff.

200 Hegel stellt die Vorläufigkeit und Ambivalenz auch der Verhältnisse seiner eigenen Zeit an vielen Stellen durchaus deutlich heraus. Vgl. in der *Rechtsphilosophie* insbesondere die berühmte Vorrede (G.W.F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, a.a.O., S. 11 ff.). Allen weiteren Ausführungen zum Recht wird hier zuallererst eine eindringliche Erinnerung an die zeitliche Situietheit aller Philosophie vorausgeschickt. »Es ist ebenso töricht zu wähen, irgendeine Philosophie gehe über ihre gegenwärtige Welt hinaus, als, ein Individuum überspringe seine Zeit [...].« (Ebd., 26.) Ein Ende der Geschichte bietet die Gegenwart für den Geist der jeweiligen Zeit. Immer wieder kommen in der darauffolgenden Argumentation auch Mängel in den damaligen Rechtsverhältnissen zur Sprache. Es ist die anspruchsvolle Leistung wahrer Philosophie, darin die Vernunft zu erkennen. Entsprechend erklärt Hegel auch in der *Geschichtsphilosophie*: »Es ist leichter, den Mangel an Individuen, an Staaten, an der Weltleitung einzusehen als ihren wahrhaften Gehalt.« (Ders., *Vorlesungen über die Geschichte der Philosophie*, a.a.O., S. 53.) Die Unabgeschlossenheit der Geschichte macht Hegel

gegebenen Herrschaftsordnung, der Quietismus nahelegt und zum Gedanken verführt, Hegel habe die Verhältnisse seiner Zeit und sein eigenes Wissen als Ende aller Geschichte postuliert – die in der Tat »schlechterdings absurde«<sup>201</sup> These Kojèves, die bis heute ungemein wirkungsreich ist.<sup>202</sup> Hegel selbst geht zwar keineswegs konsequent, aber immer wieder vom Insistieren auf der Wirklichkeit des Vernünftigen und der Vernünftigkeit des Wirklichen zur Affirmation der spezifischen Wirklichkeit bestehender Macht über. Ebenso unterwirft er die pluralistische Produktivität rechtlicher Widersprüche seinen Einheitskonzeptionen von Entscheidung, Staat und Weltgeschichte.

Die Ambivalenz von Differenz und Identität in Hegels Rechtskonzeption reflektiert eine allgemeine Zwiespältigkeit der Hegel'schen Sozialphilosophie und Philosophie überhaupt. Dieser allgemeine Sachverhalt kommt auch in der Rezeption Hegels deutlich zum Ausdruck. Judith Butler spricht von Hegel an einer Stelle geradehin als von »der modernen Quelle für ein Verstehen der Alterität«.<sup>203</sup> Vor allem in der breiten Aufnahme von Hegels Anerkennungs-begriff und seiner Darlegung der konstitutiven Rolle des Sozialen wird Hegel oft als Denker der Differenz angeführt. Als Alteritätsdenker wird Hegel aber nicht nur für die Wendung zum Sozialen konsultiert, sondern darüber hinausgehend zur Kritik sozialer Totalität herangezogen. Das Andere, das Hegel in Anschlag bringt, transzendiert demnach den ideologischen Horizont des gesellschaftlichen Ganzen. Wie wir gesehen haben, zeichnet dies namentlich Michael Theunissen nach. Oft wird dabei eingeräumt, dass Hegels Philosophie in dem Punkt ambivalent bleibt. Ausdrücklich liest Theunissen »Hegel stellenweise sozusagen wider den Strich«; dies aber mit dem Anliegen, Hegels eigene Einsicht so besser zu entfalten: Die Korrektur erfolgt »mit Hegel gegen Hegel«.<sup>204</sup> Theunissens Präzisierung der Hegel'schen Dia-

hier auch durch verschiedene Zukunftsprognosen deutlich. Amerika wird mit einer bekannten Formel als »Land der Zukunft« beurteilt, »in welchem sich in vor uns liegenden Zeiten [...] die weltgeschichtliche Wichtigkeit offenbaren soll«. (Ebd., 114.) In Europa weist er, wie wir bereits gesehen haben, auf den liberal-demokratischen »Knoten« hin, »an dem die Geschichte steht und den sie in künftigen Zeiten zu lösen hat.« (Ebd., 535.) Vgl. zur Zukunft bei Hegel mit Blick auf die tieferen philosophischen Grundlagen C. Malabou, *L'avenir de Hegel. Plasticité, temporalité, dialectique*, Paris 1996.

201 M. Theunissen, *Hegels Lehre vom absoluten Geist als theologisch-politischer Traktat*, a.a.O., S. 7.

202 Vgl. A. Kojève, *Hegel*, a.a.O., S. 49, 89.

203 J. Butler, »Kann ›das Andere‹ der Philosophie sprechen?«, übers. v. K. Wördemann, in: J. Butler, *Die Macht der Geschlechternormen und die Grenzen des Menschlichen*, Frankfurt a.M. 2009, S. 367–393, 378.

204 M. Theunissen, *Hegels Lehre vom absoluten Geist als theologisch-politischer Traktat*, a.a.O., S. X, 55.

lektik orientiert sich dabei allem voran an der Dialogik.<sup>205</sup> Judith Butler akzentuiert Hegels Anderes durch die Linse der französischen Rezeption und rückt es im Rekurs auf Emmanuel Lévinas in eine ähnliche Konstellation wie Theunissen.<sup>206</sup> Auf der anderen Seite wird Hegel aber auch und zum Teil eben bei denselben Autor:innen als Philosoph der Identität und Immanenz gelesen, der – gerade in der *Rechtsphilosophie* – Alterität, Intersubjektivität und insofern auch Sozialität verdrängt.<sup>207</sup>

Es ist deutlich geworden, dass beides richtig ist: Hegels Rechtskonzeption und seine dialektische Philosophie überhaupt stellen die Unhintergebarkeit von Alterität, Differenz und Pluralität deutlich heraus und haben damit eine bis heute enorm produktive Wirkungsgeschichte entfaltet. Stets bleibt aber der Anspruch einer letzten Einheit und Totalität beherrschend, welche die Dimension des Nichtidentischen integriert. Auch diese Seite Hegels wirkt bis heute maßgeblich, nicht zuletzt und besonders empfindlich im Bezug auf Recht und Politik. Allerlei antipluralistischen Postulaten diverser ideologischer Spielart konnte und kann dieser Hegel eine wertvolle Referenz bieten: Autoritäre Entscheidungsprozesse, sittlich homogene Volksgemeinschaften, Staatsüberhöhung, Völkerrechtsskepsis, weltgeschichtlicher Eurozentrismus, geopolitische Hegemonie, Verkündigungen eines letztgültigen Geschichtsendes. Gewiss hat auch Kants Kosmopolitismus unrühmliche Wirkungen zeitigt.<sup>208</sup> Kants Rechtsphilosophie erscheint aber er-

205 Ebd., S. Xf. Vgl. neben der Studie zum absoluten Geist auch die ergänzende Schrift M. Theunissen, *Sein und Schein*, a.a.O., wo Theunissen »kommunikative Freiheit« als Leitidee der Hegel'schen Logik freilegt.

206 Die um das Anerkennungsmotiv kreisende französische Hegelrezeption im 20. Jahrhundert hat Butler in ihrem aus der Dissertation hervorgegangen ersten Buch *Subjects of Desire* (a.a.O.) aufgearbeitet. Zu Butlers Verknüpfung von Hegel mit Lévinas vgl. J. Butler, *Kritik der ethischen Gewalt*, übers. v. R. Ansén, Frankfurt a.M. 2003.

207 Vgl. Th.W. Adorno, »Drei Studien zu Hegel«, a.a.O.; J. Habermas, »Arbeit und Interaktion«, a.a.O.; M. Theunissen, »Die verdrängte Intersubjektivität in Hegels Philosophie des Rechts«, a.a.O. J. McDowell hat in einem einflussreichen Beitrag der jüngeren Diskussion sogar vorgeschlagen, die Herr-/Knecht-Dialektik der *Phänomenologie des Geistes* als Schilderung eines Prozesses im Bewusstsein eines einzigen Individuums zu lesen. Vgl. J. McDowell, »The apperceptive I and the empirical self: towards a heterodox reading of ›Lordship and Bondage‹ in Hegel's Phenomenology«, in: K. Deligiorgi (Hg.), *Hegel: New Directions*, Chesham 2006, S. 33–48. Mit der Verlegung des Vorgangs in ein biologisches Individuum wird Hegels eigene Darstellung wenig überzeugend beiseitegeschoben, aber McDowells Interpretation verdeutlicht, dass der Zug ins Identische selbst dort besteht, wo Hegel intersubjektive Vorgänge beschreibt.

208 Vgl. für eine Kritik der imperialen Auswüchse von Kants Kosmopolitismus und der daran anschließenden Tradition etwa C. Douzinas, *Human Rights*

heblich weniger dazu angetan, als Stütze identitärer Projekte zu dienen. In der Bilanzierung von Hegels Bemühungen um das Andere schlägt dieses antipluralistische Erbe gewichtig zu Buche.

*and Empire. The Political Philosophy of Cosmopolitanism*, Abingdon 2007; J. Tully, *Public Philosophy in a New Key*, Bd. II: Imperialism and Civic Freedom, Cambridge 2008. Für eine wohlwollendere Analyse des ambivalenten Verhältnisses Kants zum Kolonialismus K. Flikschuh/L. Ypi (Hg.), *Kant and Colonialism. Historical and Critical Perspectives*, Oxford 2014.

### 3. Recht als Medium der Beziehung zum Anderen

Kant und Hegel stellen die Logik entsetzender Unterbrechung im Recht heraus und fördern viele Implikationen aufschlussreich zutage. Sie räumen der geschichtlichen Überschreitungsbewegung einen zentralen systematischen Ort in ihrer Rechtsphilosophie ein. Beide exponieren und erhellen auf unterschiedliche Weise die grundlegende Bedeutung der Fremdheitserfahrung in dieser Dynamik. Sie verzeichnen ihre Vielschichtigkeit, ihre Prekarität und Ambivalenz. Zuallererst unterstreichen beide die uneinholbare Entzogenheit, das Unendliche, Absolute, Heilige des Rechtlichen. Kant beschreibt davon ausgehend den sich aufdrängenden Pflichtcharakter der Rechtserfahrung, Hegel die Kollision und die strikte Erhabenheit über den subjektiven Willen. Beide insistieren ferner auf der Äußerlichkeit gesetzlicher und institutioneller Formierung und zwangsbewehrter Durchsetzung. Beide heben aber auch hervor, dass der rechtliche Standpunkt darin nicht aufgeht, sich ideell entzieht und in einem breiteren gesellschaftlichen Umfeld behauptet. Sie legen die Verschränkung dieser unterschiedlichen Elemente semantischer und formaler Fremdheit dar und zeigen, wie sich in konkreten Differenzkonstellationen eine geschichtliche Perspektive auftut, die darüber hinausgeht. Sie zeichnen aber beide auch nach, wie leicht diese Dynamik scheitert und verkümmert und wie tief sie mit rechtlosen Kräften verstrickt ist. Ihre Analysen schildern sowohl alltägliche als auch katastrophale Fälle der Versteifung des Rechts auf einen isolierten Gesichtspunkt. In der Erfahrung des Fremden entfesseln sich so Prozesse der Suppression und Entfremdung.

Viele wichtige und nuancierte Einsichten in die Disposition rechtlicher Fremdheit sind damit schon gewonnen. Allerdings sind wir auch in vieler Hinsicht an Grenzen gestoßen. Vieles fanden wir nur angedeutet, unausgeführt, bald durch andere Gesichtspunkte relativiert oder gar unterdrückt. Das Andere, das Fremde und die Differenz werden nicht als solche affirmativ benannt, sondern nur implizit in den Strukturen der rechtlichen Geschichtsdynamik aufgewiesen. Alle Evidenz der Alterität bleibt gezähmt und letztlich nivelliert durch ihre Eintragung in eine übergreifende Logik des Subjekts und der Identität. Hegel nimmt entschieden Abstand von Kants Orientierung am einzelnen Vernunftsubjekt und gewinnt dadurch tatsächlich in vieler Hinsicht ein schärferes Bild von der pluralistischen Disposition der Rechtsentfaltung. Seine Explikation verbleibt aber in den subjektzentrierten Kategorien des Idealismus und gelangt in der Distanznahme vom Einzelwillen zu einem Paradigma höherer Totalität, das die Erfahrung des Anderen umfassend einbezieht und

auf diese Weise noch konsequenter beherrscht. So werden die Spuren wirklicher Differenz doch immer wieder verdrängt. Der Pluralismus des Rechts präsentiert sich als überblickbares und weithin kontrollierbares System, die freigesetzte Geschichte als im Großen und Ganzen absehbare Entwicklung mit einer einzigen Richtung.

Konsequent in den Fokus rechtstheoretischer Reflexion rückt die Fremdheit und darin auch die Entsetzungslogik des Rechts erst in der Zeit, in der auch Kelsen, Schmitt und Benjamin über die Transzendenz des Rechts streiten. Das irritierende Fortleben rechtlicher Erhabenheit, das hier mit ganz unterschiedlicher Bewertung als befestigende Affirmation der politischen Ordnung ausgemacht wird, wird in diesem Kontext auch als Quelle sprengender Kritik mit neuer Schärfe wahrgenommen und artikuliert. Die widerständige Entzogenheit wird deutlich als Zeugnis der Alterität erkannt, die durch keine politische Ordnung eingeholt wird und darin die von Benjamin notierte Aussicht der Geschichte aufstößt. Die Erfahrung des Anderen wird als Ausgangspunkt und Kern des Rechts namhaft gemacht. Die Erläuterung dieser Einsicht schließt an das aufklärende Erbe Kants und Hegels an, bringt das Beschriebene aber zugleich in Stellung gegen seine Nivellierung durch das idealistische Geschichtsmodell, die in der Kriegsbegeisterung des Ersten Weltkriegs ihre aggressive Virulenz erwiesen hatte.

Alterität wird in der Philosophie des 20. Jahrhunderts oft in erster Linie mit Emmanuel Lévinas verbunden. Tatsächlich ist Lévinas der Bedeutung des Anderen in vieler Hinsicht wie kein Zweiter nachgegangen. Sein Werk ist aber keine isolierte Intervention, sondern steht in einer Reihe verwandter Beiträge, die sich dem Thema mit einem ähnlichen Anliegen zuwenden. Theunissen konstatierte gar, dass kaum eine zweite Thematik in der Philosophie des 20. Jahrhunderts ein vergleichbares Interesse auf sich gezogen habe.<sup>1</sup> Lévinas verwies selbst insbesondere auf die Bedeutung der Totalitätskritik im 1921 erschienenen *Stern der Erlösung* von Franz Rosenzweig.<sup>2</sup> Daneben wurde das Alteritätsmotiv deutlich durch die Dialogphilosophie, am profiliertesten durch Rosenzweigs Weggefährten Martin Buber, exponiert. Aber auch in der phänomenologischen Tradition bildete Alterität bereits seit Husserl ein wichtiges Problem.<sup>3</sup> Einen weiteren, in der philosophischen Diskussion heute oft unterbelichteten Strang der Alteritätsreflexion bildete seit dem frühen 20. Jahrhundert das Denken Karl Barths und die um ihn entstehende dialektische Theologie. Samuel

- 1 M. Theunissen, *Der Andere. Studien zur Sozialontologie der Gegenwart*, 2., um eine Vorrede vermehrte Aufl., Berlin/New York 1977, S. 1.
- 2 E. Lévinas, *Totalität und Unendlichkeit. Versuch über die Exteriorität*, übers. W. Krewani, 4. Aufl., Freiburg/München 2003, S. 31.
- 3 Vgl. zum Alteritätsdenken in Phänomenologie und Dialogismus vor Lévinas die Darstellung von M. Theunissen, *Der Andere*, a.a.O.

Moyn hat in einer Studie zu den *Origins of the Other* hier sogar die wichtigste Quelle von Lévinas' Alteritätsbegriff geortet.<sup>4</sup> Tatsächlich ist das Motiv der Alterität als solches bedeutender und bezeichnender für die dialektische Theologie als für die philosophischen Quellen von Lévinas.

Es erscheint zweifelhaft, dass der Einfluss der dialektischen Theologie auf Lévinas so direkt gegeben war, wie Moyns ideengeschichtliche Rekonstruktion suggeriert. Moyn liefert keinerlei Belege oder auch nur Hinweise auf eine eigentliche Rezeption dieser theologischen Diskurse durch Lévinas.<sup>5</sup> Plausibel ist aber – und das scheint auch bei Moyn im Vordergrund zu stehen –, dass die Leit motive der neuen Offenbarungstheologie als Element der intellektuellen Debatten der Zwischenkriegszeit eine entscheidende Grundlage für Lévinas darstellten. Die Rolle der Theologie in der öffentlichen Diskussion war damals in Kontinentaleuropa natürlich wesentlich größer, als es heute der Fall ist. Gerade Karl Barths radikale Neuausrichtung der Theologie wurde weithin wahrgenommen, wobei das Andere geradezu als Chiffre dieser neuen Lehre galt. Im Zuge von Barths Widerstand gegen das Dritte Reich erlangte er noch größere Bekanntheit. Barths Bedeutung auch im intellektuellen Leben Frankreichs um Lévinas wird bezeugt durch den geisteswissenschaftlichen Ehrendokortitel, den ihm die Sorbonne 1963 verlieh. Paul Ricœur bereitete die Laudatio des Dekans vor. Erstmals vergab die Sorbonne einen solchen Ehrentitel an eine Persönlichkeit aus der Theologie. Ein protestantischer Theologe war im katholisch geprägten Frankreich ein besonders unwahrscheinlicher Empfänger dieser Auszeichnung.<sup>6</sup> Für einen religiösen Philosophen wie Emmanuel Lévinas, der im engen Austausch mit christlichen Intellektuellen – darunter nicht zuletzt Ricœur – stand und dessen Denken sich im Innersten gegen den Nationalsozialismus wandte, lag die Wahrnehmung Barths und seines Umfelds besonders nahe.

Indirekte Bezüge waren auf alle Fälle gegeben. Ricœur hat in einem Gespräch ausdrücklich vermerkt, dass Barth ihm den Anstoß gab, über Husserls Zentrierung des Cogito hinauszugehen und die Gebrochenheit des Subjekts aus einer Vorgängigkeit des Hörens vor der Selbstherrschaft

4 S. Moyn, *Origins of the Other. Emmanuel Levinas Between Revelation and Ethics*, Ithaca/London 2005.

5 Eine literarische Abhängigkeit verneint auch J.F. Goud, *Emmanuel Levinas und Karl Barth. Ein religionsphilosophischer und ethischer Vergleich*, Bonn 1992, S. 8.

6 Vgl. G. Casalis in K. Barth, »Interview von Georges Casalis (III)«, in: K. Barth, *Gespräche 1963*, Gesamtausgabe, Bd. 41, hg. v. E. Busch, Zürich 2005, S. 334–341, 340f. Dieses und weitere Werke Karl Barths werden in der Regel nach der digitalen Ausgabe *The Digital Karl Barth Library* zitiert (<https://dkbl.alexanderstreet.com>, letzter Zugriff: 04.03.2021).

darzulegen.<sup>7</sup> Ricœur war durch seine kommentierte Übersetzung von Husserls *Ideen* eine grundlegende Referenz der französischen Husserlrezeption nach dem Zweiten Weltkrieg.<sup>8</sup> Seine Kritik an Husserl formulierte Ricœur bald darauf in einem einflussreichen Aufsatz zu Kant und Husserl.<sup>9</sup> In Kants praktischer Philosophie enthülle sich die ethische Betroffenheit des Selbst durch den Anderen. Mit dieser ideengeschichtlichen Verknüpfung und ihrer alteritätstheoretischen Wendung zeichnete Ricœur den Weg vor, den Lévinas ausloten und weiterverfolgen würde.

Die Frage, wieweit hier unmittelbare Einflüsse, allgemeinere Bezüge oder eher Konvergenzen gegeben sind, braucht uns hier aber nicht weiter zu interessieren. Wichtig ist die Verwandtschaft in der Sache, auf die auch andernorts verschiedentlich hingewiesen wurde.<sup>10</sup> Barths Beitrag zur Alteritätsdiskussion ist vorliegend von erstrangigem Interesse, weil er den Zusammenhang von Erhabenheit und Alteritätslogik der Rechtssemantik besonders klar darlegt. Auch darüber hinaus wird unter Berücksichtigung Barths die Verknüpfung von sozialtheoretischer, weltexegetischer und theologisch-metaphysischer Ebene besser nachvollziehbar, die das Alteritätsmotiv auch in der philosophischen Diskussion kennzeichnet.<sup>11</sup> Die Rede vom Anderen hebt in vielen Fällen darauf ab, dass die konstitutive Asymmetrie der Erfahrung des Mitmenschen und der Welt auch den gesellschaftlichen Horizont sprengt und eine Transzendenz eröffnet, die das endliche Bewusstsein mit seinen Begriffen nicht einzuholen vermag. Dieser Nexus kommt bereits bei Barth zur Sprache, ist ebenso unmittelbar deutlich bei Buber und bleibt auch in der Fortsetzung der Alteritätsdiskussion nach Lévinas wichtig, wie sich etwa bei Theunissen, Derrida und Butler zeigt. Weiter erhellt der Rückgang zu Barth, dass die starke Verarbeitung der jüdischen Tradition in der Alteritätsdebatte in

- 7 P. Ricœur, »The Poetics of Language and Myth«, Interview von R. Kearney, in: R. Kearney, *Debates in Continental Philosophy. Conversations with Contemporary Thinkers*, New York 2004, S. 99–125, 109.
- 8 E. Husserl, *Idées directrices pour une phénoménologie*, übers. v. P. Ricœur, Paris 1985 (Erstausgabe 1950).
- 9 P. Ricœur, »Kant et Husserl«, *Kant-Studien* 46 (1955), S. 44–67.
- 10 S.G. Smith, *The Argument to the Other. Reason Beyond Reason in the Thought of Karl Barth and Emmanuel Lévinas*, Chico/CA 1983; J.F. Goud, *Emmanuel Lévinas und Karl Barth*, a.a.O.; D. v. Tippelskirch, »Liebe von fremd zu fremd ...«. *Menschlichkeit des Menschen und Göttlichkeit Gottes bei Emmanuel Lévinas und Karl Barth*, Freiburg 2002; Ph. Stoellger, »Barth und die Postmoderne. Perspektiven auf eine prekäre Konstellation«, in: M. Leiner/W. Trowitzsch (Hg.), *Karl Barths Theologie als europäisches Ereignis*, Göttingen 2008, S. 397–432.
- 11 Diese Verknüpfung bei Lévinas zu unterstreichen, ist auch ein zentrales Anliegen von Moyns Untersuchung. Vgl. S. Moyn, *Origins of the Other*, a.a.O., S. 9ff.

ihrem Kern kein exklusiv jüdisches Erbe in Anschlag bringt, sondern sich in einem jüdisch-christlichen Gespräch situiert.<sup>12</sup> Das schließt freilich nicht aus, dass sich mit dem Rekurs auf Judentum und Christentum auch je spezifische Folgerungen verbinden. Wichtig ist der jüdisch-christliche Kontext vorliegend insbesondere deshalb, weil er die Bezüge des Alteritätsdenkens zum Unendlichen Kants und dem Absoluten Hegels verdeutlicht. Die Alteritätsdiskussion knüpft an den kritischen Sinn dieser Theorieelemente in ihrer jüdisch-christlichen Anlage an und radikalisiert diesen. Das ist auch das Unternehmen von Theunissen mit Blick auf Hegels Lehre vom absoluten Geist. In der früheren Diskussion verbindet sich diese Radikalisierung wesentlich mit einer Rückbesinnung von Hegel auf Kant. Neben den Anschlüssen an den Deutschen Idealismus wird in der Lektüre Barths ferner das Verhältnis des Alteritätsdenkens zur oben erörterten Diskussion politischer Theologie in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts deutlicher. Theoretisch wie praktisch war Barth ein zentraler Exponent und Bezugspunkt der damaligen Debatten um Theologie und Politik.<sup>13</sup>

Es drängt sich also aus vielen Gründen auf, die Rekonstruktion der alteritätstheoretischen Perspektive auf unser Thema bei Barth zu beginnen. Die philosophische Alteritätsdiskussion wiederholt aber freilich nicht nur die gleiche Sicht in einem anderen Kontext, sondern setzt die Analyse aufschlussreich fort. Lévinas stellt das Motiv der Alterität ins Zentrum seines gesamten Denkens und erörtert es trotz steter Betonung der theologischen Implikationen stärker unter einem sozialtheoretischen Gesichtspunkt. Er verdeutlicht durch diesen Fokus und seine phänomenologische Erhellung die Konfiguration der Alteritätserfahrung in den Strukturen des Rechts und konkretisiert die Explikation der Alteritätslogik in Studien zu den Menschenrechten und dem Gesetz. Schärfer umrissen wird in Lévinas' philosophischer Erläuterung der Thematik auch das Verhältnis von Recht und Politik. Derrida schließt an Lévinas'

12 Auch diesen Punkt hebt Moyn hervor. Vgl. ebd., S. 12.

13 Barth war der führende Kopf der offenbarungstheologischen Wende, die zur Zeit der politisch-theologischen Diskussion um Kelsen und Schmitt die deutschsprachige Theologie beherrschend umtrieb, und hatte von Anfang an die Bedeutung der neuen theologischen Richtung für die Einordnung des Politischen betont. Diese politische Pointierung der Theorie bezugte Barth durch sein Engagement als religiöser Sozialist und später als Wortführer des kirchlichen Widerstands gegen den Nationalsozialismus. Schmitt weist sowohl in der zweiten Auflage von *Politische Theologie* als auch in *Politische Theologie II* auf die theologische Bewegung hin, die Barth vertritt, vermeidet es aber, den Gegner Barth namentlich zu erwähnen: C. Schmitt, *Politische Theologie*, a.a.O., S. 7 (protestantische Lehre, die »Gott als das ›Ganz Andere« versteht); ders., *Politische Theologie II*, a.a.O., S. 16ff., insbes. 17 (evangelische Theologie der »Krisis«).

Alteritätsanalysen an, formuliert aber wichtige kritische Anmerkungen. Auf dieser Grundlage erörtert Derrida Fragen des Rechts und der Politik viel eingehender. Die größere Aufmerksamkeit für Recht und Politik verleiht der Rechtsanalyse nicht nur mehr Umfang, sondern ist auch mit wichtigen inhaltlichen Wendungen verknüpft. Die Fremdheit des Rechts wird differenzierter nachgezeichnet. Vor allem die Verwicklungen der rechtlichen Alteritätslogik mit suppressiven Tendenzen, die darin implizierte Fragilität und die strikte Ungewissheit des rechtlichen Transzendenzversprechens werden subtiler beschrieben.

Der Status des Rechts im Alteritätsdenken hat bisher verhältnismäßig wenig Beachtung gefunden. Eher diskutiert werden die allgemeinen politischen Implikationen, womit der Bereich des Rechts mittelbar thematisch wird. Aber auch diese Diskussion ist nicht sonderlich breit. Weithin gelten die hier erörterten Denker als Autoren, deren Erkenntnisinteresse in anderen Gebieten liegt und die daher wenig Erhellendes zu Problemen des Rechts bereithalten. Tatsächlich hat Lévinas politisch-rechtliche Fragen nur am Rande direkt erörtert. Bei Barth nimmt die Behandlung politischer und rechtlicher Fragen mehr Raum ein, bleibt aber immer nachdrücklich in einen theologischen Rahmen eingebunden. Derrida wendet sich dem Themenfeld gegen Ende seines Lebens intensiv zu, kommt aber zuvor über viele Jahrzehnte oft nur am Rande und auf Umwegen darauf zu sprechen. Das darf allerdings nicht darüber hinwegtäuschen, wie tiefgreifend die Wendung zum Anderen politisch motiviert ist: Sie erfolgt durch und durch unter dem Eindruck totalitärer Ideologien und Vernichtungskriege und ist im Kern Widerstand gegen diese Entwicklungen. Die Sparsamkeit, Nachträglichkeit und Indirektheit politisch-rechtlicher Ausführungen hat paradoxerweise größte politische Bedeutung: Sie wendet sich gegen einen Primat der Politik und ihrer souveränen Gestaltung, der als Grundmerkmal der politischen Irrwege des 20. Jahrhunderts erkannt wird. Dagegen wird die Vorgängigkeit und Irreduzibilität des Ethischen geltend gemacht. Erst in diesem Rahmen ist – sekundär, stückhaft und vorläufig, nicht im Sinne unverrückbarer Aktionsprogramme – politische Reflexion am Platz. Lévinas hält den Ton dieser sekundären politischen Ausführungen besonders knapp und kritisch. Der vorherrschenden Privilegierung des Politischen wird so ein korrigierendes Gegengewicht zur Seite gestellt. Auch Lévinas macht aber die politische Bedeutung dieser Kritik durchaus deutlich.

In den Darlegungen zu politischen Fragen kommt nun bei allen drei Autoren dem Rechtsbegriff eine bemerkenswert große Rolle zu. Wie bei Kant und Hegel, aber im Unterschied zu vielen anderen Beiträgen des 20. Jahrhunderts wird Politik auffällig stark unter dem Gesichtspunkt des Rechts diskutiert. Ein zentraler Grund für diese herausgehobene Stellung lässt sich bereits antizipieren: Recht vermittelt Ethik und Politik. Weil Politik – schon bei Kant und Hegel – wesentlich als Antwort auf

einen vorhergehenden ethischen Appell rekonstruiert wird, bewegt sich Politik immer im Kontext des Rechts. Recht bietet eine Semantik und Form, die diesen Appell in seiner Uneinholbarkeit wachhält. Die Besinnung auf das Andere hat aber viele präzisierende und weiterreichende Konsequenzen für Stellung, Logik und Sinn des Rechts, wie sich im Folgenden zeigen wird.

### 3.1 Karl Barth: Recht als Prinzip einer Ordnung indirekter Identität

#### 3.1.1 Die Stellung von Barths Theologie zur Philosophie

Theologische Diskurse werden in den interdisziplinären Theoriedebatten der Gegenwart nur selten berücksichtigt. Zwar werden religiöse und theologische Motive durchaus herangezogen: Vor allem die jüdische Tradition und insbesondere Ansätze des jüdischen Messianismus sind seit Benjamin zumal in kritischen Theorien oft aufgegriffen worden. Gerade in der Rechtstheorie wurden jüdische Quellen in jüngerer Zeit vermehrt diskutiert.<sup>14</sup> Auch an christliche Lehren haben in den letzten Jahren prominente Stimmen der politischen Philosophie angeschlossen, wobei der Dimension des Rechts ebenfalls große Bedeutung zukam.<sup>15</sup> Wie in vielen früheren Bemühungen, die kritische Sprengkraft des Christentums neu zur Geltung zu bringen, galt Paulus dabei ein besonderes Interesse.<sup>16</sup>

- 14 Vgl. D. Loick, *Juridismus*, a.a.O., S. 313ff.; A. Fischer-Lescano, »Regenbogenrecht. Transnationales Recht aus den ›Quellen des Judentums‹«, in: J. König/S. Seichter (Hg.), *Menschenrechte. Demokratie. Geschichte. Transdisziplinäre Herausforderungen an die Pädagogik*, Weinheim 2014, S. 162–180; I. Augsburg/K.-H. Ladeur (Hg.), *Talmudische Tradition und moderne Rechtstheorie. Kontexte und Perspektiven einer Begegnung*, Tübingen 2013; dies., »Der Buchstabe tötet, aber der Geist machet lebendig? Zur Bedeutung des Gesetzesverständnisses der jüdischen Tradition für eine postmoderne Rechtstheorie«, *Rechtstheorie* 40 (2009), S. 431–472; J. v. Daniels: *Religiöses Recht als Referenz. Jüdisches Recht im rechtswissenschaftlichen Vergleich*, Tübingen 2009.
- 15 Dies ist allem voran bei Giorgio Agambens Römerbrief-Lektüre der Fall: G. Agamben, *Die Zeit, die bleibt. Ein Kommentar zum Römerbrief*, übers. v. D. Giuriato, Frankfurt a.M. 2006.
- 16 A. Badiou, *Paulus. Die Begründung des Universalismus*, übers. v. H. Jatho, München 2002; G. Agamben, *Die Zeit, die bleibt*, a.a.O.; auch Slavoj Žižek und Eric Santner setzen sich mit Paulus auseinander, allerdings weniger systematisch. Vgl. für einen Überblick über die Paulus-Diskussion D. Finkelde, *Politische Eschatologie nach Paulus. Badiou – Agamben – Žižek – Santner*,

Der Rückgriff auf das Christentum dient in der aktuellen Diskussion oft nicht zuletzt der kritischen Abgrenzung von stärker jüdisch geprägten Theorieparadigmen.<sup>17</sup> Diese Rezeptionen rekurren aber regelmäßig isoliert auf biblische Texte, ältere theologische Traktate und ihre Rezeption in der Philosophie – womit dem Quellenstudium auch eine Aura des Archäologischen garantiert wird. Moderne theologische Literatur wird selbst in diesen Arbeiten nur sehr eingeschränkt berücksichtigt. Auf Barth bezieht sich Agamben sporadisch.<sup>18</sup> Diese Hinweise bleiben aber knapp und verraten sehr eingeschränkte Quellenkenntnisse.

Insofern versteht sich nicht von selbst, dass die spezifisch theologische Diskussion anschlussfähig ist für den unverbindlicheren Bezug auf religiöse Quellen in der Rechtstheorie. Gerade bei Barth kann die Plausibilität einer entsprechenden Rezeption zweifelhaft erscheinen, für beide Seiten des Rezeptionsvorgangs, also sowohl mit Blick auf die theologische Intention Barths als auch hinsichtlich des rechtsphilosophischen Erkenntnisgewinns. Denn Barths Kernanliegen ist es, den Gehalt christlichen Glaubens allein aus der Offenbarung Christi zu explizieren. Mit Entschiedenheit und Nachdruck wendet er sich gegen jegliches Ansinnen einer natürlichen, von der Offenbarung unabhängig aus der menschlichen Vernunft begründeten Theologie.<sup>19</sup> Von daher kann es unzulässig und verfälschend erscheinen, Barths Erwägungen

Wien 2009. Wesentlich an Paulus orientiert waren namentlich bereits die kritischen Interventionen Luthers, Kierkegaards und Barths.

- 17 Agamben und Zizek bringen das christliche Material insbesondere gegen die Dekonstruktion Derridas in Stellung. Vgl. G. Agamben, *Die Zeit, die bleibt*, a.a.O., S. 116f.; zu den Implikationen des Unterschieds für den Status des Gesetzes vgl. ders., *Homo sacer. Die Soweränität der Macht und das nackte Leben*, übers. v. H. Thüning, Frankfurt a.M. 2002, S. 64ff.; S. Zizek, *The Puppet and the Dwarf: The Perverse Core of Christianity*, Cambridge/MA / London 2003, S. 139ff. (in der deutschen Übersetzung nicht enthalten). Zizek wendet seine Rezeption ferner gegen Adorno, Lévinas und Butler. Vgl. ders., *Gnadenlose Liebe*, übers. v. N. Schneider, Frankfurt 2001, S. 122ff. (zu Adorno); ders., *Die politische Suspension des Ethischen*, übers. v. J. Hagedstedt, Frankfurt a.M. 2005, S. 97ff. (zu Lévinas); ebd., S. 14ff. (zu Butler, wobei Zizek auch den Gegensatz Butlers zum Paulus-Leser Badiou hervorhebt). Agamben und Zizek kontrastieren die christliche Konzeption allerdings nicht mit dem jüdischen Denken an sich, sondern deuten diese durchaus als Fortsetzung und Radikalisierung bestimmter Gehalte und Traditionslinien des Judentums.
- 18 Vgl. G. Agamben, *Die Zeit, die bleibt*, a.a.O., S. 53; ders., *Herrschaft und Herrlichkeit. Zur theologischen Genealogie von Ökonomie und Regierung (Homo Sacer II.2)*, übers. v. A. Hiepkö, Berlin 2010, S. 253ff.
- 19 Vgl. insbes. K. Barth, »Nein! Antwort an Emil Brunner«, in: *Vorträge und kleinere Arbeiten 1934–1935*, Gesamtausgabe, Bd. 52, hg. v. M. Beintker u.a., Zürich 2017, S. 429–527.

jenseits einer intern christlichen Verständigung über den geteilten Glauben zu diskutieren und mit andern, nicht verbindlich christlichen Positionen ins Gespräch zu bringen. Frühere Versuche, Bezüge zwischen Barth und dem philosophischen Alteritätsdenken darzustellen, haben entsprechend heftigen Widerspruch innerhalb der Barth-Forschung ausgelöst.<sup>20</sup> Umgekehrt erscheint fraglich, ob Barths Werk überhaupt Einsichten für eine unbefangene Analyse des Rechts bereithält. Barth argumentiert nach Maßgabe der biblischen Botschaft. Immer stärker konzentriert sich Barth auf eine systematische Aufarbeitung der christlichen Dogmatik im Rahmen der kirchlichen Gemeinschaft.<sup>21</sup> Auch die Schriften neben der *Kirchlichen Dogmatik*, die von früh an den Großteil seiner Schaffenskraft in Anspruch nimmt, orientieren sich inhaltlich und sprachlich konsequent an der christlichen Dogmenlehre. Seine Begrifflichkeiten, Motive und Gedankengänge lassen sich daher nicht ohne Weiteres in eine allgemeine Theoriereflexion integrieren. Tatsächlich hat Barth selbst im unbedingten Ausgang von der Offenbarung Jesu Christi einen grundlegenden Unterschied von Theologie und Philosophie geortet.<sup>22</sup> Umgekehrt hat Lévinas trotz aller Affinität zu einem theologischen Gesichtspunkt Wert auf den philosophischen Charakter seines Werks gelegt<sup>23</sup> und seine Darlegungen wiederholt kritisch vom theologischen Diskurs abgegrenzt.<sup>24</sup> Es erscheint vor diesem Hintergrund kühn, Barths Perspektive umstandslos in der rechtsphilosophischen Reflexion aufzugreifen und in einer Linie mit dem philosophischen Alteritätsdenken zu lesen.

Mit diesen Bedenken ist eine sehr grundsätzliche Frage zum Status des Barth'schen Werks und der Theologie als Wissenschaft überhaupt angesprochen. Sie ist hier natürlich nicht umfassend abzuhandeln. Angebracht erscheint aber, die Konstellation zu umreißen, in der die theologische Argumentation Barths innerhalb der rechtstheoretischen Debatte gesehen wird. Es braucht uns vorliegend freilich nicht unbedingt zu kümmern, ob Barths Intentionen korrekt wiedergegeben werden. Auch ein produktives Missverständnis wäre sachdienlich, wenn damit Aufschlüsse

20 Vgl. Bruce McCormacks Rezension einer Studie zu Barth und Derrida: »Graham Ward's Barth, Derrida and the Language of Theology«, *Scottish Journal of Theology* 49 (1996), S. 97–109.

21 K. Barth, *Die kirchliche Dogmatik*, München und Zollikon/Zürich 1932ff.

22 K. Barth, »Philosophie und Theologie«, in: G. Huber (Hg.), *Philosophie und christliche Existenz. Festschrift für Heinrich Barth*, Basel/Stuttgart 1960, S. 93–106.

23 E. Lévinas, »Transcendance et hauteur«, *Bulletin de la Société française de philosophie* 56 (1962), S. 89–113, 110.

24 Siehe etwa E. Lévinas, *Totalität und Unendlichkeit*, a.a.O., S. 25, 423f.; ders., *Jenseits des Seins oder anders als Sein geschieht*, übers. v. T. Wiemer, 2. Aufl., München 1998, S. 269.

zur Alterität des Rechts zu gewinnen wären. Genau in einem solchen »fruchtbaren Missverständnis« unter Verfehlen der eigenen Intention der rezipierten Seite hat der späte Barth den Modus wechselseitigen Lernens von Philosophie und Theologie vermutet.<sup>25</sup> Bei genauerem Hinsehen ist die Distanz zwischen den beiden Wissenschaften aber nicht so groß, wie diese Aussage auf den ersten Blick annehmen lassen kann. Der Erörterung der Differenz der beiden Disziplinen schickt Barth mit Nachdruck voraus, dass beide die gleiche Wirklichkeit beschreiben. Die Offenbarung stellt kein abgesondertes Ereignis jenseits der allgemeinen, philosophisch zu erfassenden Wirklichkeit dar. Barths konsequenter Ausgang von der Offenbarung hebt darauf ab, dass dieses Geschehen alle Wirklichkeit fundiert und durchdringt. Auch Barths Christozentrismus, sein Insistieren auf der konkreten Spezifität der Offenbarung Jesu Christi (»[n]icht eine Christusidee, sondern der Jesus von Nazareth, der unter Augustus und Tiberius gelebt hat, gestorben und auferstanden ist, um nicht mehr zu sterben – und dieser nicht als ein ausgezeichnetes (vielleicht als das ausgezeichnetste) ›Vehikel‹ oder Symbol, als bevorzugte Chiffre der Wahrheit, sondern Dieser als wahrer Gott und wahrer Mensch«)<sup>26</sup>, ist entgegen orthodoxen Preisungen und liberalen Schmähungen nicht als Scheidung des christlichen Offenbarungswissens von einer allgemeinen, nicht auf das biblische Zeugnis bezogenen Wahrheitssuche zu verstehen. Wie immer bei Barth kommt alles darauf an, die volle Dialektik seiner Erwägungen zu berücksichtigen. Die eben zitierte Stelle zur Maßgeblichkeit Jesu lautet weiter: »er selbst die der ganzen Welt und so auch dem Philosophen und dem Theologen leuchtende Wahrheit!«<sup>27</sup> Christi Offenbarung ist eine allen geltende, Philosophie und Theologie gleichermaßen zugängliche Wahrheit. Keinesfalls ist sie gleichzusetzen mit der menschlichen Bezugnahme auf Jesus oder die Bibel und dem Bekenntnis dazu. Genau darum geht es Barths unbeirrbar festhalten an der konkreten Wirklichkeit der Offenbarung: Offenbarung ist nichts einem Glauben, einem theologischen oder philosophischen Denken oder auch einer organisierten Gemeinschaft Verfügbares, sondern das stets unverfügbare, jedem menschlichen Dafürhalten an Wahrheit und Wirklichkeit überlegene »Selbstzeugnis eines Anderen«.<sup>28</sup> Deshalb verband sich Barths Betonung der historischen Realität Christi mit einer prononcierten Unbeteiligtheit an der historischen Erkundung des Lebens Jesu: Die Offenbarung ist ein Ereignis, das den geschichtlichen Weltlauf um 1-30, seine Erfahrung und Erkundung durchbricht,

25 K. Barth, »Philosophie und Theologie«, a.a.O., S. 103.

26 Ebd., S. 101f.

27 Ebd., S. 102.

28 K. Barth, »Theologische und Philosophische Ethik«, in: *Vorträge und kleinere Arbeiten 1925–1930*, Gesamtausgabe, Bd. 24, hg v. H. Schmidt, Zürich 1994, S. 542–565.

dadurch aber nicht an Wirklichkeitsgehalt verliert, sondern im Gegenteil seine den eigenen Gang von Natur und Mensch unbedingt relativierende Wahrheit und Konkretheit erweist. Barth zögert deshalb auch nicht, mit Erkenntnis der Offenbarung Jesu Christi ohne das Wissen um Jesus und sogar ante Christum natum zu rechnen. Die Gegenwart der Offenbarung auch in der profanen Welt erörtert Barth eingehend in der späten Versöhnungslehre seiner *Dogmatik*,<sup>29</sup> wird aber schon von den Frühschriften an immer wieder herausgestellt. Bereits der *Römerbrief* von 1922 spricht vom »allem gläubigen und ungläubigen Historismus und Psychologismus zum Trotz [...] Skandalon einer ewigen Offenbarung in Jesus, einer Offenbarung dessen, was wahrlich auch schon Abraham und Plato sahen.«<sup>30</sup> Die Prolegomena der *Kirchlichen Dogmatik* erläutern das paradoxe Verhältnis von Zeit und Ewigkeit der Offenbarung ausführlich und bekräftigen im Blick auf das alttestamentliche Israel: »Die Väter hatten Christus, den ganzen Christus. Wohlverstanden [...]: nicht eine Christusidee, sondern das fleischgewordene Wort, den geschichtlichen Christus.«<sup>31</sup> Mit Blick auf die Philosophie hält Barth schon zu ähnlicher Zeit fest: »Mit einer der Offenbarung grundsätzlich verschlossenen Philosophie kann die Theologie darum nicht rechnen, weil sie mit dem der Offenbarung grundsätzlich und wirklich verschlossenen Menschen nicht rechnen kann.«<sup>32</sup> Offenbarung sei mithin kein Prärogativ der Theologie. Dasselbe folgt für den kirchlichen Kontext, den Barths *Dogmatik* im Titel hervorhebt: Theologie könne, »indem sie sich selbst in den Raum der Kirche stellt, die Philosophie nicht anderswo suchen als in demselben Raume, in dem Raume, in dem das Wort Gottes gesprochen ist und je und je gehört werden kann.«<sup>33</sup> Getreu der reformatorischen Unterscheidung von sichtbarer und unsichtbarer Kirche differenziert Barth sorgfältig zwischen der Kirche als gemeinschaftlichem Raum der Offenbarung und als organisiertem Sozialverband (ohne den Bezug zwischen den beiden Größen aus dem Blick zu verlieren).<sup>34</sup> Barth wird also nicht müde zu unterstreichen, dass die Messiasoffenbarung gerade im Beharren auf ihrer konkret-unverfügbaren Wirklichkeit als allgemein zugängliches, jeden Menschen konfrontierendes

29 K. Barth, *Die kirchliche Dogmatik*, a.a.O., Bd. IV/3, S. 128ff.

30 K. Barth, *Der Römerbrief (Zweite Fassung)* 1922, 16. Aufl., Zürich 1999, S. 283.

31 K. Barth, *Die kirchliche Dogmatik*, a.a.O., Bd. I/2, S. 102.

32 K. Barth, »Theologische und philosophische Ethik«, a.a.O., S. 555.

33 Ebd.

34 Vgl. zu Barths Verständnis der Unterscheidung von sichtbarer und unsichtbarer Kirche K. Barth, *Die kirchliche Dogmatik*, a.a.O., Bd. IV/1, S. 728ff. Der kirchliche Sozialverband kann sich, wie Barth vielfach betont, sogar in eine Gegenkraft wahrer Kirche verkehren, wo er den Bezug zu seinem unverfügbaren Grund verliert (vgl. z.B. ebd., S. 734).

Ereignis begriffen wird, welches sich auch der Philosophie, allenfalls in anderen Worten,<sup>35</sup> erschließen kann.

Freilich unterscheidet sich die Theologie von der Philosophie durch ihren spezifischen Fokus auf Gott, Offenbarung und Glauben, den die Philosophie nicht beziehungsweise nicht per se teilt. Theologie stützt sich als christliche primär auf die biblischen Schriften und orientiert sich an einer spezifischen religiösen Gemeinschaft und ihrer Tradition. Dabei verwendet sie Begrifflichkeiten, die der Philosophie nicht selbstverständlich, zum Teil auch fremd sind. Das sind gewichtige, aber für Barth und die hier diskutierte philosophische Linie von Kant bis Derrida nicht unüberbrückbare Differenzen. Unabhängig vom Fokus wird ja eben der Bezug auf die gleiche Wirklichkeit beansprucht. Die Theologie interessiert sich dabei, wie Barth ausführt, auch nicht nur für Gott, sondern immer für Gott und den Menschen – sie wäre insofern präziser als »Theanthropologie« bezeichnet.<sup>36</sup> Dieses Erkenntnisinteresse der Beziehung von Gott und Mensch drückt ja auch die Zentrierung des Offenbarungsbegriffs aus. Die Philosophie klammert ihrerseits die Gottesfrage nicht aus, sondern wendet sich traditionell ebenso Mensch wie Gott zu. Hierbei rekurriert sie zwar unverbindlicher, aber durchaus oft auf religiöse Quellen und Begriffe, vor allem der jüdisch-christlichen Tradition. Bei Kant, Hegel, Lévinas und Derrida ist diese Aufnahme jüdisch-christlicher Motive und Begrifflichkeiten in die philosophische Argumentation besonders ausgeprägt. Barth vermutet demgemäß, dass der »Streit um Worte« zwar bedeutsame, aber produktive Differenzen zum Austrag bringt, die eine Verständigung nicht ausschließen.<sup>37</sup>

Der unüberbrückbare Dissens, den Barth dennoch zwischen den beiden Disziplinen wahrnimmt, betrifft die Richtung der Betrachtung von Gott und Mensch. Theologie geht nach Barths Verständnis vom göttlichen Handeln, eben der Offenbarung, aus, und nimmt erst davon ausgehend Lage und Verhalten des Menschen in den Blick. Die Philosophie sieht er demgegenüber gerade auf dem umgekehrten Weg: Sie beginnt beim Menschen und gelangt erst von da »in einer mächtigen Elevation« zu Gott.<sup>38</sup> Barth konstatiert dies mit Blick auf die Geschichte der Philosophie und spezifischer für die um Heidegger gruppierte Existentialontologie seiner Zeit, in der er auch seinen anfänglichen Weggefährten Bultmann<sup>39</sup> und letztlich ebenso seinen Bruder Heinrich Barth befangen

35 Vgl. K. Barth, »Philosophie und Theologie«, a.a.O., S. 95ff.

36 K. Barth, »Philosophie und Theologie«, a.a.O., S. 106.

37 Ebd., S. 97.

38 Ebd., S. 99.

39 Vgl. für eine erhellende Zusammenfassung von Barths Verortung und Kritik der Position Bultmanns den Brief Barths vom 27.5.1947 an T. Wurm, in: K. Barth/R. Bultmann, *Briefwechsel 1911–1966*, Karl Barth Gesamtausgabe, Bd. 1, hg. v. B. Jaspert u.a., Zürich 1994, Anhang 28, S. 276–285.

sieht.<sup>40</sup> In diversen Varianten wird hier nach Barths Dafürhalten unter-  
nommen, im ontologischen und epistemologischen Horizont menschlicher  
Existenz sekundär zur Transzendenz zu gelangen. Dadurch wird die  
wahre Transzendenz, wirkliche Alterität, die sich unverfügbar offenbart  
und an der theologisch alles hängt, aber gerade verdrängt. Daher das be-  
ständige Verfehlen im philosophisch-theologischen Gespräch.

Es ist augenfällig, dass diese Distanzierung von der Philosophie im  
Kern mit der Positionierung Lévinas' innerhalb des philosophischen Dis-  
kurses konvergiert und bereits derjenigen Rosenzweigs sehr nahesteht.  
Auch Lévinas operiert ja immer wieder und in vielfältigen Begrifflich-  
keiten mit der Gegenüberstellung eines Denkens vom Selbst oder vom  
Anderen her. Auch er sieht die griechisch-philosophische Tradition vom  
Paradigma des Ausgangs vom Ich beherrscht, das erst nachträglich zum  
Andern gelangt und diesen so immer verfehlt. Lévinas folgt damit Rosen-  
zweig, der »[d]er ganzen ehrwürdigen Gesellschaft der Philosophen von  
Jonien bis Jena« ebenso eine verfehltete Unterstellung der All- und Ein-  
heit des Seins und des Denkens zugeschrieben hat.<sup>41</sup> Mit Barth stimmt  
Lévinas auch darin überein, dass er in Heideggers Existentialontologie  
eine teilweise verwandte, im Entscheidenden aber durchwegs un-  
taugliche, das problematisierte Paradigma bekräftigende Bestrebung er-  
kennt. Wie Barth korrigieren Rosenzweig und Lévinas das ontologische  
Totalitätsparadigma in einer Besinnung auf das jüdisch-christliche Of-  
fenbarungsdenken und erkennen in der Sprache des Glaubens unabge-  
goltene Ressourcen einer adäquaten Wirklichkeitsbeschreibung.<sup>42</sup> Ge-  
rade die Fremdheit und Sperrigkeit der jüdisch-christlichen Motive, ihr  
Ärgernischarakter, die Unterbrechung der selbstsicheren intellektuellen

40 Vgl. den hier mehrfach zitierten Aufsatz »Philosophie und Theologie«  
(a.a.O.), den Karl Barth für eine Festschrift zu Ehren seines Bruders und  
mit Blick auf dessen Arbeit verfasst. Am Ende (S. 106) bezieht Barth seinen  
Vorbehalt ausdrücklich auf die Arbeit seines Bruders. Siehe zu Barths Veror-  
tung der Positionen Bultmanns und seines Bruders innerhalb der Existenz-  
philosophie auch K. Barth, *Die kirchliche Dogmatik*, a.a.O., Bd. I/2, S. 38f.,  
wo zugleich die besondere Nähe zur Position seines Bruders deutlich wird.

41 F. Rosenzweig, *Der Stern der Erlösung*, a.a.O., S. 13.

42 Auf »abgegoltene semantische Potentiale« der Religion und spezifischer  
der jüdisch-christlichen Tradition hat in anderer Weise auch Jürgen Habermas  
vielfach hingewiesen. Vgl. bereits – im verfassungstheoretischen Rahmen –  
J. Habermas, »Volkssouveränität als Verfahren«, in: *Faktizität und  
Geltung*, a.a.O., S. 600–631, S. 631; grundlegend ders., *Glauben und Wis-  
sen (Friedenspreis des deutschen Buchhandels 2001)*, Frankfurt a.M. 2001;  
eingehend ders., *Auch eine Geschichte der Philosophie*, a.a.O. Zitat aus  
ders., »Das Politische – Der vernünftige Sinn eines zweifelhaften Erbstücks  
der Politischen Theologie«, in: E. Mendieta/J. VanAntwerpen (Hg.), *Religi-  
on und Öffentlichkeit*, Berlin 2012, S. 38–52, 45.

Reflexion, qualifiziert ihren Wahrheitswert und darf nicht preisgegeben werden.<sup>43</sup>

Dass sich Lévinas gleichwohl von der Theologie abgrenzt, bestätigt näher besehen die Konvergenz mit Barth. Theologie weist Lévinas zurück, soweit sie »die Idee der Beziehung zwischen Gott und dem Geschöpf in der Sprache der Ontologie« beschreibt und »vom logischen Vorrang der Totalität, die dem Sein adäquat ist«, ausgeht.<sup>44</sup> Darin könne sie Transzendenz nicht fassen. Lévinas' Zurückweisung bezieht sich damit genau auf diejenigen Konzeptionen der Theologie, die auch Barth in ihren protestantischen und katholischen Varianten verwirft, weil sie denselben Mangel aufweisen, den Barth – wiederum mit Rosenzweig und Lévinas – in der Philosophie moniert. Tatsächlich präzisiert Lévinas selbst an späterer Stelle, dass er sich lediglich von Theologie im Sinne eines dogmatischen Wissensbesitzes abgrenzt, seine Arbeit aber durchaus als Theologie im Sinne »alternierender Reflexion« (»alternating reflection«) bezeichnet werden könne.<sup>45</sup> Angesprochen auf eine Bemerkung im Aufsatz *Gott und die Philosophie*, welche »dialektische Theologie« in die Kritik einschließt, erklärt Lévinas in dem Interview auch, dass sich diese Stelle nicht auf Barth, sondern auf Hegel bezieht.<sup>46</sup>

Barths theologischer Vorbehalt gegenüber der Philosophie findet also im Alteritätsdenken ein Pendant innerhalb der Philosophie. In seinem ersten Text zum Verhältnis der beiden Disziplinen hält Barth auch noch entschieden dafür, dass in beiden Wissenschaften ein Denken vom unverfügbaren »Selbstzeugnis eines Anderen« her möglich sei.<sup>47</sup> In einem bemerkenswerten Vorgriff auf Lévinas fügt Barth beiläufig an, dass in der Philosophie wohl »die Ethik der Metaphysik übergeordnet sein« müsse.<sup>48</sup> Barths zweiter Beitrag zum Thema in der Festschrift für seinen Bruder Heinrich Barth lässt die Frage nach der Möglichkeit einer solchen Philosophie mit der Vermutung offen, dass es sich dabei um einen »Krypto-Theologen«

43 Barth war auch in anderer Weise bemüht, den unverfügbaren Fremdheitscharakter des Dargelegten durch die Sprache der Darlegung zu unterstreichen. Vgl. K. Barth, *Ethik II 1928/1929*, Gesamtausgabe, Bd. 10, hg. v. D. Braun, Zürich 1978, S. 176, wo Barth die Verwendung eines nicht präzise übersetzbaren Fremdworts entsprechend begründet.

44 E. Lévinas, *Totalität und Unendlichkeit*, a.a.O., S. 423.

45 E. Lévinas, »What one asks of oneself, one asks of a saint. A Dialogue with Emmanuel Levinas 1980–81«, Interview von J.F. Goud, *Levinas Studies* 3 (2008), S. 1–33, 6.

46 Ebd., S. 8; vgl. E. Lévinas, »Gott und die Philosophie«, in: B. Casper (Hg.), *Gott nennen. Phänomenologische Zugänge*, Freiburg 1981, übers. v. R. Funk, S. 81–123, 94.

47 K. Barth, »Theologische und philosophische Ethik«, a.a.O., S. 561.

48 Ebd., S. 562. Vgl. auch ebd., S. 558.

handeln würde.<sup>49</sup> Es ist denkbar, dass diese Änderung der Argumentation in erster Linie eine beschwichtigende Relativierung der Kritik am Jubilar war: Der Dissens mit dem Bruder wäre eine unvermeidliche Konsequenz der disziplinären Differenz. Jedenfalls steht damit wieder ein überwindlicher Streit um Worte in Frage, indem auch Lévinas selbst, wie wir eben gesehen haben, nicht vorbehaltlos auf einer Seite stand: Ist ein Alteritätsdenken in philosophischen Begriffen besser als Philosophie oder Theologie bezeichnet? Weiterhin betont Barth, dass das theologische Offenbarungsgedenken über die gleiche Wirklichkeit spricht wie die Philosophie, und lässt die Möglichkeit einer Formulierung seines grundlegenden Vorbehalts gegenüber der philosophischen Tradition innerhalb des philosophischen Diskurses in der Sache offen. Lévinas' erste Entfaltung dieses Unternehmens in *Totalität und Unendlichkeit* erscheint ein Jahr darauf.<sup>50</sup>

Das geteilte Grundanliegen bedeutet natürlich nicht, dass Barths Theologie mit dem philosophischen Denken vom Anderen her in jeder Hinsicht übereinght. Abweichungen ergeben sich nicht nur aus den oben angeführten, überbrückbaren Unterschieden theologischer und philosophischer Betrachtung und aus den Differenzen jüdischer und christlicher Lehre. Man kann auch annehmen, dass Lévinas' Annäherung von göttlicher und menschlicher Alterität Barth zu weit gegangen wäre und die Sorge provoziert hätte, dass auch hier die Alteritätserfahrung in einem Primat des Menschen und seiner Sozialität aus dem Blick gerät – obschon Barth die Verknüpfung der beiden Ebenen, wie wir gleich sehen werden, keineswegs fremd war. Zwischen Barth und Rosenzweig erfolgte eine gegenseitige Kenntnisnahme, doch konnten mehrfache Anregungen zu Austausch und Rezeption in beider Umfeld die wechselseitige Skepsis nicht ausräumen.<sup>51</sup> Zwischen Barth, Lévinas und Derrida bestehen vielfältige Differenzen, wie im Folgenden mit Blick auf das Recht erhellen wird. In diesem Prolegomenon war nur darzulegen, dass und inwiefern Barths Theologie kein vom Gegenstand der Philosophie isoliertes Thema abhandelt, sondern einen Beitrag zur disziplinenübergreifenden Wirklichkeitsinterpretation leisten kann und will, welcher der philosophischen Besinnung auf Alterität nicht nur historisch und semantisch, sondern auch sachlich unmittelbar verbunden ist. Das Vorurteil, wonach analoge Argumente und selbst die Verwendung derselben religiösen Figuren wie beispielsweise der Rede vom Messias in Philosophie und Theologie ganz anders gemeint seien, versperrt nicht nur ein erhellendes Gespräch, sondern nimmt beiden Seiten ihre radikale Spitze: Die Theologie wird in

49 Ebd., S. 99.

50 E. Lévinas, *Totalité et infini. Essay sur l'extériorité*, Den Haag 1961 (dt. *Totalität und Unendlichkeit*, a.a.O.).

51 Vgl. E. Busch, »... nur noch die Hand geben«. Karl Barth und Franz Rosenzweig«, in: ders., *Barth – ein Porträt in Dialogen. Von Luther bis Benedikt XVI*, Zürich 2015, S. 151–169.

eine Wunderwelt jenseits der konkreten Wirklichkeit geräumt; der Philosophie der Anspruch genommen, in der Geltendmachung uneinholbarer Fremdheit wirklich Fremdes zur Geltung zu bringen.

### 3.1.2 Zwischen Kant und Hegel: Recht als spannungsvoller Widerspruch

Die umrissene Dialektik von radikaler Transzendenz und existentieller Gegenwärtigkeit in Barths Theologie findet nicht zuletzt darin Ausdruck, dass sich Barth immer theoretisch wie praktisch intensiv mit den gesellschaftlichen Verhältnissen seiner Zeit auseinandergesetzt und in seiner theologischen Existenz politisch Stellung bezogen hat.<sup>52</sup> Die Bibel sei stets zusammen mit der Zeitung zu lesen – keines ohne das andere –, lautete eine berühmte, oft wiederholte Mahnung Barths.<sup>53</sup> In seinen politischen Schriften und Vorträgen haben Begrifflichkeiten des Rechts wie bei Kant und Hegel eine auffällig prominente, nicht selten sogar titelgebende Bedeutung. Bereits ein Vortrag, den Barth 1911 als junger Dorfpfarrer im sozialdemokratischen Arbeiterverein Safenwil hielt, trug den Titel *Menschenrecht und Bürgerpflicht*.<sup>54</sup> Zwei seiner berühmtesten Schriften gegen den Nationalsozialismus – *Evangelium und Gesetz* und *Rechtfertigung und Recht* – rücken die Dimension des Rechtlichen ebenfalls schon im Titel in den Fokus der politischen Perspektive.<sup>55</sup> Auch seine nicht spezifisch politischen Schriften dokumentieren eine intensive Auseinandersetzung mit dem Thema des Rechts, die sich bis zu den letzten, posthum veröffentlichten Dogmatik-Vorlesungen fortsetzt.<sup>56</sup>

- 52 Zum Begriff der theologischen Existenz vgl. Barths Streitschrift »Theologische Existenz heute!«, in: *Vorträge und kleinere Arbeiten 1930–1933*, Gesamtausgabe, Bd. 49, hg. v. M. Beintker u.a., Zürich 2013, S. 271–363.
- 53 K. Barth, »Interview von Georges Casalis (III)«, a.a.O., S. 338. Vgl. ferner ders., *Der Römerbrief (Zweite Fassung) 1922*, a.a.O., S. 448 und 462; ders., »Barth an Thurneysen, 11.11.1918«, in: ders./E. Thurneysen, *Briefwechsel*, Bd. 1: 1913–1921, Karl Barth Gesamtausgabe, Bd. 3, hg. v. E. Thurneysen, Zürich 1973, S. 299–301, 300; ders., »Interview von Fr. Klopfenstein (30.4.1966)«, in: *Gespräche 1964–1968*, Gesamtausgabe, Bd. 28, hg. v. E. Busch, Zürich 1997, S. 242–247, 243.
- 54 K. Barth, »Menschenrecht und Bürgerpflicht«, in: *Vorträge und kleinere Arbeiten 1909–1914*, Gesamtausgabe, Bd. 22, hg. v. H. Helms u.a., Zürich 1993, S. 361–379.
- 55 K. Barth, »Evangelium und Gesetz« und »Rechtfertigung und Recht«, in: ders., *Rechtfertigung und Recht. Christengemeinde und Bürgergemeinde. Evangelium und Gesetz*, Zürich 1998, S. 81–109 bzw. 5–45.
- 56 K. Barth, *Das christliche Leben. Die kirchliche Dogmatik IV/4, Fragmente aus dem Nachlaß. Vorlesungen 1959–1961*, Gesamtausgabe, Bd. 7, hg. v. H.-A. Drewes und E. Jüngel, 3. Aufl., Zürich 1999.

Die Prominenz rechtlicher Semantik, die natürlich an die Bedeutung rechtlicher Figuren in der christlichen Terminologie anschließt, ist nicht nur ein Zug der äußerlichen Darstellung und Ausdruck thematischer Schwerpunktsetzung. Barths Optik entspricht auch darin derjenigen Kants und Hegels, dass sie Politik konsequent an die Idee des Rechts knüpft. Im Vortrag vor dem Sozialistischen Arbeiterverein orientiert sich Barth im Anschluss an Hermann Cohen tatsächlich auch deutlich am Deutschen Idealismus und vor allem Kant.<sup>57</sup> Es ist beeindruckend, wie der junge Pfarrer rechtsphilosophische Einsichten aus Geschichte und Gegenwart in die politische Reflexion mit einem breiten, nicht-akademischen Publikum integriert. Zunächst nimmt Barth dezidiert im Sinne der kantianischen Position zu der damaligen Kontroverse um Recht und Interesse Stellung: die beiden Begriffe seien klar zu unterscheiden. Als Differenzierungsmerkmal des Rechts führt die die Menschen verbindende Allgemeinheit rechtlichen Sollens an. So vermittelt er der Zentrierung des Menschenrechtsbegriffs eine spezifische Pointe: Die Menschenrechtskategorie hebt nicht auf individuelles Belieben ab, sondern auf ein Anderen gleichermaßen angewiesenes allgemeines Handeln.

Recht und Menschenrecht sind demnach nicht von der Pflicht zu trennen, die Barth näherhin als Bürgerpflicht bestimmt: Nur im pflichtgemäßen Handeln »als Mit-Glied anderer Glieder« eines gemeinschaftlichen Handlungsorganismus kann sich Recht verwirklichen,<sup>58</sup> als bloßer individueller Anspruch pervertiert es in sein Gegenteil. Als Beispiel für eine solche Verkehrung zieht Barth zum einen seinerseits den Verfall der Französischen Revolution heran. Andererseits nennt er – auf der Linie der marxistischen Rechtskritik – den einseitigen Rekurs des kapitalistischen Unternehmertums auf die Gewährleistungen, welche die damalige Schweizerische Bundesverfassung unter dem Titel der Handels- und Gewerbefreiheit sanktionierte.<sup>59</sup> In einer erstaunlichen Antizipation von Hannah Arendts berühmter These, dass politische Zugehörigkeit das

57 Vgl. zum starken Rekurs auf Cohen Barths Bericht über den Vortrag im Brief vom 22.10.1911 an J. Löw, zit. von den Hg. in K. Barth, »Menschenrecht und Bürgerpflicht«, a.a.O., S. 362.

58 K. Barth, »Menschenrecht und Bürgerpflicht«, a.a.O., S. 371.

59 Vgl. *Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft* (1874), Art. 31. Die Garantie ist in der neuen Bundesverfassung von 1999 als Wirtschaftsfreiheit verankert worden, die als einziges Grundrecht ausdrücklich sowohl als Recht als auch als Grundsatz staatlichen Handelns festgeschrieben ist (Art. 27, Art. 94 BV). Die Gewährleistung ist eine Eigenheit der schweizerischen Verfassung und vermittelt dem freien Wirtschaften in der Tat seit jeher eine bedenklich privilegierte Stellung innerhalb des Verfassungssystems. Vgl. dazu J. Reich, *Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit. Evolution und Dogmatik von Art. 94 Abs. 1 und 4 der Bundesverfassung*, Zürich/St. Gallen 2011.

einziges Menschenrecht darstellt,<sup>60</sup> erklärt Barth: »*Ein anderes Menschenrecht habe ich nicht als die Bürgerpflicht, denn ich habe keine andere Freiheit zu handeln.*«<sup>61</sup> So begründe das Recht den Staat als politische Gemeinschaft. Politik und der Staat als politisches Gemeinwesen werden deshalb – weiterhin ganz auf der Linie Kants – als durch das Recht vermittelte moralische Forderung qualifiziert.

Hier unterstreicht Barth freilich sogleich den Ideencharakter des Staates: Der Staatsgedanke weist unendlich über jeden bestimmten Staat hinaus. Die rechtlich begründete Bürgerpflicht gelte nie einfach einem gegebenen Staat, sondern gebiete die fortwährende Überschreitung bestehender Ordnungen. Sie beziehe sich auf eine Allheit jenseits nationaler, sozialer und intellektueller Grenzen, selbst jenseits der Idee eines Weltstaates, der seinerseits das je geschichtlich Ausstehende nie einschließen könne. Im tätigen »Fortschritt oder sagen wir noch präziser [...] *Fortschreiten*« werden Menschenrecht, Bürgerpflicht und Staatsgedanke verwirklicht.<sup>62</sup>

In alldem wiederholt Barth mit neuen Worten, neuer Anschaulichkeit und Prägnanz Kants Exposition der rechtlichen Überschreitungslogik. Mit Hegel wird diese geschichtliche Dynamik deutlicher als gegenwärtige Wirklichkeit des Rechts in den konkreten Verhältnissen expliziert: Nicht in einem fixen Zustand, nicht im abgeschlossenen Fortschritt, sondern im Fortschreiten ist Recht wirklich. Barth erläutert diese Dynamik ebenso als dialektisch-pluralistischen Prozess – hier durch das Begriffspaar von Menschenrecht und Bürgerpflicht, die als einander implizierende, aber doch unterschiedene Momente gefasst werden. Auch Hegels Erweiterung von Kants Institutionenfokus auf die gesamtgesellschaftliche Aktualisierung des Rechts in »sittliche[r] und politische[r] Arbeit« vollzieht Barth mit.<sup>63</sup> Ausdrücklich weist Barth sein Publikum auf die politische Bedeutung des Privatlebens hin, sogleich aber auch auf die spezifische Relevanz der Teilnahme an politischen Institutionen. Hegels Kritik an Kants Pflichtprimat, dem Ausgang von der Beschränkung des Einzelwillens, wird insofern entsprochen, als das Pflichtmoment zwar als Implikation des Rechts beschrieben, aber erst in einem zweiten Schritt erwähnt wird, und die Seite des Rechtsanspruchs in der Dialektik gleichrangig bleibt. Gleichzeitig geht Barth aber in entscheidenden Punkten gegen Hegel zur Perspektive Kants zurück und bringt Hegels System auf diese Weise aus dem Gleichgewicht. Er affirmiert die kosmopolitische Finalität der Staatsidee, deren Unendlichkeit selbst in einem Weltstaat nicht aufginge. Er nimmt wieder Moral statt Sittlichkeit

60 H. Arendt, »Es gibt nur ein einziges Menschenrecht«, *Die Wandlung* 4 (1949), S. 754–770.

61 K. Barth, »Menschenrecht und Bürgerpflicht«, a.a.O., S. 371.

62 Ebd., S. 374.

63 Ebd. (Hervorhebung BV, im Original andere Hervorhebung).

zum Leitbegriff, postuliert eine moralische Begründung der Politik, die in keinem sittlichen Horizont aufgeht. Er stellt die Unhintergebarkeit des Pflichtbegriffs und des Beschränkungsmoments für die Beschreibung menschlicher Freiheit heraus und verleiht diesem Aspekt trotz der gleichrangigen Spannung von Recht und Pflicht insofern Priorität, als er diese Spannung als uneinholbare moralische Aufgabe expliziert. Schließlich betont er den praktischen Charakter des geschichtlichen Prozesses: »in diesem *Fortschreiten* betätigen wir den *Staatsgedanken*, betätigen wir unsre *Bürgerpflicht* und eben damit unser *Menschenrecht*.«<sup>64</sup> Auch die eigene Reflexion integriert sich als politischer Vortrag wie viele kleine Schriften Kants in diese Praxis.

Mit dieser Konstellation zwischen Kant und Hegel versammelt Barth nicht einfach Motive der beiden Denker, sondern rückt die kritische Praxis der Entsetzung mit neuer Schärfe in den Fokus der Rechtsbetrachtung. Im Zusammenhang von politisch-sittlicher Vergemeinschaftung und moralischem Überschuss wird der Spannungscharakter akzentuiert und als Kern der Rechtserfahrung herausgehoben. Rechtsverwirklichung darf weder mit einer politischen Ordnung noch mit deren Geschichte identifiziert werden, sondern vollzieht sich in einer Beziehung kritischer Distanz, die je und je individuell und kollektiv praktisch auszutragen ist. Diese Disposition lässt sich nicht als eine einheitliche Dynamik fassen, sondern vollzieht sich wesentlich plural. Barth fasst sie in dem Vortrag als die »Spannung zwischen Menschenrecht und Bürgerpflicht«.<sup>65</sup> Die zwei Momente implizieren einander, lassen sich aber nicht abschließend vermitteln. Gegenüber Kant akzentuiert Barth die innere Bezogenheit von gegebener Rechtsordnung und transzendenter Rechtsidee: Die Rechtsidee bildet nicht nur das Regulativ einer Veränderung der öffentlichen Ordnung, sondern schreibt unserer aktuell-konkreten Rechtspflicht inmitten der gesellschaftlichen Verhältnisse eine Spannung ein, welche diese in jedem Moment von der herrschenden Ordnung distanziert. Gegenüber Hegel verschärft Barth die unüberwindliche Differenz: Auf keinem Standpunkt kann die rechtliche Spannung in einen einheitlichen Prozess integriert werden. Der Aufgabe des Rechts eignet eine uneinholbare Widersprüchlichkeit, die nur als solche in vielfältiger Praxis ihren kritischen Sinn entfalten kann, als stetes »Fortschreiten vom einen zum andern« in kollektiver und individueller Verantwortung.<sup>66</sup>

Barths politischer Volksvortrag zeichnet in unscheinbaren Worten bereits wichtige Grundlinien der Argumentationsstruktur vor, welche das jüdisch-christliche Differenzdenken der diagnostizierten Verstrickung des Deutschen Idealismus in einer Identitätslogik entgeghält. Freilich

64 Ebd.

65 Ebd.

66 Ebd.

handelt es sich erst um Ansätze und Tendenzen, die nur im Lichte des späteren Werks deutlich hervortreten. In diesem Lichte ist es aber aufschlussreich, die Anfänge von Barths Differenzdenken und die darin unternommenen Übergänge von der Rechtsphilosophie des Deutschen Idealismus nachzuvollziehen. Gegen den Anspruch systematischer Vermittlung wird die spannungsvolle Erfahrung eines unvermittelbaren Widerspruchs, einer konstitutiven Differenz oder eben Alterität zur Geltung gebracht, die sich nicht in eine höhere Einheit integrieren lässt. Obgleich die Produktivität dieses Widerspruchs Hegels Denken im Kern antreibt und obwohl die Implikation der Einheit des Verhältnisses im Verhältnis der Differenz logisch unbestechlich ist, verfehlt Hegels System die Tragweite der Differenzenerfahrung. Seine Dialektik ist folgerichtig, scheitert aber gerade daran, dass sie sich der Konsequenz des Gedankens zu sehr hingibt und die Paradoxien menschlicher Wirklichkeit darin verdrängt – sowohl das leidvoll Aporetische als auch das unverfügbar Verheißungsvolle.

Die Schlüssigkeit der Vermittlung ist durch die Evidenz unüberbrückbarer Differenzen und Widersprüche zu korrigieren. Dieses Anliegen eint zahlreiche Varianten des Differenzmotivs im 20. Jahrhundert. Neben Rosenzweigs Totalitätskritik, Barths dialektischer Theologie, Lévinas' Alteritätstheorie und Derridas Denken der *différance* ist etwa an Adorns negative Dialektik<sup>67</sup> und Merleau-Pontys »Dialektik ohne Synthese«<sup>68</sup> zu denken. All diese Ansätze kennzeichnet ein Modus der Paradoxie, da sie die Grenzen des stringenten, aber sich selbst überlassenen Gedankengangs an den Widersprüchen der Wirklichkeit aufzuweisen suchen. Ihre Richtschnur ist, in Rosenzweigs Begriffen, der »gesunde Menschenverstand«,<sup>69</sup> die in den verschiedenen Ansätzen auf unterschiedliche Weise in Anschlag gebrachte Evidenz konkreter »Erfahrung«.<sup>70</sup> Barths Vortrag bringt diese paradoxe Widersprüchlichkeit durch die Spannung von Menschenrecht und Bürgerpflicht noch milde, aber bestimmt ins Spiel: Recht verwirklicht sich nur in einem gemeinschaftlich-geschichtlichen normativen Horizont und geht doch nie darin auf. Dieser Widerspruch hebt sich nicht auf im geschichtlichen Prozess, sondern ist von uns allen immer neu praktisch zu beantworten, im Gang »vom einen zum andern«<sup>71</sup> – eine klassische Formel schlechter Unendlichkeit in Hegels Optik.

67 Th.W. Adorno, »Negative Dialektik«, a.a.O.

68 M. Merleau-Ponty, *Das Sichtbare und das Unsichtbare*, übers. v. R. Giuliani und B. Waldenfels, 3. Aufl., München 2004, S. 129.

69 F. Rosenzweig, *Das Büchlein vom gesunden und kranken Menschenverstand*, Frankfurt a.M. 1992.

70 F. Rosenzweig, »Das neue Denken. Einige nachträgliche Bemerkungen zum ›Stern der Erlösung‹«, in: ders., *Zweistromland*, a.a.O., S. 139–161, passim.

71 Siehe oben Fn. 66.

Entscheidend ist nun für die jüdisch-christliche Reaffirmation des Widerspruchs, dass seine ausgesprochene Unauflöslichkeit keine tragische Aporie bedeutet, sondern sich im Eingedenken der Aporie ein Versprechen wirklicher Versöhnung bezeugt. Die negative Einsicht in die Unzulänglichkeit der Vermittlung ist getragen von der Offenbarung des Anderen, nicht in unsere individuellen und kollektiven Horizonte Integrierten, in seiner Uneinholbarkeit. Diese Evidenz drängt zur fortlaufenden, nie abzuschließenden, in ihrem Ziel immer ungewissen und unverfügbaren Überschreitung. Dieses Drängen, der ethische Appell zum tätigen Festhalten der Beschränktheit jeder Vermittlung, birgt das immer ungewisse Versprechen, dass sich im Wachhalten der Aporie die Beziehung zum Anderen realisiert. Diese Hoffnung motiviert das Offenhalten der Widersprüche, das »nicht passive[...] Aushalten der Aporie«, <sup>72</sup> die Kultivierung des »Nicht-Können[s]«, <sup>73</sup> und bewahrt vor der Verzweiflung schlechter Unendlichkeit. Das Gelingen dieser Konstellation bleibt aber schlechthin unverfügbar, lässt sich durch keine Ordnung und keinen Geschichts- lauf absehen. Jeder Versuch, sie zu kontrollieren, verrät sie. Ihr Versprechen liegt in der Evidenz des entgegenkommenden Erfahrungsgehalts, der den falschen Vermittlungen widersteht, das Fortschreiten vom einen zum andern motiviert und in diesem Fortschreiten eine immer ungesicherte, dem Handeln entzogene, nicht geschichtlich lineare, aber doch bestimmte Spur der Versöhnung offenbart. Die Paradoxie dieser Aussicht einer Vermittlung in der Anerkennung ihrer Unvollziehbarkeit wird von verschiedenen Autoren mit der biblischen Figur unmöglicher, eben dem menschlichen Vermögen unverfügbarer und unbegreiflicher, aber doch unabweisbar sich aufdrängender Möglichkeit gefasst. <sup>74</sup> Hier wird auch

72 J. Derrida, *Aporien. Sterben – auf die »Grenzen der Wahrheit« gefasst sein*, übers. v. F. Wetzler, München 1998, S. 35.

73 K. Barth, »Das Wort Gottes als Aufgabe der Theologie«, in: *Vorträge und kleinere Arbeiten 1922–1925*, Gesamtausgabe, Bd. 19, hg. v. H. Finze-Michaelsen, Zürich 1990, S. 144–175, S. 151: »Wir sollen als Theologen von Gott reden. Wir sind aber Menschen und können als solche nicht von Gott reden. Wir sollen Beides [sic], unser Sollen und unser Nicht-Können, wissen und eben damit Gott die Ehre geben.«

74 K. Barth, *Der Römerbrief (Zweite Fassung)* 1922, a.a.O., S. 55 u.ö.; Th.W. Adorno, *Minima Moralia*, a.a.O., S. 283; J. Derrida, *Eine gewisse unmögliche Möglichkeit, vom Ereignis zu sprechen*, übers. v. S. Lüdemann, Berlin 2003; vgl. in rechtsphilosophischer Hinsicht ferner v.a. ders., *Gesetzeskraft. Der »mystische Grund der Autorität«*, übers. v. A. García Düttmann, Frankfurt a.M. 1991, S. 33 (Gerechtigkeit als »Erfahrung des Unmöglichen«). Zum biblischen Hintergrund vgl. v.a. das Herrenwort: »Was bei den Menschen unmöglich ist, das ist bei Gott möglich.« (Lk 18,27; Parallelstellen: Mt 19,26, Mk 10,27). Dass Gott nichts unmöglich ist, ist aber bereits ein wichtiges Motiv im Alten Testament (siehe nur Gen 18,14).

die Triftigkeit weiterer theologischer Motive und Konnotationen in Anschlag gebracht, nicht nur bei Barth, sondern ebenso im philosophischen Differenzdenken: mit den Begriffen des Messias oder Christus, der Offenbarung, der Versöhnung, des Anderen. »Nur in *Gott* ist die Synthesis zu finden, – aber in *Gott ist* sie zu finden«, formuliert Barth in seinem klassischen, vor der Deutschen religiös-sozialen Vereinigung in Tambach gehaltenen Vortrag *Der Christ in der Gesellschaft*.<sup>75</sup>

Recht erkennt Barth bereits in einer frühen Intuition als ein Medium dieser verheißungsvoll-aporetischen Spannung in den politischen Verhältnissen. Recht konfrontiert uns mit einer Ordnung, die nie mit sich selbst identisch ist und uns so fortwährend zur verantwortungsvollen Überschreitung auf das uneinholbare Allgemeine hin anhält. Darin sprengt Recht eine Perspektive geschichtlicher Emanzipation auf, die in keine übergreifende Entwicklung zu integrieren ist. Die eröffnete Aussicht ist ungewiss, birgt aber gerade darin ihr befreiendes Versprechen. All dies ist in Barths Ausführungen beim Safenwiler Arbeiterverein nur unscheinbar angelegt. Der Vortrag argumentiert eigenständig, ideenreich und lebensnah, bewegt sich aber vordergründig auf vertrauten kantianischen Bahnen. Trotzdem zeichnet sich schon hier die Wendung ab, die sich Barth und weiteren kritischen Zeitgenoss:innen in den Erfahrungen und Erkenntnissen der folgenden Jahre aufschließt und gegen die Identitätslogik des Deutschen Idealismus entfaltet wird.

### 3.1.3 Die Alteritätslogik des Rechts

In starkem Anschluss an Kant, mit Hegel dialektisch gewendet, aber den Widerspruch zuspitzend stellt Barth bereits in seiner ersten Reflexion zum Thema des Rechts die Entsetzungsdynamik ins Zentrum und trifft in der Theoriegrundlage charakteristische Weichenstellungen des jüdisch-christlichen Differenzdenkens, die er in seinem Werk mit großer Konsequenz durchhalten wird. Besonders bemerkenswert ist dies insofern, als der Vortrag mehrere Jahre vor der zweiten Auflage des Römerbrief-Kommentars gehalten wird, die als Gründungsschrift der dialektischen Theologie gilt. Selbst die erste Auflage des Kommentars ist noch in einiger Ferne. Das Referat spricht allerdings noch nicht von der Dimension eines Anderen, der besser Rechnung zu tragen wäre und die in der Forderung des Rechts in irgendeiner Weise zum Ausdruck käme. Zu einem leitenden Motiv wird die Alteritätssemantik bei Barth erst auf dem Weg zur Zweitaufgabe des *Römerbriefs* unter dem Eindruck von Rudolf Ottos Schrift über

75 K. Barth, »Der Christ in der Gesellschaft«, in: *Vorträge und kleinere Arbeiten 1914–1921*, Gesamtausgabe, Bd. 48, hg. v. H.-A. Drewes, Zürich 2012, S. 546–598, 595.

das Heilige.<sup>76</sup> In Ottos Beschreibung des Heiligen als des Ganz Anderen erkennt Barth die Antizipation der Grenzen eines psychologischen Subjektivismus, an die er anknüpfen kann, um ihr eine konsequent offenbarungstheologische Wendung zu geben<sup>77</sup>: Das wirkliche, ganz Andere lässt sich nicht im Horizont des eigenen Bewusstseins konstruieren, antizipieren, herleiten oder auch nur fassen; es offenbart sich. Und umgekehrt: Das Offenbarungsereignis ist charakterisiert durch seine unverfügbare Alterität.

Barth rekurriert also auf den Begriff des Anderen zunächst, um die Beziehung von Gott und Mensch zu erläutern und den existentiellen Sinn der Gottesrede zu beschreiben. Davon ausgehend wendet sich Barth aber auch der Alteritätserfahrung im zwischenmenschlichen Verhältnis zu. In seiner um 1930 mehrfach gehaltenen Ethik-Vorlesung kommt der Begegnung des Mitmenschen eine zentrale Rolle zu.<sup>78</sup> Die Konfrontation mit dem Anspruch des anderen Menschen wird hier als Ereignis geschildert, in dem Gottes Gebot, die Offenbarung in ihrer ethischen Valenz, dem Subjekt begegnet, dessen eigenen Standpunkt unterbricht und ihm einen höheren Gesichtspunkt auftut. Die dem Bewusstsein des Subjekts nicht nachträgliche, sondern immer schon gegenwärtige, aber seinem Verfügen entzogene Erfahrung der Alterität enthüllt die Beschränktheit der subjektiven Perspektive und offenbart einen Anstoß und Gehalt der Verantwortung – der Begriff hält den Antwortcharakter bereits fest<sup>79</sup> –, der jede aus mir, meiner Natur und meinen Ideen abzuleitende Vorgabe transzendiert. Die von Kant geschilderte Unendlichkeit der moralischen Idee, die das Natürliche geschichtlich überbietende Sittlichkeit des Geistes in Hegels Berichten hat Barth zufolge also ihren Erscheinungsort in der Erfahrung des Anderen. In der Alteritätserfahrung hat die ethische Verfasstheit menschlicher Existenz stets höchst konkrete, existentielle Gestalt. In diesem Punkt bestätigt und radikalisiert Barths Ethik der Alterität anerkennungstheoretische Konkretisierungen des Moralbewusstseins: Der ethische Gesichtspunkt hat immer die bestimmte Gestalt eines sozialen und geschichtlichen Kontexts. Barth führt hier den biblischen Begriff des Nächsten an: In der konkreten Forderung zur Verantwortung ist dieser Andere mein Nächster. Eine gewichtige Wendung gegenüber der Anerkennungsdynamik liegt allerdings in der Fokussierung der Asymmetrie der Alteritätserfahrung. Der Nächste enthüllt mir den ethischen Gesichtspunkt gerade durch die nicht anzueignende Fremdheit, in der er mir begegnet. Nahe und konkret, ist die mir eröffnete Forderung zugleich uneinholbar entzogen und unverfügbar. Darin erfahre ich ihren spezifischen Sinn und ihre spezifische Autorität. Die Wahrnehmung

76 R. Otto, *Das Heilige*, a.a.O.

77 Vgl. zu Barths Leseindrücken seinen Brief an Thurneysen vom 3.6.1919, in: K. Barth/E. Thurneysen, *Briefwechsel*, Bd. 1, a.a.O., S. 329–323, 330.

78 K. Barth, *Ethik II*, a.a.O., S. 167ff.

79 Vgl. ebd., S. 167.

meiner Verantwortung bedarf zuallererst der Anerkennung dieser theoretischen und praktischen Uneinholbarkeit. Nie kann sich ethisches Handeln mit einem abschließenden Verständnis des Anderen, gar einer fixen Summe von Regeln begnügen. Die Alteritätserfahrung vergegenwärtigt mir im Gegenteil die Beschränktheit jedes solchen Begriffs und das Gebot, meine Begriffe im Lichte der konkreten Begegnung zu überschreiten. Und sie bildet einen Anstoß des Ethischen, der sich nicht weiter begründen und deduzieren lässt, sondern meinen Erwägungen uneinholbar vorausliegend seine Evidenz in sich selbst hat, sich offenbart.

Eine der zentralen Vollzugsgestalten, in der mir dieser grundlegende Anspruch des Anderen begegnet, ist nun Barth zufolge das Recht. Das Manuskript der Ethik-Vorlesung bietet Barths umfassendste und systematischste Auseinandersetzung mit dem Rechtsbegriff.<sup>80</sup> Die Ausführungen beginnen mit der Feststellung, dass sich die wirkliche Bedeutung des Rechts nicht, wie mit Hobbes so oft unterstellt wird, im Rechthaben, dem Einfordern eines eigenen Rechts, auftut. Der Anfang des Rechtsproblems ist, wie Barth ganz auf der Spur Hegels formuliert, »die *Kollision* meiner eigenen Lebensbetätigung mit der Gesellschaftsordnung«. <sup>81</sup> Im Unterschied zu Hegels Beschreibung der Rechtskollision rückt Barth aber auch hier sogleich den asymmetrischen Erfahrungsgehalt der Kollision ins Zentrum, der durch die Schilderung in der ersten Person mit besonderer Schärfe hervortritt: Die Bedeutung des Rechts eröffnet sich mir im Anspruch des Anderen, den dieser gestützt auf die öffentliche Rechtsordnung geltend macht. Die Rechtserfahrung hat also zunächst passiven Charakter: »Das Recht ist nicht in uns selber, sondern es *widerfährt* uns«. <sup>82</sup> Die Vergegenwärtigung eines Anspruchs jenseits der Antizipation des Subjekts, der die Beschränktheit des subjektiven Bewusstseins offenbart und kritisch darüber hinausweist, ist der emanzipatorische Sinn des Rechts.

Barths Erläuterung des Rechts stellt also sogleich die Alteritätslogik ins Zentrum. Der Hinweis auf die Erfahrung des Anderen im Kern des Rechts bringt mehrere Aspekte in den Blick. Zunächst wird eben die semantische Beobachtung in Anschlag gebracht, dass Recht einen Standpunkt verpflichtender Allgemeinheit und Gerechtigkeit unterstellt, der das Belieben des Subjekts überschreitet und ihm gegenübertritt. Diese autoritative Unterbrechung und Sprengung der Selbstbehauptung rückt Barth ins Zentrum seiner Ausführungen. Selbst eine Überschreitung der Willkür der Gemeinschaft wird durch die Rede von Recht beansprucht. Eben in diesem Sinne geht der Rechtsbegriff auch nie im Begriff des Interesses auf. Freilich unterstreicht Barth auch, dass Recht umfassend vom

80 Ebd., S. 212ff.

81 Ebd., S. 214.

82 Ebd.

Interesse durchzogen ist. Gleichzeitig weist es seinem spezifischen Sinn nach aber immer darüber hinaus.<sup>83</sup> Impliziert ist in der Überschreitung gemeinschaftlicher Willkür auch, dass Recht nicht ein schlichtes Derivat der Politik ist. Die Promulgation von Erlassen als Recht behauptet eine normative Verbindlichkeit, welche den Befehl der Erlassenden transzendiert. Untrennbar verknüpft mit dieser semantischen Dimension bringt Barths phänomenologische Schilderung des Widerfahrnischarakters des Rechts aber auch den Aspekt der Form in den Blick. Die Form des Rechts vergegenwärtigt uns die Alterität des Rechtsanspruchs. Barth betont hier die Konfrontation mit Rechtsansprüchen Anderer. Aber auch in der äußeren Positivität der Rechtsordnung und ihrer Anwendung durch unabhängige Organe begegnet uns Recht als eine dem unmittelbaren Handeln enthobene, begrenzende Instanz. Gerade in seiner irritierenden Starrheit tritt das Gesetz dem Handeln der Subjekte als ein Fremdes gegenüber, das ihnen eine spezifische Rechtfertigung abverlangt und mit dem sie ihre eigenen Absichten zu vermitteln haben. Ein weiteres Charakteristikum des Rechts, das Barths Vorlesung nicht unmittelbar thematisiert, aber im Hinweis auf die strukturierende Bedeutung des Anderen und Nächsten anklingt, liegt in dem, was man nach einer klassischen Formel als die kontramajoritäre Disposition des Rechts bezeichnen kann.<sup>84</sup> In der Präsentation als höhere, der Disposition der Gesellschaft entzogene Instanz verspricht Recht auch und zumal, die Ansprüche des vom Blick der Gemeinschaft Ausgeschlossenen, Übersehenen und Verdrängten zu behaupten. Auch insofern bringt Recht die Erinnerung an das Andere und die Anderen zum Tragen.

Damit sind nicht ausgewählte Rechtsinhalte benannt, sondern es wird eine allgemeine Logik der Bedeutung, Form und Praxis des Rechts beschrieben. Sie konkretisiert sich in spezifischen Rechtsgehalten, geht aber nicht darin auf. Auf einen solchen tieferen Sinn, eine innere Tendenz der Struktur des Rechts als solcher, zielt Barths Explikation des Rechts aus der Begegnung mit dem Nächsten. Er entwickelt keinen Katalog von Rechten des Anderen, etwa im Sinne eines Naturrechts.<sup>85</sup> Die

83 Vgl. ebd., S. 218f.

84 Alexander Bickel hat mit Blick auf die amerikanische Verfassungsgerichtsbarkeit die »counter-majoritarian difficulty« problematisiert (A. Bickel, *The Least Dangerous Branch. The Supreme Court at the Bar of Politics*, 2. Aufl., New Haven 1986, S. 16ff.). Daran anschließend wird oft von der kontramajoritären Funktion von Rechten gesprochen, insbesondere im Blick auf internationale Menschenrechte. Eine Zentralreferenz für eine Affirmation der kontramajoritären Logik von Rechten ist Ronald Dworkins Rechtslehre. Vgl. insbes. R. Dworkin, *Bürgerrechte ernstgenommen*, übers. v. U. Wolf, Frankfurt a.M. 1984.

85 Vgl. die Naturrechtskritik in K. Barth, »Christengemeinde und Bürgergemeinde«, in: *Rechtfertigung und Recht. Christengemeinde und*

Alteritätslogik exponiert im Gegenteil die Relativität und Vorläufigkeit jedes fixen Rechkatalogs. Barth geht es darum, Recht als einen Erfahrungsraum zu rekonstruieren, in dem die befreiende Erfahrung des Anderen wachgehalten wird, der dem Menschen die Begrenztheit seiner Subjektivität offenbart und ihm zugleich die Transzendierung derselben in Anerkennung des ihm unverfügbaren Anderen verheißt. Als Form der Differenz, des Abstands vom Subjekt, die den Schein souveräner Eigengesetzlichkeit fortlaufend bricht, kultiviert Recht diese kritische Vergegenwärtigung des Anderen. In seiner Auseinandersetzung mit dem nationalsozialistischen Totalitarismus wird Barth mit Nachdruck auf diesen Punkt zurückkommen. Der Aufsatz *Rechtfertigung und Recht* (1938), einer der wichtigsten Beiträge Barths in diesem Zusammenhang, legt dar, dass der Rechtsstaat seine emanzipatorische Bedeutung in der dialektischen Form einer »relativen *Selbständigkeit*« realisiere.<sup>86</sup> Mit Blick auf das Pilatus-Urteil, in dem der Statthalter den für unschuldig befundenen Jesus dem Tribunal der Volksstimmung aushändigt, kommentiert Barth: »Der *dämonisierte* Staat ist offenbar gerade in diesem Gegenüber nicht etwa der Staat, der zu viel, sondern der zu *wenig* Staat ist [...].«<sup>87</sup> Dämonische Staatsüberhöhung droht gerade dort, wo der in der Form des Rechts kultivierte Abstand des Staats zu den Subjekten eingeebnet wird.

Die dialektische Figur »relativer Selbständigkeit« zeigt freilich bereits an, dass die beschriebene Emanzipationslogik von zwei Seiten gefährdet ist. Angesichts des Totalitarismus ist es Barth primär darum zu tun, auf die Gefahr des Verlusts der Differenz hinzuweisen. Auf der anderen Seite liegt aber in der Differenz des Rechts auch eine spezifische Gefahr. Der Alteritätscharakter des Rechts kann seinerseits gesellschaftliche Standpunkte in einen falschen Schein der Unbedingtheit hüllen. Der Anspruch der Unterbrechung und Begrenzung politischer Disposition enthebt dann rechtliche Erwägungen der Kritik und lässt die herrschende rechtliche Ordnung als eine dem gesellschaftlichen Diskurs entzogene Instanz erscheinen. Relative, bedingte Selbständigkeit wird strikte Selbständigkeit. Diese Tendenz immunisierender Verklärung lässt sich exemplarisch in vielen Naturrechtslehren beobachten, denen es darum geht, bestimmte ewige, der politischen Diskussion vorausliegende und unzugängliche Rechtsinhalte zu identifizieren. Aber die schlechte

*Bürgergemeinde. Evangelium und Gesetz*, a.a.O., S. 47–80, 58ff. Vgl. zur Stellung der massgeblich von Barth bestimmten vorherrschenden evangelischen Rechtslehre nach dem Zweiten Weltkrieg zwischen Positivismus und Naturrecht auch H. Simon, *Der Rechtsgedanke in der gegenwärtigen deutschen evangelischen Theologie unter besonderer Berücksichtigung des Problems materialer Rechtsgrundsätze*, Diss. Bonn 1952, S. 170ff.

86 K. Barth, »Rechtfertigung und Recht«, a.a.O., S. 19.

87 Ebd., S. 15.

Verselbständigung des Rechts und der das Recht verwaltenden Institutionen im Verweis auf ihren unpolitischen Charakter ist ein Phänomen, das weit über naturrechtliche Diskurse hinausreicht. Die Kritik dieser Entfremdungstendenz des Rechts bildet natürlich einen klassischen Topos der christlichen Theologie: Die Problematisierung blinder Befolgung des Gesetzesbuchstabens und der Selbstrechtfertigung durch das Gesetz. Die Prominenz dieses Themas ist gewiss ein Grund, weshalb Barth zunächst den emanzipatorischen Sinn rechtlicher Selbständigkeit betont. Dieser droht in der christlichen Kritik ausgeblendet zu werden. Gleichzeitig unterstreicht Barth aber auch umgehend die Gefahr der Überhöhung des Rechts.

An diesem Problem wird die Erscheinungsweise und die Tragweite der rechtlichen Alteritätslogik erst richtig deutlich. Jede öffentliche Rechtsordnung ist eine zutiefst fragwürdige, von vielerlei Zumutungen und Ungerechtigkeiten durchzogene Richtschnur. Der Andere ist weder in seiner Rechtsbehauptung noch in irgendeiner anderen Hinsicht nur und immer von hehren Motiven geleitet. Das konsequente Ernstnehmen des »Menschlich-Allzumenschliche[n] des Rechtes« bildet für Barth einen zentralen Aspekt der christlichen Rechtslehre.<sup>88</sup> Der mir entgegentretende Rechtsanspruch konfrontiert mich stets mit einer dubiosen, auch im besten Fall nur sehr eingeschränkt gerechten Forderung. In diesem Sinne strikten Ausfließens aus den dürftigen, ausgreifend ungerechten Kräften der menschlichen Natur ist Recht »auf der ganzen Linie Naturrecht, es ist immer auch auf der ganzen Linie Klassenrecht.«<sup>89</sup> Gerade diese strikte Fragwürdigkeit enthüllt aber die volle Sprengkraft der Konstellation: Die Alteritätserfahrung macht nicht nur die Endlichkeit des eigenen Bewusstseins, sondern die konstitutive Beschränktheit jedes menschlichen Standpunkts evident – auch der Maßgaben des Anderen und der öffentlichen Rechtsordnung. In der Erschütterung souveräner Eigenmacht weist Recht auch über sich selbst hinaus und widerstrebt seiner Verabsolutierung. Dies kann freilich keine Rückkehr zum eigenen Standpunkt begründen, sondern bekräftigt nur die Bedeutung der im Recht kultivierten Abstandnahme. Weder in einer bestimmten Rechtsordnung noch in einem Jenseits oder Diesseits des Rechts ist ein absoluter Standpunkt aufzufinden. Das Widerfahrnis des Rechts durchkreuzt diese verzweifelte Suche nach einem Letzten. Es öffnet durch die stete Vergegenwärtigung unhintergebar Vorläufigkeit den kritischen Blick für das darin ausgeschlossene Andere. So bricht mitten in der Fragwürdigkeit der gesellschaftlichen Verhältnisse ein Standpunkt der Transzendenz, der Überschreitung souveräner Handlungsordnungen, auf. Im allzunatürlichen

88 K. Barth, *Ethik II*, a.a.O., S. 222.

89 K. Barth, »Gespräch mit der Kirchlichen Bruderschaft in Württemberg (15.7.1963)«, in: *Gespräche 1963*, a.a.O., S. 42–109, 106.

Rechtstreiben »hineingemischt und mitredend« vollzieht sich »ein Ge-  
genspiel, wo dann das Recht nicht reines Naturrecht«, nicht nur das  
Recht der herrschenden Klasse ist.<sup>90</sup>

Recht birgt diese Verheißung, einen Sinn für das Andere zu wecken,  
»die Augen wieder [zu] öffnen für den Nächsten, den ich in der Hybris  
meines Lebensdranges immer wieder übersehe, den ich so gerne los wä-  
re.«<sup>91</sup> Diese Öffnung für den Nächsten realisiert sich nicht in der blinden  
Exekution der von Anderen vorgebrachten Rechtstitel, sondern eben in  
einer bestimmten Haltung, einer Reflexion vom Anderen her, einer Auf-  
merksamkeit für Ansprüche, die eine vorausgesetzte Rechtslage – unter  
Umständen auch der unmittelbare Rechtsanspruch Anderer – ausschließt  
und in der Sehnsucht unfehlbarer Souveränität verdrängt. Die Praxis  
des Rechts ist durchgängig an diesem tieferen Rechtssinn zu orientieren.  
Vorschriften sind von den Rechtsunterworfenen stets im Lichte des ih-  
rer Rechtsförmigkeit eingeschriebenen Appells für das Ausgeschlossene  
zu interpretieren, im äußersten Fall gar zu missachten. »Eben weil das  
Recht einen Sinn hat, der nicht in ihm selber liegt, sondern auf den es  
über sich selbst hinaus bloß hinweist, eben darum ist alle Rechts-*aus-  
übung* sinngemäß *Deutung*, Interpretation des Rechts.«<sup>92</sup> Hier greift  
Barth die paulinische Differenzierung von Buchstabe und Geist auf.<sup>93</sup>  
Auch der eigene Rechtsanspruch ist unter dem Eindruck der Erschüt-  
terung der Selbstbehauptung zu verstehen und geltend zu machen: An-  
sprüche sind vom berechtigten Subjekt nicht allein zum Zweck der ge-  
schützten Interessen oder gar um ihrer selbst willen auszuüben, sondern  
haben ihrerseits für den Andern als Unterbrechung der Selbstbehauptung  
zu fungieren. Die Alteritätslogik des Rechts bedeutet also keine Verwer-  
fung der eigenen Rechtsbehauptung, sondern vermittelt auch dieser ei-  
nen anderen Sinn, der in die Ausübung eigener Ansprüche aufzunehmen  
ist. Das Widerfahrnis des Rechts fordert so »passive *und* aktive Aner-  
kennung«, Annahme und Geltendmachung.<sup>94</sup>

Die Stiftung dieses Sinns für das Andere, auf den Recht über sich hi-  
naus hinweist, bezeichnet Barth mit Stammlers berühmtem, später insbe-  
sondere auch in der Radbruch'schen Formel wirkmächtig aufgegriffenem

90 Ebd. (Ergänzung des Hg. in Eckklammern hier nicht übernommen.)

91 K. Barth, *Ethik II*, a.a.O., S. 224.

92 Ebd., S. 234. Scharf bezeichnet Barth hier den schöpferisch-konstitutiven  
Charakter rechtlicher Performanz, der in der jüngeren Rechtstheorie eini-  
ge Beachtung gefunden hat. Auf diesen Aspekt wird bei Derrida zurückzu-  
kommen sein, der ihm nähere Aufmerksamkeit gewidmet hat und damit ent-  
scheidende Grundlagen der neueren Diskussion formuliert hat.

93 Vgl. ebd., S. 234ff.; siehe für das Motiv bei Paulus insbes. 2. Kor 3,6.

94 Ebd., S. 189 (Hervorhebung BV). Vgl. mit Bezug auf den Status der Grund-  
rechte auch K. Barth, »Christengemeinde und Bürgergemeinde«, a.a.O.,  
S. 67f.

Ausdruck als »das *richtige* Recht«<sup>95</sup>, und noch provokativer als »*Kirchenrecht*, d.h. die Hausordnung der Gemeinde Christi.«<sup>96</sup> Sofern Recht diesen Sinn stiftet, ist es eben Zeugnis, Erinnerung, Kultivierung des Einbruchs eines Gesichtspunkts, der den Standpunkt der Eigengesetzlichkeit sprengt und transzendiert. Es ist »Ausdruck des Gebotes Gottes.«<sup>97</sup> Barths Beschreibung der rechtlichen Alteritätslogik hat hier also zugleich eine soziologische und theologische Dimension: Die Öffnung für den Nächsten ist die Offenbarung von Gottes Gebot. Wie bereits bemerkt wurde, kennzeichnet diese Verknüpfung von soziologischer und theologischer Ebene, die sich nicht zuletzt in messianischen beziehungsweise christologischen Figuren artikuliert, auch das philosophische Alteritätsdenken. Sie kann geradezu als die Zentralbeobachtung dieser Theorietradition begriffen werden. An dieser Stelle wird die Pointe deutlich: Die Erfahrung des anderen Menschen erschöpft sich nicht in der Wahrnehmung seiner differentiellen Individualität und der Erkenntnis sozialer Pluralität, sondern sprengt in spezifischer Weise den Horizont des Sozialen. Sie offenbart durch ihre Alterität einen moralisch konnotierten Gesichtspunkt der Unendlichkeit, des Absoluten und Unbedingten, der von keinem Begriff des Anderen eingeholt wird. Diese Erfahrung des Absoluten bildet indes nicht ein zauberhaftes Ereignis neben der alltäglichen Welterfahrung, sondern liegt konkret im Kern der Letzteren. Die Lebenswelt, das Soziale und das Theologische lassen sich nicht unabhängig voneinander beschreiben. Darauf hebt die Rede vom Anderen ab. Sie bringt bewusst das die Semantik des Rechts auszeichnende Schillern zwischen dem Verweis auf die Erfahrungswelt, den anderen Menschen und das Ganz Andere Gottes zum Tragen. In diesem Schillern erinnert die Alteritätsfigur auch über *den* Anderen hinaus an all *das* Andere, was nicht zuletzt der Fokus auf den Menschen ausschließt: Das Tier, die Natur, die Vielfalt der Welt, theologisch: der Schöpfung, in ihrer dem Menschen unverfügbaren und von ihm zu bewahrenden Dignität.<sup>98</sup>

Mit der Bezeichnung des Rechtssinns als Gottes Gebot und Kirchenrecht ist auch angezeigt, dass sich das richtige Recht nicht durch unsere

95 Ebd., S. 224. Vgl. zum Hintergrund des Begriffs R. Stammler, *Die Lehre vom richtigen Rechte*, Nachdruck der neubearbeiteten Aufl. von 1926, Darmstadt 1964. Radbruchs Formel hat den Ausdruck bekanntlich negativ, in der Rede von einem »unrichtigen Recht«, aufgenommen (G. Radbruch, »Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht«, a.a.O., S. 107).

96 K. Barth, *Ethik II*, a.a.O., S. 225.

97 Ebd., S. 190.

98 Diese Dimension der nicht-menschlichen Kreatur steht bei Barth nicht im Vordergrund, ist aber deutlicher im Blick als in den Anfängen der philosophischen Alteritätsdiskussion. Immer wieder vermerkt Barth die Verantwortung und Verheißung für die ganze Kreatur (vgl. im vorliegenden Zusammenhang insbesondere K. Barth, *Die kirchliche Dogmatik*, a.a.O., Bd. III/4,

eigene Rechtspraxis garantieren lässt. Die Wahrnehmung des Anderen, in unseren Ordnungen und Standpunkten Ausgeschlossenen lässt sich ihrem Wesen nach nicht unmittelbar stipulieren. Sie lässt sich auch nicht mittelbar durch die Bereitstellung der erforderlichen Reflexionsbedingungen gewährleisten. Jede vermeintliche Garantie verdeckt gerade die Alteritätserfahrung, indem sie sich auf ihre eigenen Maßgaben zurückzieht, diese Maßgaben verabsolutiert. Dem Sinn für den Nächsten, für die Nächste und das Nächste jenseits meines eigenen Bewusstseinshorizonts eignet mithin eine letzte Unverfügbarkeit. Barth unterstreicht dies mit dem Satz, »daß *Gott allein Recht schaffen* kann.«<sup>99</sup> Die Hoffnung und das Vertrauen, dass sich dieser Sinn in unserer Rechtswirklichkeit tatsächlich aufzutut, die Verheißung des Rechts liegt in der Evidenz, in der sich mir der Anspruch des Anderen in der Rechterfahrung un verfügbar offenbart und über die Beschränktheit der Eigenmacht hinausweist. Die Praxis des Rechts kann nur danach streben, einen Raum zu pflegen, in dem sich diese Erfahrung wachhält und immer neu einstellen kann.

In den in Verfassungspräambeln und anderen Dokumenten bis heute verbreiteten Gottesanrufungen erkennt Barth den Hinweis auf dieses unverfügbare Versprechen des Rechts. Die Proklamation, dass Recht, wie es in der Schweizerischen Bundesverfassung heißt, »Im Namen Gottes des Allmächtigen« erlassen ist, und Machthabende ihre Vorschriften »Von Gottes Gnaden« stipulieren, erinnert daran, dass Recht seinen Wert und seine Geltung nicht aus sich selbst hat, sondern allein als Medium einer unverfügbaren Überwindung der Maßgabe menschlicher Souveränität durch Offenbarwerden dessen, was der eigene Bewusstseinshorizont ausschließt. Das Wachbleiben dieses Versprechens ist essentiell. Daraus erhellt, dass rechtliche Regeln nie vorbehaltlos unmittelbar zu exekutieren sind, sondern stets der kritischen Reflexion, unter Umständen gar der Missachtung im Lichte dieser immanenten Gerechtigkeitshoffnung bedürfen. Zugleich bekunden die Transzendenzformeln das Vertrauen, dass sich der unverfügbare Sinn der Rechtspflege, die Öffnung für das

S. 547). Die Schöpfungslehre begünstigt die Sensibilität der Theologie in dieser Frage. Papst Franziskus hat diesen Traditionsgehalt in der aktuellen ökologischen Diskussion mit der Enzyklika *Laudato si'* neu fruchtbar gemacht (*Die Enzyklika »Laudato si'«*. *Über die Sorge für das gemeinsame Haus*, Freiburg 2015). In der Philosophie gewinnt der Aspekt des nicht-menschlichen Anderen, wie wir sehen werden, namentlich bei Derrida gesteigerte Bedeutung. Heute wird er unter dem Eindruck existentieller ökologischer Herausforderungen, substantieller Fortschritte künstlicher Intelligenz und anderer Phänomene der unter dem Stichwort des Anthropozän zusammengefassten Verwischung von Grenzen menschlicher und nicht-menschlicher Wirklichkeit zusehends prominenter. Hier geht die Alteritätsdebatte auch in gegenwärtige Diskussionen um einen neuen Materialismus ein.

99 Ebd., S. 236.

Andere, tatsächlich aktualisiert. Sie haben mithin zugleich kritischen und affirmativen Sinn. »Der Name Gottes ist die Grenze *und* der Grund, der Grund *und* die Grenze des Rechtes«. <sup>100</sup>

Die Verankerung solcher Gottesbezüge ist freilich keineswegs ein verlässliches Gütesiegel von Rechtsordnungen. Auch sie können das emanzipatorische Versprechen des Rechts nicht garantieren und unter Umständen gar im Gegenteil der problematischen Überhöhung der gegebenen Ordnung dienen, der die Alteritätserfahrung entgegenarbeitet. Barth vermerkt denn auch, dass es gute Gründe gegen die Formulierung derartiger Anrufungen gibt. <sup>101</sup> Immer besteht die Gefahr, dass diese zur gotteslästerlichen Affirmation eigener Macht werden. <sup>102</sup> Trotz dieser Vorbehalte erkennt er im Brauch der Gottesanrufungen aber eine wertvolle Ressource, um das kritische Vertrauen in das Transzendenzversprechen des Rechts zu pflegen, das den blinden Rechtsgehorsam bricht. Das artikuliert Barth vor allem in einem Vortrag, den er während des Zweiten Weltkriegs veröffentlichte und der kurz darauf von den Schweizer Behörden zensiert wurde. Die Gottesanrufung der Schweizerischen Bundesverfassung »Im Namen Gottes des Allmächtigen!« wurde hier schon im Referatstitel der politischen Öffentlichkeit in Erinnerung gerufen. <sup>103</sup> Barths Argumentation in dem Vortrag bezeugt einmal mehr die große Nähe zu Kant. Auch Kant hatte die Gottesbezüge in Herrschertiteln beiläufig in der von Barth explizierten Richtung als kritische Erinnerung an die Erhabenheit des Rechts kommentiert. <sup>104</sup> Barth wiederholt aber auch in vielen Punkten Kants oben dargestellte Kritik eines machtbasierten Rechtsdenkens im Anhang der Friedensschrift. Er zieht die Verfassungspräambel und andere Gottesverweise innerhalb der schweizerischen Staatsordnung heran, um die Eidgenoss:innen an die Inanspruchnahme durch das Versprechen rechtlicher Allgemeinheit zu erinnern. Alle diese Zeichen sind Reminiszenzen, dass der Staat nicht einfach der gemeinschaftlichen Selbstbehauptung, der machtvollen Interessenverwirklichung dient, sondern zugleich und zuletzt das Allgemeine »einer durch das Recht verbundenen Gemeinschaft freier Völker von freien Menschen« bezweckt, das die Grenzen des gemeinschaftlichen Wohls durchbricht. <sup>105</sup> Barth warnt vor der Tendenz, die Rechtsidee in der Bedrängnis des Kriegs dem Macht- und Interessenkalkül zu unterwerfen, und wirbt für das engagierte Vertrauen in die Kraft des Rechts, den Gesichtspunkt der Macht zu überwinden. Er betont dabei

100 Ebd., S. 230.

101 Ebd., S. 229.

102 Vgl. K. Barth, »Im Namen Gottes des Allmächtigen! 1291–1941«, in: ders., *Eine Schweizer Stimme: 1938–1945*, Zürich 1985, S. 201–232, 214.

103 Ebd.

104 I. Kant, »Zum ewigen Frieden«, a.a.O., S. 207.

105 K. Barth, »Im Namen Gottes des Allmächtigen! 1291–1941«, a.a.O., S. 227.

insbesondere die europäische und kosmopolitische Dimension rechtlicher Allgemeinheit. Mit konkreten Postulaten ruft das Referat dazu auf, das politische Handeln an der Devise von »Recht über Macht« zu orientieren.<sup>106</sup> Diese Haltung vordergründiger Schwäche, des Hintanstellens der Maßgaben der Macht, erachtet Barth als den Kern des unterschiedenen Widerstands gegen die Bedrängungen des totalitären Krieges. Sie kann die Akkommodation an die Dynamik der herrschenden Macht- und Gewaltverhältnisse aufbrechen.

Die anhaltenden Formen, Recht als Ausdruck göttlicher Erhabenheit zu affirmieren, erkennt Barth also als eine bedeutende Ressource, um die souveränitätskritische Gerechtigkeitsfinalität des Rechts präsent zu halten. Vor der unmittelbaren Herausforderung von Totalitarismus und Weltkrieg ist die antitotalitäre Sprengkraft dieses Verantwortungs- und Verheißungshorizonts besonders existentiell. Aber auch unter allen anderen Umständen ist es ein unerlässliches Element der Rechtsverwirklichung, das Bewusstsein zu erhalten, dass der Sinn des Rechts über die gesetzlichen Vorschriften hinausgeht, sich in diesen eröffnen kann, aber nicht in ihrer schlichten Setzung liegt. Die gesetzlichen Regeln stoßen dieses Bewusstsein selbst an, tendieren aber zugleich dazu, es zu verbergen. Wir sind gehalten, Ausdrucksformen zu pflegen, welche die in der Alteritätserfahrung aufbrechende Verheißung einer die souveräne Ordnung transzendierenden Universalität als Rahmen und Ziel rechtlicher Reflexion in Erinnerung halten. Solche Affirmationen der Erhabenheit können ihrerseits leicht in Machtbeschwörung verkehrt werden und haben insofern immer etwas Zwiespältiges. Ihr Sinn lebt von der lebendigen Spannung mit den herrschenden Vorschriften, der immer weiter zu pflegen und nie gewiss zu sichern ist. Deshalb lässt sich die rechte Pflege des gefragten Bewusstseins nicht an fixen Formeln festmachen, sondern hat im konkreten Kontext diejenige Artikulation zu suchen, welche kraftvoll an die verheißungsvolle Unverfügbarkeit des Rechts zu erinnern vermag.

Recht stellt den Blick auf das Andere also nach Barths Beobachtung in einer eigentümlich schillernden Disposition frei. Die spannungsvolle Struktur strenger Mittelbarkeit, die wir bei Kant und Hegel vorgezeichnet fanden, wird mit neuer Konsequenz nachvollzogen und in ihrem Alteritätssinn erkannt. Der Anspruch des Anderen tritt uns zunächst in der störrisch-unflexiblen Formalität des Rechts entgegen, die unser unmittelbares Handeln durch äußere, auch dem kollektiven Verfügen nicht umstandslos disponible Regeln unterbricht. Die implizierte Enthüllung des Anderen weist aber wesentlich über diese Regeln hinaus und stellt die gegebenen Regeln in einen weiteren Reflexionsrahmen. Sie sind im Lichte der ihnen mitgegebenen Verheißung zu beachten, den Anspruch des

106 Ebd., S. 210.

Anderen jenseits unserer immer beschränkten vorgefassten Handlungsregeln wahrzunehmen. Formeln und Praktiken der Transzendenzaffirmation bezeugen diesen überschießenden Horizont. Diese Reflexion vom Anderen her aktualisiert sich aber nicht jenseits des Rechts, sondern aus der Konfrontation und Auseinandersetzung mit den menschlich-allzumenschlichen Normen, die als Medien der aufgestoßenen Aussicht allen Schein eines Letztgültigen verlieren.

Um die skizzierte Konstellation schärfer zu erfassen, ist es hilfreich, Barths Ausführungen zum Recht theologisch zu situieren. Barth wendet sich gegen einen in großen Teilen der protestantischen Theologie seiner Zeit wahrgenommenen Dualismus, der den als Schöpfungsordnung begriffenen Bereich des weltlichen Rechts von der geistlichen Wirklichkeit der Versöhnung trennt. Dagegen macht Barth das Einbegriffensein des Rechts in die Realität der Versöhnung geltend. Dies stellt er gleich zu Beginn seiner Ausführungen zum Recht in der Ethik-Vorlesung klar: »Der Begriff des Rechtes fällt, theologisch betrachtet, [...] unter den Begriff der Versöhnung.«<sup>107</sup> Damit weist Barth einerseits eine Autonomie der politischen Verhältnisse gegenüber der Messiasoffenbarung zurück – um gerade so die Relativität des Politischen in den Blick zu rücken. Andererseits geht es darum, eine Trennung der Kategorie des Rechts von derjenigen der Gnade, des Gesetzes vom Evangelium, abzuweisen – wiederum, um so zugleich die Grenze des Rechts zu erkennen. Damit wird auch die Kontinuität von Erstem und Zweitem Testament, von Juden- und Christentum betont. Hier wird die Affinität Barths zum jüdischen Rechtsdenken begreiflich. Recht ist nicht Ausfluss der Gegebenheiten der Schöpfung, der unmittelbar-natürlichen Verhältnisse – insofern auch nicht »Naturrecht« –, sondern eine aus der Entwicklungsdynamik der Weltverhältnisse nicht ableitbare, dieser entgegentretende und sie unterbrechende Instanz. Als solche offenbart Recht eine Perspektive der Transzendierung, der Befreiung von den absehbaren Verlaufsgesetzen gesellschaftlichen Lebens. Sie steuert nicht nur vorgegebene Machtverhältnisse nach Maßgabe feststehender Interessen, sondern hält zu einem neuen Blick auf die Welt an, indem sie die Beschränktheit der herrschenden Maßgaben und den darin verdrängten Anspruch des Nächsten bezeugt. In dieser Überwindung souveräner Weltverwaltung zugunsten eines neuen Sinns für das darin ausgeschlossene Andere liegt das Versöhnungsversprechen des Rechts. Die Aktualisierung dieser Versöhnungsfinalität, der Öffnung für das Nächste, geht über die unmittelbare Gesetzesbefolgung hinaus, bleibt so zuletzt unverfügbares Widerfahrnis, unverdiente Gnade. Recht verliert seinen befreienden Sinn, wo diese unverfügbar-promissorische Dimension vergessen und Recht mit der gesetzlichen Disposition identifiziert

107 K. Barth, *Ethik II*, a.a.O., S. 212.

wird, so nicht mehr als Zeugnis der Entsetzung, sondern im Gegenteil als Bekräftigung souveräner Eigenmacht fungiert. Recht ist relatives Medium, nicht abschließende und domestizierbare Realität der Versöhnung: In *Evangelium und Gesetz*, einer der ersten gegen die nationalsozialistische Herrschaft gewandten theologischen Studien Barths, fasst er die skizzierte Konstellation, die sein Rechtsverständnis leitet, mit dem Satz: »das Gesetz ist nichts anderes als die notwendige *Form des Evangeliums*, dessen Inhalt die Gnade ist.«<sup>108</sup> In der autoritativen Unterbrechung der Eigenmacht durch einen allgemeinen Anspruch proklamiert das Gesetz eine Überschreitung narzisstischer Souveränität, die sich allein als Gnade, unregulierbares Entgegenkommen, erschließt und aktualisiert.

### 3.1.4 »Höchst indirekte Identität«

Mit all seinen Darlegungen zum Recht ist es Barth darum zu tun, eine Struktur »höchst indirekter Identität« freizulegen<sup>109</sup>: Der Sinn des Rechts geht über dieses hinaus, dieses Hinausgehen wird aber durch ebendieses Recht angestoßen. Zurückgewiesen wird zum einen eine ungebrochene Identität: Die Annahme, dass die rechtliche Ordnung als solche eine letzte, absolute, vorbehaltlose normative Maßgabe darstellen würde. Ebenso zurückgewiesen wird aber zum anderen eine schlichte Trennung: Die Unterstellung, dass Recht von jedem transzendenten Standpunkt separiert in einer bloßen Setzung aufginge. Die scheinbar konträren Alternativen führen in dieselbe Identitätslogik. In beiden Fällen wird ein letzter, unerschütterlicher Horizont beschworen, der auf kein Anderes bezogen ist. Einmal wird Recht – etwa als göttliches Naturrecht – zur erhabenen Ordnung verklärt; einmal werden die Dispositionen der Gesellschaft durch Abweisung aller Transzendenz als unerschütterliche Maßgabe begriffen – durch Fixierung auf die positive Rechtsordnung oder auch im Verweis auf Instanzen ohne rechtliche Gestalt. In all diesen Fällen wird die Verfügbarkeit eines letzten, totalen Gesichtspunkts unterstellt. Demgegenüber insistiert Barth auf der spannungsvollen Dialektik indirekter Identität, die im Recht zum Austrag kommt. Recht widersteht der Illusion eines souveränen, letzten Maßstabes und kann nur so, durch die Exposition strikter Vorläufigkeit, einen höheren Standpunkt, das

<sup>108</sup> K. Barth, »Evangelium und Gesetz«, a.a.O., S. 89.

<sup>109</sup> K. Barth, *Ethik II*, a.a.O., S. 236. Darin erhellt die zentrale systematische Stellung des Rechtsbegriffs in Barths gesamter Theologie. »Die Theologie Barths ist ja durchweg gegen das Mißverständnis gerichtet, daß Gott sich in dieser Welt *unmittelbar* offenbare.« (E. Jüngel, »Zum Verhältnis von Kirche und Staat nach Karl Barth«, *Zeitschrift für Theologie und Kirche*, Beiheft 6 (1986), S. 76–135, 87).

Bewusstsein unhintergebarer Differenz und die Kritik falscher Totalität, kultivieren.

Barth rekonstruiert diese Totalitätskritik als den Kern des Rechts, betont aber auch ihre außerordentliche Fragilität: Mit der die Selbstgewissheit erschütternden Alterität des Rechts ist die Tendenz verbunden, das gegebene Recht als solches zu verabsolutieren. Stets besteht die »Gefahr der Vergötterung bzw. Vergötzung des Menschen und seines Rechtes, durch die dieses eo ipso sich selbst aufhebt.«<sup>110</sup> Die Aufhebung der totalitätskritischen Logik bedeutet die Aufhebung des Rechts; diese Gefahr ist aber ihrerseits im Recht selbst, seiner Präention von Erhabenheit, angelegt. Es ist daher von größter Bedeutung, das Bewusstsein indirekter Identität wachzuhalten. Die Struktur der Nichtidentität – um die frappierend ähnliche Begrifflichkeit Rosenzweigs und Adornos aufzunehmen, die auch bei Derrida zu finden sein wird<sup>111</sup> – ist nicht nur zur angemessenen Darstellung des Rechts ins Zentrum zu rücken, diese Erinnerung bildet auch und zumal ein essentielles Moment rechtlicher Praxis. Vor diesem Hintergrund stellt Barth die Logik der Indirektheit mit größtem Nachdruck heraus: »in der Frage, ob wir uns dessen bewusst sind, daß wir Menschen und nicht Götter sind, kann man alle Fragen zusammengefaßt sehen, von denen wir auch in dieser Hinsicht umzingelt sind und denen wir Rede zu stehen haben.« So schließen die Ausführungen zum Recht in der Ethik-Vorlesung.<sup>112</sup>

Nicht nur in der Ethik-Vorlesung hebt Barth die Bedeutung der Nichtidentität hervor, die er in der Wirklichkeit des Rechts am Werk sieht. Das Thema bildet ein Leitmotiv seiner politischen und rechtlichen Schriften. In immer neuen Anläufen und mit wachem Sinn für die Herausforderungen der jeweiligen Zeit beschreibt und problematisiert Barth die Tendenz, bestimmte Projekte und Gebilde des menschlichen Lebens fälschlich zu einem Letzten, Totalen zu erheben, in ihnen ungebremst aufzugehen, das Bewusstsein ihrer endlichen Beschränktheit zu verlieren und so den Sinn für alles Andere ebenso wie für die eigentliche *relative* Bedeutung der verabsolutierten Dinge zu verlieren. Blind der verselbständigten Logik eines Anliegens unterworfen, ohne das Bewusstsein ihrer Vorläufigkeit »sub specie aeternitatis«,<sup>113</sup> entfremden wir uns von

110 Ebd., S. 237.

111 Vgl. F. Rosenzweig, *Der Stern der Erlösung*, a.a.O., S. 13f.; Th.W. Adorno, »Negative Dialektik«, a.a.O., passim; J. Derrida, *Préjugés. Vor dem Gesetz*, übers. v. D. Otto und A. Witte, 3. Aufl., Wien 2005, S. 73, 75.

112 Ebd.

113 K. Barth, »Der Christ in der Gesellschaft«, a.a.O., S. 598. Wie der Herausgeber ebd., Anm. 598, bemerkt und belegt, verwendet Barth diese Formel Spinozas (vgl. B. de Spinoza, *Ethik in geometrischer Form dargestellt*, Lateinisch-Deutsch, übers. und hg. v. W. Bartuschat, Hamburg 1999, II, Lehrs. 44, Folges. 2, sowie V, Lehrs. 22ff.) auch andernorts in seinem Frühwerk.

der Welt, unseren Mitmenschen und uns selbst. So verwirft bereits der Tambacher Vortrag die »Isolierung«<sup>114</sup> und »Abstraktion«<sup>115</sup> bestimmter Werte, Institutionen und Güter, sei es in Gestalt unbedingter Affirmation oder Kritik bestehender Verhältnisse. Erst das Bewusstsein der beschränkten Berechtigung von Bejahung und Verneinung im Lichte des Ganz Anderen befreit zum wirklich verantwortungsvollen, engagierten, kritischen politischen Handeln. Unsere Freiheits- und Gerechtigkeitskämpfe entfalten ihren Sinn als »Gleichnis« und »Analogie«, eben nie unmittelbar, direkt, absolut und abschließend.<sup>116</sup>

Intensiv befasst sich Barth in den Jahren des Aufstiegs des Nationalsozialismus mit der dogmatischen Erläuterung des theologisch geschichtsschweren Analogiebegriffs und bemüht sich, den unverfügbaren Alteritätscharakter der bezeichneten Struktur zu unterstreichen. Er problematisiert, dass die thomistische Lehre der *analogia entis* eine dem menschlichen Sein per se innewohnende, mithin autark erkennbare und zu vollziehende Gegebenheit suggeriert.<sup>117</sup> Dagegen erläutert Barth die Analogie unter den Titeln der paulinischen »*analogia fidei*«<sup>118</sup> sowie der Bonhoeffer entlehnten »*analogia relationis*«<sup>119</sup> als prophetisch-indisponibles, praktisch-geschichtliches Beziehungsereignis.<sup>120</sup> Kraft der Begegnung des Anderen bezeugt unser Handeln ein Geschehen, das nie in unserem Tun aufgeht.

114 Barth, »Der Christ in der Gesellschaft«, a.a.O., S. 572.

115 Ebd., S. 593.

116 Ebd., S. 582 (»Analogie« im Original kursiv) u.ö.

117 Vgl. K. Barth, *Die Kirchliche Dogmatik*, a.a.O., Bd. I/1, S. 252ff. Affirmativ als Kernfigur theologischer Reflexion wurde der Begriff der *analogia entis* in erster Linie von Barths Zeitgenossen Erich Przywara entfaltet. Vgl. insbes. E. Przywara, *Analogia Entis. Metaphysik. I Prinzip*, München 1932. Die Formel wurde aber bereits in der Scholastik verwendet. Vgl. zur Begriffsgeschichte J. Terán-Dutari, »Die Geschichte des Terminus ›analogia entis‹ und das Werk Erich Przywaras. Dem Denker der ›analogia entis‹ zum achtzigsten Geburtstag«, *Philosophisches Jahrbuch* 77 (1970), S. 163–179.

118 K. Barth, *Die Kirchliche Dogmatik*, a.a.O., Bd. I/1, S. 257f. Die Formel geht auf Röm 12,6 zurück.

119 K. Barth, *Die Kirchliche Dogmatik*, a.a.O., Bd. III/1, S. 219f. Bonhoeffer prägt diesen Begriff in D. Bonhoeffer, *Schöpfung und Fall*, Werkausgabe, Bd. 3, hg. v. M. Rüter und I. Tödt, 2., durchgesehene und aktualisierte Aufl., Gütersloh 2002, S. 61.

120 Vgl. zur Analogiekonzeption unter ethisch-politischen Gesichtspunkten neben den zitierten Werken insbes. K. Barth, »Nein! Antwort an Emil Brunner«, a.a.O.; ders., »Christengemeinde und Bürgergemeinde«, a.a.O., S. 63ff; ders., *Die Kirchliche Dogmatik*, a.a.O., Bd. III/3, S. 59; ders., »Gespräch mit Tübinger ›Stiftlern‹ (2.3.1964)«, in: *Gespräche 1964–1968*, a.a.O., S. 31–129, 86ff, insbes. 89ff.

Weiterhin auf dieser Linie erörtert Barth im letzten, posthum erschienenen Teil seiner *Dogmatik* das Problem der »herrenlosen Gewalten«. <sup>121</sup> Wo sich die menschliche Neigung durchsetzt, sich selbst als absolut, »herrenlos«, zu begreifen, gelangt der Mensch nicht zu größerer Freiheit, sondern verliert sich in der Dynamik verselbständigter sozialer Gebilde, in ihrerseits eben scheinbar herrenlosen Gewalten. Hier bringt Barth die Problematik ausdrücklich auf den Begriff der »Entfremdung«, die er als ein dialektisches Phänomen beschreibt: Indem sich der Mensch von Gott entfremdet, das heißt sich selbst als unbedingt, absolut, herrenlos denkt, entfremdet er sich von sich selbst. <sup>122</sup> Er geht auf in seinen eigenen Entwürfen, kann sich nicht mehr aus kritischer Distanz auf diese beziehen. Eben deshalb entfremden sich seine Gebilde ihm, er wird von ihnen beherrscht und unterdrückt, weil sie ihm als Letztes gelten. Ausgehend von der neutestamentlichen Schilderung dämonisch-lebensbeherrschender Gewalten führt Barth zunächst die Hypostasierung politischer Ordnungen sowie des Geldes an, ferner die Entfesselung von Ideologien sowie der unter dem Begriff des »Chthonischen« gefassten Macht materialer Handlungszusammenhänge wie der Technik und des Verkehrs. <sup>123</sup> Allen Beispielen ist gemeinsam, dass sich soziale Erzeugnisse emanzipieren und zu einer beherrschenden Gewalt im menschlichen Leben werden, die durch keinen höheren Gesichtspunkt gebrochen und relativiert wird.

In dieser späten Erläuterung der »*Dämonie* des Politischen« <sup>124</sup> kommt Barth auch sogleich auf die ambivalente Rolle des Rechts innerhalb der Verabsolutierungsdynamik zurück. In der »Aufrichtung und Übung von Recht« <sup>125</sup> hat die politische Ordnung zunächst eine befreiende, die Entfesselung der Eigenmacht unterbrechende Funktion. Mit dieser Institutionierung des Rechts wird aber eine Macht und Gewalt etabliert, die stets zur Entfesselung, dem »Umschlag von der Macht des Rechtes in das Recht der Macht«, tendiert. <sup>126</sup> Recht verliert dann seine unterbrechende Logik, ist der Macht nicht »Bestimmung und Grenze«, sondern dient im Gegenteil ihrer Selbstbehauptung. <sup>127</sup> Die Instanz der Differenz, der Erschütterung falscher Absolutheit, evoziert ihrerseits den Schein unmittelbarer Identität eines Letztgültigen. Diese Ambivalenz ist jeder Rechtsordnung eingeschrieben. Fortlaufend und immer neu ist die fragile Struktur indirekter Identität nachzuvollziehen und zu kultivieren. In einer mündlichen Einlassung zu seinem Rechtsverständnis aus den

121 K. Barth, *Das christliche Leben*, a.a.O., S. 363ff.

122 Ebd.

123 Barth, *Das christliche Leben*, a.a.O., S. 388 (im Original kursiv).

124 Ebd., S. 374 (im Original teilweise kursiv).

125 Ebd. (im Original teilweise kursiv).

126 Ebd., S. 378.

127 Ebd., S. 374.

letzten Lebensjahren kreist Barth ebenfalls um diesen Punkt und rekurriert nochmals auf den Analogiebegriff, dem er nun zur Vermeidung der dogmatischen Streitigkeiten das sinnigere deutsche Erbwort vorzieht: »Entsprechungen« seien im menschlichen Recht zu suchen, »ein Reflex des Gesetzes Gottes«, in dem zeugnishaft die »Spuren echten Rechtes« durchdringen.<sup>128</sup>

Gerade auch in den Schriften, mit denen Barth angesichts der Herrschaft des Nationalsozialismus und der Herausforderungen der neuen Bundesrepublik in die politische Diskussion intervenierte, bildet die Aufgabe der Nichtidentität einen Leitfaden. Die drei wohl berühmtesten, bereits zitierten Schriften aus diesem Zusammenhang – *Evangelium und Gesetz*, *Rechtfertigung und Recht* sowie *Christengemeinde und Bürgergemeinde* – stellen dies besonders deutlich heraus. Die drei Texte erörtern vor dem Hintergrund des nationalsozialistischen Totalitätsanspruchs und bundesrepublikanischer Versuche naturrechtlicher Ordnungszementierung das Verhältnis von Religion und Politik, beziehungsweise Kirche und Staat, mit dessen Skizzierung schon die Ethik-Vorlesung schließt.<sup>129</sup> Bereits die augenfälligen Analogien der Betitelung zeigen die Struktur der Nichtidentität an: Je zwei Begriffe werden nebeneinandergestellt, durch das »und« zugleich voneinander differenziert und miteinander verbunden. Der erste Begriff weist auf den Kern der christlichen Botschaft hin, der zweite ruft den Bereich des Politischen auf, dies aber mit Termini, die ihrerseits Grundkategorien christlicher Wirklichkeitsbeschreibung bilden: Gesetz, Recht, Gemeinde. Anhand der verschiedenen Begriffspaare legen die drei Aufsätze die so angezeigte Struktur indirekter Identität dar: Das menschliche Recht bietet keinen totalen, auch keinen höchsten Standpunkt, liegt aber auch nicht außerhalb des Bereiches letztthiniger Versöhnung, Befreiung und Gerechtigkeit, die Kirche verkündigt. Recht bildet Moment der verheißenen Gerechtigkeitsverwirklichung und hat seine eben wesentlich *relative* Bedeutung in diesem Verhältnis gleichzeitiger Differenz und Bezogenheit auf den Fluchtpunkt göttlicher Gerechtigkeit. Umgekehrt realisieren sich Evangelium, Rechtfertigung, Christengemeinde nicht in unmittelbarer Totalität, ohne das Moment profaner rechtlicher Ordnung. Die verheißene Durchbrechung menschlicher Eigenmacht involviert die Rechtserfahrung, die den Gesichtspunkt menschlicher Souveränität in schlichter Vorläufigkeit unterbricht.

Wie bereits in der knappen theologischen Situierung angedeutet, steht im Hintergrund der Exposition dieser Struktur eine breitere Diskussion über das Verhältnis von Kirche und Staat, und, damit verknüpft, geistlichem und weltlichem Lebensvollzug. Barth konstatierte innerhalb

128 K. Barth, »Gespräch mit der Kirchlichen Bruderschaft in Württemberg (15.7.1963)«, a.a.O., S. 103ff.

129 K. Barth, *Ethik II*, a.a.O., S. 457ff.

des Christentums und – trotz der reformatorischen Wendung gegen die institutionelle Separierung des Sakralen im Katholizismus – insbesondere auch im deutschen Protestantismus eine Unterbelichtung des Zusammenhangs von geistlich-kirchlicher und weltlich-politischer Sphäre. Dieser Mangel betraf nicht nur die Theologie der damaligen Zeit. Wie Barth in *Rechtfertigung und Recht* eingangs feststellt, haben die Reformatoren zwar die Existenz und Autorität der zwei Bereiche sowie ihre Vereinbarkeit deutlich herausgehoben, den Zusammenhang aber nicht aufgehellt.<sup>130</sup> In den Vordergrund rückte so die Differenz. Hier erkannte Barth den ideologischen Hintergrund für die Geflissenheit, mit der sich breite protestantische Kreise vorbehaltlos schon um den Ersten Weltkrieg, dann noch verheerender im Nationalsozialismus den Obrigkeiten der politisch-nationalen Projekte ihrer Zeit unterwarfen. Obwohl ihr christliches Bekenntnis die konstitutive Beschränktheit und Sündhaftigkeit der politischen Ordnung beinhaltete, konnten sie in dieser eine im weltlichen Bereich uneingeschränkt maßgebliche göttliche Sendung sehen. Die Einsicht in die strikte Begrenztheit der politischen Ordnung verlor jeden kritischen Sinn und verkehrte sich in die Immunitisierung gegenüber jedem Vorbehalt durch Separierung der weltlichen Herrschaftsverhältnisse vom geistlichen Gesichtspunkt. Als prägnanteste Traditionsgrundlage dieses Trennungsdenkens führte Barth oft die Luther'sche Zwei-Reiche-Lehre an.<sup>131</sup> Allerdings ging es bei dem Problem nicht exklusiv um ein lutherisches Erbe. Zwar ortete Barth einen Zusammenhang von Luthers Wirkung mit einer besonderen Affinität zum Obrigkeitsgehorsam in Deutschland.<sup>132</sup> Zugleich notierte er aber, dass das Problem konfessionelle Alternativen überschreitet. Calvin und Zwingli kritisierte er ebenso für die Vernachlässigung des Problems.<sup>133</sup> Luther stand auch deshalb stärker im Vordergrund, weil sich Barths Kritik primär gegen theologische Alternativen in Deutschland richtete, die ihrerseits in erster Linie an Luther anknüpften. Wirkmächtig war (und ist) das problematisierte Trennungsdenken indes analog auch andernorts.

130 K. Barth, »Rechtfertigung und Recht«, a.a.O., S. 5ff.

131 Vgl. bereits K. Barth, »Grundfragen der christlichen Sozialethik. Auseinandersetzung mit Paul Althaus«, in: *Vorträge und kleinere Arbeiten 1922–1925*, a.a.O., S. 39–57, 46; ferner insbes. ders., *Gotteserkenntnis und Gottesdienst nach reformatorischer Lehre. 20 Vorlesungen (Gifford-Lectures) über das Schottische Bekenntnis von 1560, gehalten an der Universität Aberdeen im Frühjahr 1937 und 1938*, Zollikon 1938, S. 205f.

132 Vgl. etwa K. Barth, »An George Bell, Bischof von Chichester, 1939«, in: *Offene Briefe 1935–1942*, Gesamtausgabe, Bd. 36, hg. v. D. Koch, Zürich 2001, S. 196–204, 203; ders., »Ein Brief nach Frankreich (durch Pfarrer Charles Westphal), 1939«, in: *Offene Briefe 1935–1942*, a.a.O., S. 205–223, 220;

133 Barth, »Rechtfertigung und Recht«, a.a.O., S. 6f.

Wie in seiner übrigen Theologie bezog sich Barth freilich in der Entwicklung seiner Gegenposition stärker auf Calvin als auf Luther. Nicht unbedingt weniger bedeutsam als dieser konfessionelle Akzent war die Verankerung im genossenschaftlich-demokratischen Politikverständnis der Schweiz und die damit verbundene Distanz zum obrigkeitsstaatlichen Paradigma der deutschen Diskussion.<sup>134</sup> Mit diesen spezifischen Ressourcen suchte Barth aber bei dieser existentiellen Frage natürlich Einsichten, die über konfessionelle und geographische Grenzen hinweg gültig sind. Er macht die umfassende Inanspruchnahme des menschlichen Lebens durch die göttliche Offenbarung geltend. Diese Durchdringung aller Lebensbereiche entwickelt Barth christologisch<sup>135</sup>: Christus offenbart die Transzendenz menschlicher Eigenmacht als Wahrheit der Immanenz menschlichen Lebens. Diese Verheißung verwirft eine vorbehaltlose Autonomie einzelner Lebenssphären und begründet eine gemeinsame Verantwortung von Kirche und Staat.

Galt es einerseits den Dualismus von Geistlichem und Weltlichem theoretisch wie praktisch zu überwinden, so war dabei aber andererseits ebenso dringend die Einebnung jeder Differenz zugunsten totaler Identität zurückzuweisen. Auch damit würde die Beziehung kritischer Relativierung preisgegeben, deren befreiende Bedeutung sich Barth zufolge in der christlichen Botschaft erschließt. Trennungs- und Identitätsdenken führen in denselben Schein einer religiös sanktioniert letztgültigen, totalen gesellschaftlichen Ordnung. Barth wendet sich gegen beide Alternativen, wobei er je nach Kontext die eine oder andere Seite betont: Seine religiös-sozialistischen Genoss:innen warnt er primär vor einer Engführung ihres politischen Aktivismus mit dem göttlichen Wort (obgleich er den Zusammenhang durchaus bejaht und bekräftigt). Die Zurückweisung der rechthaberischen Identifikation des göttlichen Anspruchs mit den eigenen Handlungsmaximen erkannte er auch als das sachgerechte *Movens* für die Unterscheidung zweier Reiche bei Luther.<sup>136</sup> Auch gegenüber einer heidnisch-mythischen Verabsolutierung des Staates im Nationalsozialismus bringt Barth die Alterität des Absoluten in Anschlag. Gegen die Distinktion der politischen Ordnung als eines autonomen Eigenbereichs menschlichen Lebens macht er wiederum den Zusammenhang von Weltlichem und Geistlichem geltend, die auch politisch-weltliche, nicht bloß persönlich-innerliche Bedeutung der geistlich-christlichen Ethik. Diese Kritik richtet er insbesondere gegen einen konservativen Obrigkeitsgehorsam, bald auch eine darauf gestützte Unterstützung des

<sup>134</sup> Wieweit diese Differenzen von konfessioneller (Calvin/Luther) und politischer (Genossenschafts-/Obrigkeitsstaat) Tradition miteinander zusammenhängen und in welcher Richtung allfällige Einflüsse bestehen, sei dahingestellt.

<sup>135</sup> Vgl. K. Barth, »Rechtfertigung und Recht, a.a.O., S. 7.

<sup>136</sup> K. Barth, »Grundfragen der christlichen Sozialethik«, a.a.O., S. 46f.

Faschismus, aber ebenso gegen eine liberale Entkopplung von persönlichem und politisch-gesellschaftlichem Leben.<sup>137</sup>

Zwischen dem ergebnisgleichen Trennungs- und Identitätsdenken legt Barth in der indirekten, analogisch-gleichnishaften Identität des Rechtsstaats eine Logik der Beziehung in Differenz frei.<sup>138</sup> Die explizierte Konstellation bedeutet keine vermittelnde Symmetrie, sondern eine spannungs-, ja widerspruchsvolle Asymmetrie. Barth vermeidet jede Beschreibung, welche die beständige, jede:n Einzelne:n praktisch immer neu herausfordernde Spannung durch Suggestion einer Aufhebung auf einem dritten Mittelweg stillstellen würde. Jede soziale Ordnung – sei sie politisch oder kirchlich – sieht sich einem verheißungsvollen Anspruch ausgesetzt, den sie zu beantworten hat, obgleich sie ihn nicht einzuholen vermag. Die Einlösung dieses Anspruchs ist dem Menschen unverfügbar. Diese Situation drängt zur tätigen Anerkennung der Uneinholbarkeit, in immer neuer kritischer Intervention. Die gebotene Haltung lebt von der Hoffnung, dass sich im engagierten Bewusstsein von der Vorläufigkeit jeder menschlichen Aktion die unverfügbare Durchbrechung des bloß Vorläufigen ereignet. Anzeigen lässt sich diese Konstellation höchstens paradox, mit widersprüchlichen Kategorien wie derjenigen indirekter Identität und mit einer theologischen Sprache der Offenbarung und des Glaubens. Eine solche Rede artikuliert die innere Bezogenheit, ohne die Radikalität der Differenz preiszugeben. Die Differenz politischer und kirchlicher Institutionen reflektiert das Spannungsverhältnis von Geistlichem und Weltlichem. Der relativierende Sinn der institutionellen Unterscheidung betrifft nicht nur den Staat. Die spezifische Beschränktheit beider Instanzen, soweit sich diese in menschlicher Vergemeinschaftung realisieren, wird wachgehalten. Die Kirche vergegenwärtigt dem Staat die konstitutive Vorläufigkeit seiner Sozialordnung und die letzte Unverfügbarkeit seines Zwecks. Der Staat vergegenwärtigt der Kirche, dass auch die Letztere nicht Verwirklichung des Gottesreichs ist, sondern nur fehlbar und fragmentarisch dessen Kommen verkündigt.

Dieser korrigierenden Ergänzung des reformatorischen Erbes hinsichtlich der politischen Verhältnisse wandte sich Barth im Widerstand gegen den Nationalsozialismus intensiv zu. Ihren politisch bedeutsamsten Ausdruck fand sie in der *Barmer Theologischen Erklärung*, mit der die regimekritische Bekennende Kirche 1934 öffentlich in Bekenntnisgestalt

137 Vgl. Barths Kritik an Reinhold Niebuhr im »Gespräch mit dem Schaffhauser Pfarrkonvent (30.8.1962)«, in: *Gespräche 1959–1962*, Gesamtausgabe, Bd. 25, hg. v. E. Busch, Zürich 1995, S. 381–394, 388.

138 Vgl. zur Affirmation des Rechtsstaats K. Barth, »Rechtfertigung und Recht«, a.a.O., S. 42; ders., »Christengemeinde und Bürgergemeinde«, a.a.O., S. 66. Dass der anzustrebende Staat seinen Sinn »indirekt«, als »*Gleichnis*«, »Entsprechung«, »Analogon« sucht, wird ebd., S. 63, wiederholt.

gegen den nationalsozialistischen Totalitätsanspruch Stellung bezog.<sup>139</sup> Das Dokument, das in der Nachkriegszeit in vielen deutschsprachigen Landeskirchen zu einer Bekenntnisgrundlage wurde, wurde in erheblichem Maße von Karl Barth konzipiert und verfasst.<sup>140</sup> Es fasst in sechs engagierten Thesen die dialektische Kritik von Trennungs- und Identitätsdenken zusammen. Besonders deutlich wird die dialektische Pointe von der zweiten und der fünften These vorgetragen: Während die zweite These Gottes Inanspruchnahme des ganzen Lebens und die Inexistenz von Lebensbereichen gänzlich eigener Ordnung festhält, affirmiert die fünfte These die relative Autonomie von Staat und Kirche in ihrem je beschränkten Kompetenzbereich.

An dieser Stelle ist es instruktiv, nochmals zur politischen Theologie von Barths Zeitgenossen Carl Schmitt zurückzublicken, um Barths Position und ihre rechtstheoretischen Implikationen präzise nachzuvollziehen. Denn die politisch so unterschiedlich gesinnten Interventionen Barths und Schmitts konvergieren in grundlegender Hinsicht. Auch Schmitt kritisiert die Unterstellung einer Trennung von Religion und Politik in je unabhängige Reiche. Vor allem in seiner zweiten Schrift zu dem Thema *Politische Theologie II* (1970), die auf eine Kritik Erik Petersons antwortet, hebt er diesen Aspekt hervor.<sup>141</sup> Die Scheidung von Religion und Politik konnte, so Schmitt, fiktiv aufrechterhalten werden, solange es zwei institutionelle Sphären – Staat und Kirche – gab, deren öffentliche Zuständigkeit für das eine oder das andere anerkannt war. Diese institutionellen Voraussetzungen seien aber im Lauf

139 »Theologische Erklärung zur gegenwärtigen Lage der Deutschen Evangelischen Kirche«, in: G. Niemöller (Hg.), *Die erste Bekenntnissynode der Deutschen Evangelischen Kirche zu Barmen. II. Texte – Dokumente – Berichte*, Göttingen 1959, S. 196–202.

140 Vgl. zur Entstehungsgeschichte C. Nicolaisen, *Der Weg nach Barmen. Die Entstehungsgeschichte der Theologischen Erklärung von 1934*, Neukirchen-Vluyn 1985.

141 C. Schmitt, *Politische Theologie II*, a.a.O. Peterson hatte 1935 Schmitts politische Theologie und generell jede Indienstnahme des Christentums für politische Ideologien in der unscheinbaren Gestalt einer theologiegeschichtlichen Studie unter dem Titel *Monotheismus als politisches Problem. Ein Beitrag zur Geschichte der politischen Theologie im Imperium Romanum* zurückgewiesen (wiederabgedruckt in: E. Peterson, *Theologische Traktate*, Ausgewählte Schriften, hg. v. B. Nichtweiß, Bd. 1, Würzburg 1994, S. 23–81). Erst die letzte Anmerkung des Textes weist Schmitts politische Theologie mit zwei knappen Sätzen als Gegenstand der Fundamentalkritik aus (ebd., S. 81, Anm. 168). Peterson war Barth als Kollege in Göttingen verbunden und mit Schmitt lange befreundet. 1930 konvertierte er zum Katholizismus. Vgl. zur Biographie Petersons B. Nichtweiß, Art. »Peterson, Erik«, in: *Biographisch-Bibliographisches Kirchenlexikon*, hg. v. F.W. Bautz, fortgef. v. T. Bautz, Bd. 7, Nordhausen 1994, Sp. 275–281.

der Moderne zusehends entfallen – sowohl das staatliche Politikmonopol als auch die Verwaltung des Glaubens durch die Kirche. In der Zeit nach dem Ersten Weltkrieg sei die Unhaltbarkeit der Distinktion evident geworden, schreibt Schmitt rückblickend.<sup>142</sup> In dieser Zeit formulieren er und Barth ihre Kritik. Wie Barth wendet sich Schmitt gegen die wahrgenommene Tendenz, politische Institutionen als Gebilde zu begreifen, die in einem spezifischen, umgrenzten Kompetenzbereich allein aufgrund ihrer überkommenen Sachzuständigkeit maßgebend wären, ohne eine über ihre faktische Macht hinausgehende, normative und damit letztlich metaphysische Legitimation. Für Schmitt ist dieses Problem einer institutionellen Verselbständigung, die jeder Legitimationsforderung enthebt, im bürgerlich-liberalen Rechtsstaat besonders virulent. Auch Schmitt verknüpft die Kritik einer Zwei-Reiche-Dichotomie mit der Kritik einer Identitätskonzeption, die den Naturzusammenhang weltlicher Machtverhältnisse verabsolutiert. Naturalistische Identität und dualistische Separation resultieren in derselben Überhöhung des Faktischen. Die Macht des Faktischen, gerade auch in der Gestalt positiver Staatsgesetze, ist durch die darauf irreduzible, normativ-sittliche Dynamik konkret-geschichtlicher Ordnungen zu brechen, die sich in Entscheidungen artikulieren. Diese Realität sittlicher Dezision transzendiert das faktisch Gegebene, lässt sich nicht aus diesem ableiten und eröffnet so eine Entsetzung der gegebenen Machtverhältnisse durch Aktualisierung der uneinholbar transzendenten Rechtsidee. Bei Barth konkretisiert sich die Spannung von Geistlichem und Weltlichem, der Überschuss des Rechts über sich selbst, ebenso in der verantwortlichen Entscheidung: Kein Gesetz, kein Naturrecht und kein anderes Kriterium kann uns in seiner Unmittelbarkeit die Forderung des »richtigen Rechts« abschließend vorgeben. Gerade weil die Bedeutung des Rechts über den Buchstaben des Rechts hinausgeht, bleibt das Dezisionsmoment – bis hin zur Möglichkeit eines Entschlusses zum Widerstand gegen die gegebene Ordnung – konstitutiv.<sup>143</sup> Die Zentralität des Entscheidungsbegriffs bei beiden Autoren steht im Kontext einer breiteren Wendung zur Dezisionskategorie in den theoretischen Debatten der Zeit und ist gerade in ihrer theologischen Signifikanz vor dem Hintergrund der damaligen Kierkegaard-Renaissance zu sehen, die Barth und Schmitt mitvollzogen.<sup>144</sup> Auch dieser gemeinsame

<sup>142</sup> C. Schmitt, *Politische Theologie II*, a.a.O., S. 16ff.

<sup>143</sup> Vgl. K. Barth, *Ethik II*, S. 225f.; vgl. ferner ebd., S. 234.

<sup>144</sup> Vgl. zum Verhältnis Barths zu Kierkegaard K. Barth, »Mein Verhältnis zu Søren Kierkegaard«, *Orbis Litterarum* 18 (1963), S. 97–100. Schmitt zitiert Kierkegaard in der Entwicklung seines Dezisionismus an zentraler Stelle als Referenz für die Bedeutung der Ausnahme. Kierkegaard wird dabei nicht namentlich, sondern als »[e]in protestantischer Theologe« zitiert (C. Schmitt, *Politische Theologie*, a.a.O., S. 21).

ideengeschichtliche Zusammenhang zeigt an, dass die Parallelen nicht nur oberflächliche sind.

In der weiteren Explikation der Rechtsentscheidung werden allerdings Differenzen deutlich, die die beiden Perspektiven nicht nur voneinander distanzieren, sondern einander geradezu entgegensetzen. Schmitt folgert aus der Unhintergebarkeit der Dezision ein Desiderat *starker Autorität*. Weil das rechtliche Gesollte den faktischen Verhältnissen schlechthin transzendent ist, hat es nicht aus sich selbst, sondern einzig im Vollzug einer klaren und verbindlichen Entscheidung Realität. Die politisch-sittliche Dezision hat deshalb den letzten Gesichtspunkt abzugeben. Zu vermeiden ist ihre Relativierung oder gar Determination durch die Macht gegebener Verhältnisse und ihre Verflüchtigung durch Zerstreung der Entscheidungskompetenz. Schmitt propagiert dementsprechend ein machtvolleres, hierarchisch organisiertes und klar umgrenztes Ordnungsgefüge, in dem zuletzt eine klar bestimmte Führungsperson ebenso klar definierte Entscheidungen trifft und souverän durchsetzt, aus dem sittlichen Bewusstsein der konkreten Gemeinschaft und in unbeirrbarer Opposition gegen alle Verhältnisse jenseits des eigenen sittlichen Standpunkts. Je mehr die Entscheidung hingegen verdunkelt, verwischt, verzögert und relativiert wird, desto stärker tritt der Gesichtspunkt des Rechts hinter anderen zurück. Auch dann konkretisiert sich Recht nur in einer letzten, insofern souveränen Entscheidung – im äußersten Fall durch die unbewusste Entscheidung, nicht zu entscheiden. Die Entscheidung wird aber nicht mehr gleichermaßen bestimmt im Rekurs auf die Rechtsidee getroffen und beachtet, weshalb die Orientierung am Rechtsgedanken durch andere Gesichtspunkte und Einflüsse zurückgedrängt wird. Gegen die Verflüchtigung des Entscheidungsmoments in Modellen der Vermittlung vertritt Schmitt ein Paradigma der *Direktheit*. Thomas Hobbes, die zentrale Referenzfigur seines Dezisionismus, wird als »der große Direkte« angeführt und bewundert.<sup>145</sup> »Alle Mischungen und Indirektheiten erkannte er als Verschleierungen oder bloße Vertagungen.«<sup>146</sup> Mit dieser Erkenntnis tritt Schmitt an, um Insinuationen der Indirektheit in seiner Zeit zu widerlegen. Barths indirekte Identität bringt auf den Punkt, wogegen Schmitt anschreibt.

Schmitts Argumentation orientiert sich am Modell der katholischen Kirche, das er um 1920 in mehreren Aufsätzen erläutert und propagiert.<sup>147</sup> Die Präsenz einer sichtbaren, hierarchisch gegliederten Organisation, die

145 C. Schmitt, »Die vollendete Reformation. Bemerkungen und Hinweise zu neueren Leviathan-Interpretationen«, *Der Staat* 4 (1965), S. 51–69, 56.

146 Ebd., S. 64.

147 C. Schmitt, »Die sichtbare Kirche«, a.a.O.; ders., *Römischer Katholizismus und politische Form*, 6. Aufl., Stuttgart 2016; vgl. auch ders., *Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen*, a.a.O., insbes. S. 80ff. Vgl. zum Folgenden insbes. den zuerst genannten Aufsatz.

das transzendente Wort Gottes in autoritativen Entscheidungen konkretisiert, verleiht der christlichen Offenbarung Wirklichkeit in der heutigen Welt. Als menschliche Einrichtung kann die Kirche zwar irren und ist mithin auch stets der Möglichkeit legitimer Kritik durch die Einzelnen ausgesetzt. Diese Kritik ist aber als Moment der sichtbaren institutionellen Wirklichkeit zu verstehen und darf nicht – wie in der Reformation – zur Zurückweisung der einen autoritativen Institution als solcher zugunsten einer davon unterschiedenen unsichtbaren Kirche führen. Es ist möglich, dass der offizielle Papst nicht die wahre Lehre vertritt und diese stattdessen von einer Gruppe aus der Kirche Ausgestoßener hochgehalten wird. Doch die sichtbare Kontinuität einer unfehlbaren Entscheidungsinstanz – diese Instanz mag der offizielle Papst oder im Gegenteil die Stimme seiner Kontrahent:innen sein – ist unabdingbar, damit sich das Wort Gottes nicht im Irrealen verflüchtigt.<sup>148</sup> Denn Gottes Wort hat eben in der autoritativen Entscheidung und nur darin Realität. Strukturanalog verwirklicht sich Schmitt zufolge – das ist der Kern seiner *Politischen Theologie* von 1922 – das weltliche Recht. Wirklichkeit hat es allein in der effektiven Autorität von Entscheidungen. »Auctoritas, non veritas facit legem« – diese Formel von Thomas Hobbes bildet deshalb für Schmitt den Schlüssel zum richtigen Rechtsverständnis.<sup>149</sup> Wir sind daher angehalten, autoritäre Deziisionsmacht auf der Grundlage geschichtlich geformter Sittengemeinschaften zu kultivieren, um den Rechtsgedanken gegen die Ungerechtigkeit naturwüchsiger Machtverhältnisse zu aktualisieren.

Schmitts Explikation des Modells katholischer Formierung des Gottesworts wendet sich apologetisch gegen eine protestantische Kritik institutioneller Autorität.<sup>150</sup> Die Affirmation konstitutiver Sichtbarkeit der Kirche, die im einen Aufsatz titelgebend ist, verwirft die reformatorische

148 Eine wichtige Referenz Schmitts bildet die damals und bis heute vieldiskutierte These des protestantischen Juristen Rudolph Sohm, wonach das geistliche Wesen der Kirche mit einer rechtlichen Ordnung unvereinbar sei (vgl. R. Sohm, *Kirchenrecht*, 1. Bd: Die geschichtlichen Grundlagen, anastatische Neudruck, München/Leipzig 1923, S. X sowie – im Bezug auf Luther – 46off.). Schmitt nimmt Sohms brisante These zum Beleg dafür, dass nur das katholische Modell hierarchischer Entscheidungsautorität Rechtsverwirklichung ermöglicht. (Vgl. C. Schmitt, *Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen*, a.a.O., S. 81.)

149 C. Schmitt, *Politische Theologie*, a.a.O., S. 55. Die Formel findet sich bei Hobbes in der lateinischen Fassung des *Leviathan* von 1668 (T. Hobbes, *Leviathan*, hg. v. N. Malcolm, Bd. 2, Clarendon Edition of the Works of Thomas Hobbes, Bd. 4, Oxford 2012, S. 431). Vgl. ferner insbes. C. Schmitt, »Die vollendete Reformation«, a.a.O.

150 Der berühmte erste Satz von *Römischer Katholizismus und politische Form* stellt den apologetisch-polemischen Charakter prägnant heraus: »Es gibt

Unterscheidung von sichtbarer und unsichtbarer Kirche.<sup>151</sup> An dieser Opposition tritt auch die Differenz zu Barth hervor. Wenn Barth das in der Rechtsordnung freigesetzte richtige Recht als Kirchenrecht bezeichnet und die Rechtsordnung insoweit als indirekt identisch mit dem göttlichen Gebot bezeichnet, folgt er der reformatorischen Differenzierung des Kirchenbegriffs. Sichtbare institutionelle Formierung und Autorität ist auch nach Barths Konzeption unabdingbar. Nicht nur die Idee, sondern die Wirklichkeit des Rechts ist aber nicht strikt, sondern eben indirekt identisch mit der geschichtlichen Reihe machtvoller Entscheidungen. In der Reihe der Rechtsentscheidungen findet ein Anspruch Ausdruck, der auch die unmittelbare Maßgeblichkeit dieser Entscheidungen bricht. Diese tiefere Bedeutung geht nicht in der direkt sichtbaren Bedeutung und Kraft der einzelnen Entscheidungen auf, sondern liegt in der »unsichtbaren«, nie zu garantierenden, also letztlich nur im glaubenden Vertrauen aus einer unerweislichen Evidenz zu vollziehenden Realisierung eines bestimmten Verhältnisses zur Welt, den Mitmenschen und sich selbst, das die Pluralität rechtlicher Entscheidungen gerade auch in ihrer wechselseitigen Relativierung kultiviert. Aufgebrochen wird gerade der ungebremste Zugriff auf die Welt in souveräner Deziision. Auch unwiderruflich rechtskräftige Entscheidungen bilden nicht unmittelbar die Wirklichkeit des Rechts, sondern als Moment einer Praxis, in der sich die Überschreitung menschlicher Eigenmacht immer neu vorläufig, stückhaft und nie kontrollierbar ereignet.

Diese Divergenz der Konzeptionen Schmitts und Barths erschöpft sich nicht in einem Unterschied der theologischen Deskription, sondern hat durchaus gewichtige praktische Konsequenzen. Barth sieht den privilegierten Ort der Rechtsentscheidung nicht in Positionen der Stärke, sondern in einer Konstellation der Schwäche.<sup>152</sup> Dies konkretisiert sich zunächst in der Verschiebung der Letztentscheidung von der institutionellen Autorität in das Gewissen der Einzelnen.<sup>153</sup> Er propagiert nicht die Einsetzung eines mächtigen Souveräns, sondern appelliert an die Verantwortung der einzelnen Bürger:innen für die ultimative Deziision. Ihnen obliegt es, die Rechtmäßigkeit staatlicher Vorschriften am eigenen

einen antirömischen Affekt. « (C. Schmitt, *Römischer Katholizismus und politische Form*, a.a.O., S. 5.)

151 Vgl. insbes. C. Schmitt, »Die sichtbare Kirche«, a.a.O., S. 450.

152 Vgl. zum Motiv der Schwäche K. Barth, *Die kirchliche Dogmatik*, a.a.O., Bd. IV/3, S. 849ff. Bereits bei Paulus ist die Option für das Schwache ein wichtiges Motiv. Vgl. 1. Kor. 1,27 und 2. Kor. 12,9. Auch Benjamin hebt die Schwäche des Messianischen in seinen Geschichtsthesen hervor. Vgl. W. Benjamin, »Über den Begriff der Geschichte«, a.a.O., S. 694: »Dann ist uns wie jedem Geschlecht, das vor uns war, eine *schwache* messianische Kraft mitgegeben, an welche die Vergangenheit Anspruch hat.«

153 Vgl. K. Barth, *Ethik II*, a.a.O., S. 225ff.

Gewissen zu prüfen. Das ist zum einen ein Postulat der Demokratisierung, vor allem aber und darüber hinausgehend der Pluralisierung. Entscheidungsinstanzen sind durch andere zu brechen und zu relativieren. Dies gilt auch für demokratische Entscheidungen einer Mehrheit, selbst für eine Entscheidung in Einstimmigkeit.<sup>154</sup> Auch solche Entscheidungen sind immer neu dem Gewissen der Einzelnen auszusetzen. Schmitts Aufruf zur gehorsamen Einordnung in eine homogene und hierarchische Sittengemeinschaft weicht einer Aufforderung zu konsequenter individueller Gewissensprüfung. Gewaltmittel zur Durchsetzung der staatlichen Ordnung werden nur »als Grenzfall«, nicht als Wesensmerkmal staatlichen Handelns befürwortet.<sup>155</sup>

Mit der individuellen Differenz rückt auch die Pluralität staatlicher Gewalten und gesellschaftlicher Gruppen in ein anderes Licht. Barth bekennt sich zum Ideal des Rechtsstaats, das für Schmitt privilegierter Gegenstand der Polemik ist.<sup>156</sup> Politisches Handeln ist, wie Barth ausführt, konsequent an Recht zu binden und dadurch zu begrenzen. Barth verwirft jede ungebundene Staatsgewalt und hebt die konstitutive Auslegungsbedürftigkeit rechtlicher Erlasse hervor. Auch die Gesetzgebung ist nicht ein ungebremstes Entscheidungsmonopol, sondern im Zuge ihrer Anwendung kritisch zu reflektieren. Ferner sind die Dispositionen der Staatsgewalten durch die Macht gesellschaftlicher Institutionen und Bewegungen zu relativieren. In diesem Sinne skizziert Barth das Verhältnis von Kirche und Staat: Es wird nicht als Kampf um ein *quis iudicabit*<sup>157</sup> gedeutet, in dem entweder der Staat oder die Kirche obsiegt, sondern als fortwährende Spannung ohne eindeutige Hierarchie begriffen.<sup>158</sup>

Ein weiterer wichtiger Unterschied betrifft die internationale Dimension der Rechtsforderung. Zu den wirkungsreichsten, zugleich düstersten

154 Vgl. K. Barth, »Christengemeinde und Bürgergemeinde«, a.a.O., S. 69.

155 K. Barth, »Gespräch mit der Kirchlichen Bruderschaft in Württemberg (15.7.1963)«, a.a.O., S. 59.

156 K. Barth, »Rechtfertigung und Recht«, a.a.O., S. 42; K. Barth, »Christengemeinde und Bürgergemeinde«, a.a.O., S. 66. Vgl. zu Schmitts Kritik der liberalen Rechtsstaatsidee insbes. C. Schmitt, *Legalität und Legitimität*, 8., korrigierte Aufl., Berlin 2012.

157 Diese Frage wiederholt Schmitt immer wieder, um die Pointe seines Dezinismus zu markieren. Sie bildet für Schmitt den Kern der Hobbes'schen Philosophie. Vgl. C. Schmitt, »Die vollendete Reformation«, a.a.O., S. 64ff.

158 Vgl. bereits die Ausführungen zum Verhältnis von Kirche und Staat in der Ethik, die zugleich eine Unterordnung des Staats unter die Kirche und eine Unterordnung der Kirche unter den Staat postulieren (ebd., S. 464f.). Besonders erhellend erläutert Barth die Beziehung in Differenz zwischen Kirche und Staat in *Rechtfertigung und Recht*, wo er die Konstellation von Bezogenheit und Spannung anhand des Begriffs der *παρουσία* als »Fremdlandschaft«

Wendungen von Schmitts Rechtstheorie gehört das Verständnis der Konstitution des Politischen als Freund-Feind-Entscheidung. Die Geltung einer öffentlichen Rechtsordnung setzt demnach eine politische Grundentscheidung voraus, in welcher eine Gemeinschaft ihre Daseinsweise von anderen abgrenzt. Als Feinde begreift Schmitt diejenigen, die dieser existentiellen Assoziation nicht angehören. In ihrer Andersheit liegt das Potential einer zu bekämpfenden Negation der eigenen Existenzweise.<sup>159</sup> Demgegenüber vertritt Barth, wie wir bereits gesehen haben, im Anschluss an Kant ein kosmopolitisches Rechtsverständnis. Recht formt sich in bestimmten Gemeinschaften, doch ist zugleich immer »über ihre Mauern hinauszusehen«. <sup>160</sup> Keine politische Entscheidung ist zu einem letzten Grund zu erheben. Sie muss Moment bleiben, das sich in universeller Finalität für andere Ansprüche offenhält und dadurch relativieren lässt.

Schließlich ergeben sich aus den beiden Konzeptionen auch divergierende Bilder des Modus des Entscheidungsprozesses. Schmitt betont in politischer Akzentuierung den Machtcharakter der Entscheidung, den sich Recht in der Wendung gegen den Primat der Macht seinerseits aneignen muss. Er hebt die Merkmale der Souveränität und Autorität hervor, das beliebig setzende »Moment inhaltlicher Indifferenz«<sup>161</sup>, die Scheidung von Freund und Feind. In alldem propagiert Schmitt den Mut zu einer buchstäblich dezidierten Aktivität ohne relativierende Rücksichten, die sich selbst ihrer inneren Aggressivität – der Feindbildung – hingibt und jedem widerständigen Gesichtspunkt unbeirrbar entgegentritt. Demgegenüber stellt Barth paradox einen passiven Vorgang in der Rechtsentscheidung in den Vordergrund. Er beschreibt die Entscheidung als Antwort auf einen mir entgegentretenden, nicht antizipierten und immer zuvorkommenden Anspruch eines Anderen, den ich darin als meinen Nächsten erkenne. Herausgehoben wird die Bindung und Begrenzung der eigenen Disposition. Der Akt der Deziision und ihres Vollzugs ist immer schon ein gebrochener, der aus der Erfahrung der Nichtigkeit eigener Souveränität erfolgt. Die Entscheidungssituation entspringt der Einsicht in die Unmöglichkeit einer absolut gerechten Entscheidung, gewinnt aber gerade aus dieser Unmöglichkeit ihre spezifische Hoffnung und Entschlossenheit. Das hoffnungsvolle und engagierte Vertrauen bezieht sich nicht auf ein souveränes Entscheiden, sondern darauf, dass sich der nicht selbst verfügte Vorgang der Entsetzung der eigenen Souveränität in der Praxis gebrochenen Entscheidungs bezeugt und artikuliert. Geurteilt wird aus der Offenbarung des

der Kirche im Staat erläutert (K. Barth, »Rechtfertigung und Recht«, a.a.O., passim).

159 C. Schmitt, *Der Begriff des Politischen*, a.a.O.

160 K. Barth, »Christengemeinde und Bürgergemeinde«, a.a.O., S. 71.

161 C. Schmitt, *Politische Theologie*, a.a.O., S. 36.

Ausgeschlossenen, Anderen gerade auch der eigenen Entscheidungen, in immer neuer, entschlossener Wendung gegen den Schein unverbrüchlicher Positionen, die bei keinem Urteil stehen bleibt, sondern durch die fortgesetzte Deziisionspraxis die befreiende Relativierung des eigenen Verfügens verfolgt. Auch dieses Urteilen vom Anderen her, das Derrida auf die sprechende Kategorie der »passiven« Entscheidung« bringen wird,<sup>162</sup> kennzeichnet ein durchaus resolutes Auftreten, das sich insbesondere im Mut zum Unzeitgemäßen, Gegenläufigen, Störrischen – sowohl gegen die Hypostasierung affirmativer wie diejenige kritischer Positionen – ausdrückt, sich damit aber eben gegen jede Präntention letzter Maßgeblichkeit auch der eigenen Deziisionen richtet.<sup>163</sup> In alldem postuliert Barth genau die Merkmale für die Rechtsentscheidung, die Schmitts Ideal derselben zurückweist: Pluralität der Instanzen, wechselseitige Relativierung, konstitutive Gebundenheit, Abbau von Autorität, Macht und Gewalt, Beirung durch das ausgeschlossene Andere und Offenheit dafür, Teilung und Bruch der Souveränität – kurz: Indirektheit.

Die Rolle der unterschiedlichen Kirchenbegriffe in den beiden Konzeptionen sollte auch hier nicht dazu verleiten, die Differenz als unmittelbar konfessionelle zu verstehen. Barth stellt ja ausdrücklich heraus, dass die Thematik auch in der Geschichte der unterschiedlichen Strömungen des Protestantismus oft anders erörtert wurde oder schlicht unterbelichtet blieb, und versucht dies mit seinen Beiträgen zu korrigieren. Freilich unternimmt Barth eine immanente Kritik und versucht das Problematisierte mit Gehalten der reformatorischen Lehre zu überwinden. Die daraus gewonnenen Perspektiven fanden aber durchaus Zuspruch und gewichtige Parallelen in der katholischen Theologie.<sup>164</sup> Umgekehrt standen viele evangelische Theologen seinerzeit Schmitts Position näher. Ein wichtiger protestantischer Gegenspieler Barths in diesem Zusammenhang war Emanuel Hirsch, der in den

162 J. Derrida, *Politik der Freundschaft*, übers. v. S. Lorenzer, Frankfurt a.M. 2002, S. 105.

163 Vgl. zur passivisch-relativischen Logik von Entscheidung und Entschlossenheit bei Barth im ethisch-politischen Kontext insbes. K. Barth, *Die kirchliche Dogmatik*, a.a.O., Bd. IV/3, S. 82 fff. Barth erläutert die Passivität der Entscheidung natürlich hier wie andernorts christologisch: Die eigene Entscheidung ist Folge und Zeugnis der in Christus gefallenen Entscheidung.

164 Vgl. insbes. H.U. von Balthasar, *Karl Barth. Darstellung und Deutung seines Denkens*, 4., unveränderte Aufl., Einsiedeln 1976; innerhalb der früheren Diskussionen um politische Theologie und die Beurteilung des nationalsozialistischen Totalitarismus ist allem voran die erwähnte Schmitt-Kritik des konvertierten Katholiken Erik Peterson in seiner Schrift *Monotheismus als politisches Problem* (a.a.O.) zu nennen.

frühen 1920er-Jahren Barths Kollege in Göttingen war. Auch Hirsch, der später die deutsche Kierkegaard-Ausgabe besorgte, war ein bedeutender Exponent der Kierkegaard-inspirierten Wendung zur Kategorie der Entscheidung. Wie Schmitt war Hirsch dann ein leidenschaftlicher Anhänger der nationalsozialistischen Regierung und verknüpfte seine Unterstützung noch intensiver mit theologisch-religiösen Argumenten. Bereits in einer Rezension von Schmitts *Politische Theologie* konstatierte Hirsch die starken Konvergenzen seiner eigenen Position mit derjenigen Schmitts und insbesondere dem Dezisionismus des Letzteren.<sup>165</sup> Obgleich er wie diverse Lutheraner ganz unterschiedlicher politischer und theologischer Couleur das Motiv der Zwei-Reiche-Differenzierung nicht als solches aufgeben wollte, bemühte er sich ebenfalls und bereits früh darum, die damit verbundene Tendenz zur isolierenden Verselbständigung der politischen Ordnung gegenüber dem Geistlichen zu überwinden.<sup>166</sup> Wie Schmitt und Barth bringt Hirsch im Recht einen Sinngehalt in Anschlag, der nicht in der positiven Rechtsordnung aufgeht und ein irreduzibles Element der Entscheidung impliziert.<sup>167</sup> Dieses unhintergehbare Dezisionsmoment wird wie bei Barth, aber im Unterschied zu Schmitt nicht in Anlehnung an die katholische Kirche institutionell konzipiert, sondern zuletzt als Gewissensentscheidung der Einzelnen verstanden. Trotz dieser Gemeinsamkeiten zwischen Barth und Hirsch wird die rechtliche Entscheidung bei den beiden Theologen aber doch völlig anders gedacht, wobei sich der von Hirsch bekundete Einklang mit Schmitt bestätigt. Hirsch begreift die Gewissensentscheidung als Realisation der Geschichte der Volksgemeinschaft. Die zuletzt durch die Gewissen geformte Gemeinschaft eines Volkes begreift Hirsch als den Souverän, dessen geschichtliches Handeln ein göttliches Wirken darstellt.<sup>168</sup> Die Transzendenz des Rechts wird hier in doppeltem Sinne im Modus der Selbstbehauptung gedacht. Das eigene Gewissen ist unmittelbar Instanz letzter Beurteilung; ihr letzter sittlicher Horizont und ihr Realisationsziel ist die Geschichte des eigenen Volkes. Auf diese Weise kombiniert Hirsch Kierkegaards Entscheidungsdenken mit der Geschichtsphilosophie des Deutschen Idealismus. Wie bei Schmitt wird die Verwirklichung des Rechts mit der Macht von Entscheidungen identifiziert, die Ausdruck

165 E. Hirsch, Rezension zu: C. Schmitt, *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*, München 1922, *Theologische Literaturzeitung* 48 (1923), Sp. 524–525, 524.

166 Vgl. E. Hirsch, *Die Reich-Gottes-Begriffe des neueren europäischen Denkens*, Göttingen 1921.

167 Vgl. hierzu und zum Folgenden E. Hirsch, »Recht und Religion«, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 29 (1936), S. 226–238.

168 Vgl. E. Hirsch, »Vom verborgenen Souverän« [sic], *Glaube und Volk* 2 (1933), S. 4–13.

einer hier nicht institutionell, sondern volksideologisch verstandenen, letztlich aber autoritär konkretisierten Souveränität sind.<sup>169</sup>

Schon lange vor den Auseinandersetzungen um den nationalsozialistischen Totalitarismus wurde die Opposition dieses ethischen Modells zur Perspektive Barths und anderer, auch lutherischer Exponenten der dialektischen Theologie thematisch. Im Aufsatz *Ethik des Gewissens oder Ethik der Gnade* von 1921 weist Barths damaliger Weggefährte Friedrich Gogarten auf die Gefahr in Hirschs Ansatz hin, die eigene Selbstreflexion zu verabsolutieren, und stellt dem das offenbarungstheologisch-alteritätstheoretische Verständnis ethischen Urteilens aus dem Bruch souveränen Entscheidens gegenüber.<sup>170</sup> Noch konsequenter artikuliert Barth diese Differenz 1922 in einem Notenwechsel mit Hirsch, den ein privater Rundbrief Barths dokumentiert.<sup>171</sup> Barth beantwortet hier elf Thesen Hirschs mit elf Gegenthesen, die alle darauf abheben, Hirschs Identifikation des Transzendenten mit der eigenen Gewissensreflexion durch den Hinweis auf die christologische Unverfügbarkeit der Transzendenz zu widersprechen. Bereits hier zeigt sich Barth besonders besorgt über die politischen Implikationen von Hirschs Ansicht und konstatiert diesbezüglich eine Analogie von Hirschs Konservatismus zu der im Tambacher Vortrag kritisierten Identifikation sozialistischer Programme mit der christlichen Offenbarung, wie sie Barth namentlich bei Ragaz beobachtete.<sup>172</sup> Die schwache, indirekte Form der Entscheidung, die Barth im Recht eröffnet sieht, bedeutet die Durchkreuzung ebendieses Postulats der Souveränität, für die das Entscheidungsmotiv bei Hirsch und Schmitt steht.

Sowohl Hirsch als auch Schmitt haben die Opposition zu Barth deutlich wahrgenommen. Barths Wortführerschaft im kirchlichen Widerstand gegen den Nationalsozialismus machte den Widerspruch im Ergebnis in aller Schärfe augenfällig. Die zunächst kollegial ausgetragene Kontroverse zwischen Barth und Hirsch wurde mit der politischen Zuspitzung zunehmend heftig und eskalierte 1932 in einem offenen Briefwechsel zur nationalistischen Verhinderung des Hochschulamtsantritts des Theologen Günther Dehn.<sup>173</sup> Schmitt polemisiert im November

169 Vgl. zu Hirschs politischer Theologie im Kontext seiner Zeit J. Stroup, »Political Theology and Secularization Theory in Germany, 1918–1939. Emanuel Hirsch as a Phenomenon of His Time«, *Harvard Theological Review* 80 (1987), S. 321–386.

170 F. Gogarten, »Ethik des Gewissens oder Ethik der Gnade«, *Zwischen den Zeiten* 1 (1923), S. 10–29.

171 K. Barth, Rundbrief vom 26. Februar 1922, in: ders./E. Thurneysen, *Briefwechsel*, Bd. 2: 1921–1930, Karl Barth Gesamtausgabe, Bd. 4, hg. v. E. Thurneysen, Zürich 1974, S. 41–54.

172 Ebd., S. 46.

173 K. Barth, »An die Frankfurter Zeitung, 1932«, in: *Offene Briefe 1909–1935*, Gesamtausgabe, Bd. 35, hg. v. D. Koch, Zürich 2001, S. 170–183; ders./E.

1933 in der Vorbemerkung zur zweiten Auflage der *Politischen Theologie* gegen Barth. Wie oft würdigt Schmitt den Gegner nicht mit einer Namensnennung, die Charakterisierung lässt den Gemeinten aber deutlich erkennen. Bezeichnender Weise fokussiert Schmitt – freilich in polemischer Verzerrung – auf das Alteritätsmotiv: »Freilich stellt in der protestantischen Theologie eine andere, angeblich unpolitische Lehre Gott in derselben Weise als das ›Ganz Andere‹ hin, wie für den ihr zugehörigen Liberalismus Staat und Politik das ›Ganz Andere‹ sind.«<sup>174</sup> Zeitpunkt und Inhalt des Kommentars lassen vermuten, dass Schmitt primär Barths Streitschrift *Theologische Existenz heute!* im Sinn hat, mit der sich Barth einige Monate zuvor gegen die nationalsozialistische Umprogrammierung der Kirche gewandt hatte.<sup>175</sup> Barth hatte gegen die totalitären Politisierungsbestrebungen dort eine Besinnung der Kirche auf ihre eigene, von der Politik unterschiedene Sache gefordert. Schmitt unterschlägt freilich, dass die Dialektik dieser Intervention – das Politische der Differenz vom Politischen – Barth vollauf bewusst und beabsichtigt war. Als Schmitt viele Jahre später nochmals eingehend die Logik der Direktheit bei Hobbes würdigt, trägt er seine Überlegungen gegen eine Hobbes-Kritik des ausdrücklich als »Barth-Schüler« eingeführten Theologen Dietrich Braun vor.<sup>176</sup> Auch hier stellt Schmitt den Widerspruch zum politischen Denken in der Linie Barths heraus. Eine Auseinandersetzung mit Barths Schriften erfolgt aber auch an dieser Stelle nicht.

### 3.1.5 Gegen Kant und Hegel: Richtiges Recht als Instanz messianischer Gegengeschichte

Hirschs Position ist auch aufschlussreich, um Barths Stellung zur Rechtskonzeption Kants und Hegels zu präzisieren. Der Deutsche Idealismus bietet für Hirschs Engführung von Offenbarung und Volksgeschichte eine maßgebliche Quelle. Freilich gibt die völkische Aneignung der idealistischen Geschichtsphilosophie eine sehr verkürzende und problematische Wendung. Hirschs privilegierte Referenz ist dabei auch weder Kant noch Hegel, sondern Fichte, der dem Nationalen wirkmächtig eine

Hirsch, »An Prof. D. Emanuel Hirsch, Göttingen, 1932« [Briefwechsel], in: K. Barth, *Offene Briefe 1909–1935*, a.a.O., S. 184–207.

174 C. Schmitt, *Politische Theologie*, a.a.O., S. 7.

175 K. Barth, »Theologische Existenz heute!«, a.a.O.

176 C. Schmitt, »Die vollendete Reformation«, a.a.O., S. 54. Schmitt rezensiert die von Karl Barth betreute Dissertation D. Braun, *Der sterbliche Gott oder Leviathan gegen Behemoth. Erwägungen zu Ort und Funktion der Lehre von der Königsherrschaft Christi in Thomas Hobbes' »Leviathan«*, Teil 1, Zürich 1963.

Bedeutung beimaß, die es bei Kant und Hegel nicht hatte.<sup>177</sup> Trotzdem verdeutlicht Hirschs Anknüpfung an die idealistische Geschichtsphilosophie gerade durch ihre völkische Vergrößerung eine grundlegende Differenz zu Barth: Die aufklärerisch-idealistische Geschichtsphilosophie erläutert die Dynamik emanzipatorischer Transzendenz im Recht als die dominante Richtung gesellschaftlicher Einheiten. Trotz gegenläufiger Momente und Erwägungen ist eine Logik übergreifender Identität vorherrschend.<sup>178</sup> Sie drückt sich nicht zuletzt in der Verwendung des Geschichtsbegriffs selbst aus: Er wird in der Form eines Kollektivsingulars verwendet und operiert mit Vorstellungen eines universalen Geschichtssubjekts. Gesellschaftliche Zusammenhänge werden vor allem bei Hegel maßgeblich mit Figuren kollektiver Substantialität und Subjektivität erläutert, insbesondere durch den Begriff des Volks beziehungsweise des Volksgenossen. Bei Kant spielen derartige Kollektivsubjekte nicht dieselbe Rolle, die Idee einer weltbürgerlichen Universalgeschichte suggeriert aber ebenfalls eine einheitliche, beherrschende Emanzipationstendenz der gesellschaftlichen Verhältnisse. Der Kosmopolitismus vermittelt Kants Theorie in gewisser Hinsicht sogar eine noch stärker monistische Logik.<sup>179</sup> Bei beiden Autoren wird Emanzipation identifiziert mit der geschichtlichen Bewegung menschlicher Gemeinschaften, von Staaten und Völkern, und zuletzt der Weltgesellschaft. Geschichte wird so als Fortschrittsgeschichte begriffen. Nicht erst bei Hirsch hat diese Fortschrittsidee auch eine religiös-revelatorische Konnotation. Kant wie Hegel charakterisieren die Rekonstruktion geschichtlichen Fortschritts als Theodizee.<sup>180</sup>

177 Vgl. J.G. Fichte, *Reden an die deutsche Nation*, Hamburg 2008. Hirsch widmete der Philosophie Fichtes mehrere Monographien: E. Hirsch, *Fichtes Religionsphilosophie im Rahmen der philosophischen Gesamtentwicklung Fichtes*, Göttingen 1914; ders., *Christentum und Geschichte in Fichtes Philosophie*, Tübingen 1920; ders., *Fichtes, Schleiermachers und Hegels Verhältnis zur Reformation*, Göttingen 1930.

178 Vgl. im Bezug auf Hegel Th.W. Adorno, »Negative Dialektik«, a.a.O., S. 293ff.

179 Die Kritik suppressiver Einheitssuggestion haben insbesondere postkoloniale und radikaldemokratische Beiträge gegen den Kosmopolitismus vorgebracht. Prominent etwa C. Mouffe, *Über das Politische. Wider die kosmopolitische Illusion*, übers. v. N. Neumeier, Frankfurt a.M. 2007. Eine zentrale Quelle Mouffes und vieler anderer Kosmopolitismuskritiken ist C. Schmitt, der insbesondere in *Der Begriff des Politischen*, a.a.O., eine klassische Kritik kosmopolitischer Ideale vorgelegt hat.

180 I. Kant, »Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht«, a.a.O., S. 49; G.W.F. Hegel, *Vorlesungen über die Philosophie der Geschichte*, a.a.O., S. 28, 540. Vgl. zu den theologischen Implikationen der Geschichtsphilosophie K. Löwith, *Weltgeschichte und Heilsgeschehen. Die*

Das jüdisch-christliche Differenzdenken, das bei Barth eine maßgebliche Grundlegung und Entfaltung erhält, wendet sich – unter dem Eindruck der Weltkriege – gegen diese optimistische Verklärung und Vereinheitlichung einer volks- und weltgeschichtlichen Tendenz. Emanzipation wird ebenfalls wesentlich geschichtlich begriffen. Als Kern der Geschichtlichkeit werden aber nicht die inneren Dynamiken menschlicher Sozialität oder gar globale Tendenzen der Menschheit begriffen, sondern im Gegenteil ereignishafte Brüche dominanter Entwicklungen. Es ist die Sprengung absehbarer Entwicklungsprozesse, die Geschichte als Artikulation der Freiheit vom festgelegten Lauf der Dinge abhebt. Paradigmatisch ist hier wiederum das Christuseignis: Der nicht antizipierbare und nicht verfügbare Eintritt eines Anderen mitten in der Welt, der den eigenen Gang der Weltgeschichte erlösend unterbricht und diese umwälzend als Ganze in ein neues Licht rückt. Die Behauptung, den gesellschaftlichen Verhältnissen wohne eine allgemeine Fortschrittstendenz inne, wird entschieden zurückgewiesen. Eine solche Erzählung verdrängt das umgreifende Leiden im weltgeschichtlichen Gang, heiligt dieses sogar als schicksalhaft notwendige Implikation eines universalen Guten. Auch die Pluralität menschlicher Erfahrungen wird unterdrückt zugunsten einer einzigen globalen Richtung. Maßgebend ist die Perspektive der Sieger:innen, die die divergente Realität der Übrigen ideologisch abbildet. Gegen eine solche Beschreibung wird in der Besinnung auf das Andere befreiende Geschichte nicht als übergreifender Prozess, sondern als widerständige Spur rekonstruiert, die in der Wirklichkeit schwach, aber beharrlich aufscheint.<sup>181</sup> Trotz und gerade in ihrer Unscheinbarkeit verheißt die Widerständigkeit der Geschichtserfahrung die ultimative Überwindung der sich selbst überlassenen Weltgeschichte. Unauslöschlich eröffnet Geschichte auch und gerade im Schein unabwendbar macht- und gewaltbestimmter Entwicklungen die Hoffnung der Möglichkeit, dass es ganz anders sein könnte. Im Schein hoffnungsloser Zwangsläufigkeit enthüllt sich die Überlegenheit der Geschichtsaussicht über die Bedingungen des Bestehenden besonders scharf; und an der Aussicht auf ein Anderes erweist sich umgekehrt erst die Verwerflichkeit des Vorfindlichen. »Nur um der Hoffnungslosen willen ist uns die Hoffnung gegeben«, lautet ein berühmtes Zitat Benjamins, das Adorno und Marcuse verschiedentlich wiederholten.<sup>182</sup> Der Satz bringt

*theologischen Voraussetzungen der Geschichtsphilosophie*, Stuttgart/Weimar 2004.

181 Vgl. mit Blick auf die Situation der Schweiz im Kontext des Zweiten Weltkriegs K. Barth, »Im Namen Gottes des Allmächtigen! 1291–1941«, a.a.O., S. 211. Zum spurhaften Charakter richtiger Rechtsverwirklichung vgl. ders., »Gespräch mit der Kirchlichen Bruderschaft in Württemberg (15.7.1963)«, a.a.O., S. 106.

182 W. Benjamin, »Goethes Wahlverwandtschaften«, in: *Gesammelte Schriften*, a.a.O., Bd. 1.1, S. 121–201, 201. Vgl. Th.W. Adorno, »Charakteristik Walter

die fortschrittskritische Dialektik des messianischen Geschichtsbildes auf den Punkt. Die Schwäche dieses Anderen des Bestehenden nach Maßgabe menschlicher Macht trägt die Hoffnung, dass sich darin eine Ordnung anderer Art jenseits der weltgeschichtlichen Machtkämpfe eröffnet. Auch dieser Aspekt kennzeichnet das Messiasmotiv, um das die Geschichtsphilosophie des Differenzdenkens kreist.

Die berühmteste Explikation der messianischen Korrektur klassischer Geschichtsphilosophie bieten Walter Benjamins Thesen *Über den Begriff der Geschichte*.<sup>183</sup> Auch bei Barth nimmt dieses Unternehmen von Anfang an eine zentrale Rolle ein. Wahre, befreiende Geschichte wird anhand der Messiasoffenbarung als kritische Gegenkraft gegen den eigenständigen Lauf der Weltgeschichte erläutert. Einen Kernbegriff von Barths Geschichtskonzeption bildet vor allem in den frühen Schriften der Begriff der Krise oder Krisis. »Die sog. ›Heilsgeschichte‹ [...] ist [...] die fortlaufende Krisis aller Geschichte«, heißt es etwa im *Römerbrief*.<sup>184</sup> Eben in Aufbruch und Überschreitung der leidvollen Dynamik menschlicher Gesellschaft liegt befreiende Geschichtlichkeit. Das Messiasereignis enthüllt die Geschichte dieser Krise weltgeschichtlichen Fortschreitens. Im Vordergrund steht im *Römerbrief* das negative Anliegen der Kritik fortschrittsoptimistischer Geschichtsphilosophie. Der Text entstand vor dem Hintergrund des umgreifenden Aufgehens dieser selbstbewussten Fortschrittsidee in der nationalistischen Kriegsbegeisterung des Ersten Weltkriegs und ist tief von dem Anliegen geprägt, den darin erkannten intellektuellen Boden der politischen Irrwege der Zeit zurückzuweisen. Auf den geschichtlichen Charakter des Bruchs mit der Weltgeschichte wird – wie im obigen Zitat ersichtlich – hingewiesen, betont wird aber primär das Antithetische der Offenbarung zum Geschichtlichen. In späteren Texten geht Barth stärker auf die Geschichtlichkeit auch des Bruchs der Fortschrittsgeschichte ein. Zur Erläuterung dieser anderen Geschichte zieht Barth den von Franz Overbeck übernommenen, theologisch umgewendeten Begriff der »Urgeschichte« heran.<sup>185</sup> Barth bezieht den Begriff

Benjamins«, a.a.O., S. 252f.; ders., »Negative Dialektik«, a.a.O., S. 370f.; H. Marcuse, *Der eindimensionale Mensch. Studien zur Ideologie der fortgeschrittenen Industriegesellschaft*, 21. Aufl., Darmstadt/Neuwied 1987, S. 268.

183 W. Benjamin, »Über den Begriff der Geschichte«, a.a.O.

184 K. Barth, *Der Römerbrief (Zweite Fassung)* 1922, a.a.O., S. 35.

185 Vgl. zur Bezugnahme auf Overbeck K. Barth, *Die christliche Dogmatik im Entwurf. 1. Die Lehre vom Worte Gottes. Prolegomena zur christlichen Dogmatik* 1927, Gesamtausgabe, Bd. 14, hg. v. G. Sauter, Zürich 1982, S. 309ff. Barth entnimmt den Begriff F. Overbeck, *Christentum und Kultur. Gedanken und Anmerkungen zur modernen Theologie, aus dem Nachlaß*, hg. v. C.A. Bernoulli, Kritische Neuausgabe, hg. v. B. von Reibnitz, Werke und Nachlaß, Bd. 6/1: Kirchenlexicon. Materialien »Christentum und Kultur«, Stuttgart 1996, S. 52ff.

auf die Christusoffenbarung, um die Gleichzeitigkeit von Geschichtlichkeit und Überschreitung des Geschichtlichen zu benennen, die er wiederum oft mit der Rede vom Indirekten fasst. Im Dogmatikentwurf von 1927 erläutert Barth seinen Begriff der Urgeschichte in Orientierung am Dogma der Gottmenschlichkeit Christi. Einerseits ist die Offenbarung ein geschichtliches Ereignis und hat gerade in dieser innerweltlich-menschlichen Gegenwärtigkeit ihre Bedeutung. Andererseits und ebenso konstitutiv sprengt das Offenbarungseignis die bloß menschlich-weltliche Geschichte, ist insofern »mehr als Geschichte«. <sup>186</sup> Die Urgeschichte ist deshalb in den Begriffen allgemeiner Geschichte nicht zu erkennen, sondern erschließt sich eben nur als Offenbarung. In der Anthropologie der *Kirchlichen Dogmatik* führt Barth im Einklang mit Benjamin weiter aus, dass eben erst diese Urgeschichte wahre Geschichte eröffnet. »Der Begriff der Geschichte in seinem eigentlichen von dem des Zustandes verschiedenen Sinn setzt da ein, wird da realisiert, wo dem in einem bestimmten Zustand befindlichen Wesen etwas geschieht, d. h. etwas über seine Natur hinaus Anderes, ein Neues widerfährt.« <sup>187</sup> Die Offenbarung Christi ist dieses Widerfahrnis eines Anderen, das die bloße Entwicklung des menschlichen Wesens transzendiert. In ihr eröffnet sich deshalb die Geschichtlichkeit der *conditio humana*. Die Geschichtlichkeit des Menschen ergibt sich nicht aus seinem Wesen, sondern aus seinem Einbegriffensein in die messianische Geschichte. Die Messiasoffenbarung ist aber nicht nur der Schlüssel zur Geschichtlichkeit als Bedingung des Menschen, sondern auch zu einer genuinen, von der Weltgeschichte unterschiedenen, aber durch sie hindurchgehenden Geschichte. Diese »Weissagungsgeschichte« ist Barth zufolge die Kirche: Die Geschichte gesellschaftlicher Zeugnisse des messianischen Aufbruchs der weltgeschichtlichen Gesetze. <sup>188</sup> Auch hier bezieht Barth den Kirchenbegriff nicht allein auf Institutionen der Christenheit. Er verweist auf die Kontinuität alt- und neutestamentlicher Zeugnisse, hebt so bei der vorchristlichen Geschichte Israels an, und erwägt ebenfalls außerbiblische Zeugnisse.

Auch in der Versöhnungslehre, wo Barth das Verhältnis von Heils- und Weltgeschichte nochmals ausführlich erörtert, veranschaulicht er die Konstellation maßgeblich mit der Geschichte des jüdischen Volkes bis hinein ins 20. Jahrhundert. <sup>189</sup> Sein beharrliches Fortleben in weltgeschichtlicher Marginalisation und Schwäche exemplifiziert die erstaunlichen, der menschlichen Selbstbehauptung ärgerlichen Kräfte des Widerstands gegen die Macht der Weltgeschichte. Auch hier wird das Beispiel freilich nicht als welthistorischer Beweis messianischer Befreiung angeführt,

<sup>186</sup> K. Barth, *Dogmatik im Entwurf* 1927, a.a.O., S. 312.

<sup>187</sup> K. Barth, *Die kirchliche Dogmatik*, a.a.O., Bd. III/2, S. 189.

<sup>188</sup> K. Barth, *Dogmatik im Entwurf* 1927, a.a.O., S. 318ff.

<sup>189</sup> K. Barth, *Die kirchliche Dogmatik*, a.a.O., Bd. IV/3, S. 788ff.

sondern als Zeugnis der Brüche der weltgeschichtlichen Perspektive, deren offenbarenden Sinn der theologische Diskurs zu artikulieren sucht.<sup>190</sup> Die Ausführungen der späten Versöhnungslehre sind sichtlich an einem anderen werkgeschichtlichen Punkt, vor allem aber in einem anderen realgeschichtlich-politischen Kontext verfasst. Barth betont nicht wie in den frühen Schriften die Differenz von Offenbarungs- und Weltgeschichte gegen deren Identifikation, sondern hebt gegen eine Separierung der beiden Kategorien ihre Beziehung hervor. Das Offenbarungseignis widerlegt die Selbständigkeit und Absolutheit der Weltgeschichte und stellt auch diese so als Ganze in ein neues Licht. Dieses Licht befreit von der Determination durch die Eigendynamik der gegebenen Verhältnisse und eröffnet das wahrhaft geschichtliche Handeln, das die zweideutige Macht der Weltgeschichte *innerhalb* der Weltgeschichte überschreitet. Auch hier grenzt Barth die messianische Aufhebung der Weltgeschichte klar von der Aufhebung in einer weltgeschichtlichen Synthese ab. Der christologische Gesichtspunkt realisiert sich, wie Barth ausführt, nicht in der Unterwerfung unter den Geschichtslauf im enthaltsam-beschwichtigenden Modus eines »Sowohl-Als auch« [sic], sondern in entschlossener, obgleich nie endgültiger Parteinahme im geschichtlichen Geschehen.<sup>191</sup> Eben darin wird auch die Weltgeschichte in den Horizont der Erlösung gesetzt.

Die Kritik des idealistischen Fortschrittsdenkens impliziert ein anderes Verständnis der rechtlichen Überschreitungsdynamik. Die Emanzipationspotenz des Rechts wird nicht als allgemeine, regelmäßige, übergreifende und letztlich weltumspannende Dynamik politischer Ordnungen konstruiert. Sie wird vielmehr als eine Gegenkraft begriffen, die den ungebremsten Gang gegebener Machtverhältnisse und nicht zuletzt die Verstrickung des Rechts in diesen Gang beharrlich unterbricht. Semantik und Form des Rechts eignet eine Widerständigkeit, eben die unauslöschliche Vergegenwärtigung eines Anderen, Ausgeschlossenen, die sich der totalen Inanspruchnahme des Rechts durch die dominanten weltgeschichtlichen Kräfte widersetzt und so immer neu die Gegengeschichte des Ausbruchs aus dem weltgeschichtlichen Lauf auftut. Wenn Barth die Verwurzelung des Rechts in der Alteritätserfahrung und den Widerfahrnischarakter desselben herausstellt, wenn er das richtige Recht als Kirchenrecht bezeichnet, wenn er die Indirektheit der Rechtsverwirklichung unterstreicht und die autoritative Entscheidung hinter derjenigen der Bürger:in zurücktreten lässt, wenn er Differenz und Pluralität gegen übergreifende Synthesen wendet, korrespondieren die Begrifflichkeit und die beschriebene Struktur mit der Erläuterung des rettenden Bruchs der Weltgeschichte. Diese Kraft der Krise erkennt und affirmiert Barth als den Zweck des Rechts. Sie bildet nicht die alleinige Logik der zutiefst von

<sup>190</sup> Vgl. ebd., S. 784f.

<sup>191</sup> Ebd., S. 821ff. (Zitat S. 822).

Macht und Eigeninteressen durchdrungenen Realität rechtlicher Ordnungen. Aber sie bildet den Emanzipationssinn des Rechts, den es immer neu zu suchen und zu finden gilt. Dieser Sinn ist nie durch die herrschenden Verhältnisse garantiert. Das heißt allerdings nicht, dass er lediglich ereignishaft aufblitzen könnte und von unseren Dispositionen gänzlich losgelöst wäre. Wir sind durchaus gefordert, den Sinn des Rechts in Institutionen und gesellschaftlichen Praktiken verdichtend und verstetigend zu kultivieren. Eben darauf weist Barth hin, wenn er die Gegenkräfte gegen die Weltgeschichte ihrerseits als Geschichte, ja sogar als die eigentliche Geschichte qualifiziert und zunehmend die Verwobenheit der Gegengeschichte mit der Weltgeschichte unterstreicht. Trotz Schwäche und Ungesicherheit zieht sich eine Spur der Krise durch den Weltlauf, die in ihrer Transzendenz der vermeintlichen Gesetze der Welt eine letzte Überlegenheit verheißt. Die Begriffe der Kirche und des Zeugnisses, die Barth bei der Erläuterung dieser Gegengeschichte in Anschlag bringt, bezeichnen die Konstellation von Kultivierung und Unverfügbarkeit, die Barth hier wahrnimmt. Die Kontinuität emanzipatorischen Aufbruchs realisiert sich in individuellen und gemeinschaftlichen, nicht zuletzt institutionellen Formen der Vergegenwärtigung des Sinns für das Andere, das der Gang der Weltgeschichte verdrängt. Als Zeugnis gründet die Kultivierung dieser Perspektive aber nicht in sich selbst, sondern erinnert immer nachträglich einen Blick, der sich unverfügbar auftut. Daher kann die Praxis der Kultivierung ihren Sinn auch nie verbürgen.<sup>192</sup>

Recht bildet eine wichtige Form, um die kritische Gebrochenheit der Weltgeschichte wach- und offenzuhalten. Die Praktiken des Rechts entwickeln und pflegen eine Beziehung der Differenz, der Distanz und Dissonanz mit der Welt, in der sich eine Befreiung von den Imperativen des Bestehenden eröffnet, im aufmerksamen Sinn für die uneinholbaren Ansprüche dessen, was die vorfindlichen Imperative ausschließen, unterdrücken und verdrängen, die Ansprüche des Anderen des Bestehenden. So birgt Recht das Versprechen einer Versöhnung mit dem nie einzuholenden Anderen. In dieser vorsichtig optimistischen Einordnung des Rechts weicht Barths Geschichtskonzeption trotz der engen Verwandtschaft von Benjamins rechtskritischer Explikation messianischer Geschichte ab. Mit Benjamin kritisiert Barth die idealistische Darstellung des Rechts als Medium eines linearen weltgeschichtlichen Fortschritts. Im Unterschied zu Benjamins Deutung folgt Barth aber insofern der idealistischen Geschichtsphilosophie, als er Recht gleichwohl als eine zentrale Instanz geschichtlicher Befreiung begreift. Diese emanzipatorische Kraft

192 Vgl. zum implizierten Engagement aus dem Eingedenken der Unverfügbarkeit auch G. Hunsinger, »Karl Barth und die Befreiungstheologie«, in: L. Schottroff/W. Schottroff (Hg.), *Wer ist unser Gott? Beiträge zu einer Befreiungstheologie im Kontext der ›ersten‹ Welt*, München 1986, S. 43–63.

setzt Recht in doppelter Indirektheit frei: Zum einen kultiviert Recht ein Verhältnis des Abstands von der Getriebenheit der Weltgeschichte und zeichnet so eine Geschichte der Differenz in die Weltgeschichte ein. Zum andern bleibt der Ausbruch aus den gegebenen Herrschaftsverhältnissen auch in dieser Stellung des Abstands immer prekär und unverfügbar. Immer besteht die Tendenz, die rechtliche Logik der Distanz zum Bestehenden zur Garantie eines höheren Standpunkts zu verklären und gegebene Verhältnisse durch diesen Schein der Erhabenheit nur zu verfestigen. Diese Beobachtung einer spezifischen Tendenz des Rechts, ungerechte Gesellschaftsstrukturen schicksalhaft zu verfestigen, teilt Barth mit Benjamin. Die Verkehrung des Rechts vom Emanzipationsmedium in ein Instrument entfremdender Zementierung bildet ja überhaupt einen Zentraltopos der christlichen Theologie. Gleichzeitig warnt Barth aber auch davor, einen Zustand jenseits des Rechts zu einem Letzten zu verklären. In der Semantik und Form des Rechts bekundet sich der »eschatologische Vorbehalt«, die Abweisung von Phantasien der Letztgültigkeit im Bewusstsein unhintergebarster Unverfügbarkeit, in alle Richtungen und eben nicht zuletzt im Bezug auf das Recht selbst.<sup>193</sup> Darin kann Recht uns in seiner tiefen Ambivalenz und Verstricktheit in die herrschenden Verhältnisse in eine befreiende Konstellation zur Welt versetzen.

### 3.2 Emmanuel Lévinas: Recht als Rahmen einer Politik vom Anderen her

In der philosophischen Diskussion wird die Rekonstruktion des Rechts als Semantik der Alterität bald von Emmanuel Lévinas weiterverfolgt. Wie oben bemerkt, dürften Lévinas die Grundzüge von Barths Theologie bekannt gewesen sein, Hinweise auf eine direkte Rezeption gibt es jedoch nicht. Vor diesem Hintergrund ist es noch bemerkenswerter, wie eng die beiden Autoren in der allgemeinen Stoßrichtung ihres Denkens und nicht zuletzt in ihrem Verständnis des Rechts beieinander sind. Lévinas wiederholt viele der leitenden Gedanken von Barths Rechtskonzeption. Seine phänomenologische Perspektive verdichtet dabei die Aufzeichnung der Alteritätserfahrung im Recht und widmet tragenden Ausdrucksweisen

193 Der Begriff des eschatologischen Vorbehalts wurde ursprünglich von Erik Peterson geprägt, dann zunächst vor allem durch seinen Schüler Ernst Käsemann bekannt und später durch Johann Baptist Metz in die politisch-theologische Diskussion eingebracht. Vgl. K. Anglet, *Der eschatologische Vorbehalt. Eine Denkfigur Erik Petersons*, Paderborn 2000; E. Käsemann, *Leib und Leib Christi. Eine Untersuchung zur paulinischen Begrifflichkeit*, Tübingen 1933, S. 148; J.B. Metz, »Zur Theologie der Welt (1968)«, in: *Gesammelte Schriften*, hg. v. J. Reikerstorfer, Bd. 1, Freiburg i.B. 2015, S. 17–147, 107 u.ö.

des rechtlichen Alteritätssinns nähere Betrachtung. Aus den Quellen der jüdischen Rechtskultur werden verschiedene Aspekte weiter präzisiert.

Lévinas hat wie Barth nie eine eigenständige und systematische Rechts-  
theorie formuliert. Im Unterschied zu Barths Werk befassen sich Lévinas' Schriften auf den ersten Blick überhaupt wenig mit Aspekten des Öffentlich-Politischen – weder mit Recht noch mit anderen Fragen des öffentlichen Lebens. Sein Fokus liegt auf Konstellationen interpersonaler Begegnung, nicht auf anonymen Gesellschaftsverhältnissen. Sein Anliegen ist der Aufweis der Irreduzibilität des Besonderen und eine Kritik regulär-gesetzlicher Allgemeinheit als Leitfaden verantwortlichen Handelns. Auf den zweiten Blick erweist sich dieser Eindruck als irrig. Lévinas' Werk ist im Kern die Reaktion auf einen politischen Vorgang: Die nationalsozialistische Judenverfolgung, der dahinterstehende Totalitarismus und der aus diesem hervorgegangene Vernichtungskrieg. Der Titel seines ersten Hauptwerks *Totalität und Unendlichkeit* lässt diesen konkreten geschichtlichen Hintergrund nicht zufällig mitten in der Abstraktheit der metaphysischen Wortwahl anklingen: Zurückgewiesen wird mit dem Hinweis auf die Unendlichkeit des Anderen der Schein des Totalen. Das zweite Hauptwerk *Jenseits des Seins* erinnert ebenfalls gleich eingangs an den politischen Hintergrund und macht den Bezug zum erörterten Thema der Alterität ausdrücklich: »Dem Gedenken der nächsten Angehörigen unter den sechs Millionen der von den Nationalsozialisten Ermordeten, neben den Millionen und Abermillionen von Menschen aller Konfessionen und aller Nationen, Opfer desselben Hasses auf den anderen Menschen, desselben Antisemitismus«, wird das Buch gewidmet.<sup>194</sup> In den einführenden Bemerkungen zum Alteritätsdenken haben wir bereits darauf hingewiesen: Die Marginalität politischer Ausführungen hat die gleich näher zu erläuternde, politisch hochrelevante Pointe, einen Primat und damit letztlich eine Totalität des Politischen zu bestreiten.<sup>195</sup>

Trotz dieser Relativierung des Politischen und seiner Begrifflichkeit nimmt die Ebene öffentlicher Sozialverhältnisse im Argumentationsgang von Lévinas' Hauptschriften überdies auch gar nicht eine so untergeordnete Stellung ein, wie es einer flüchtigen Durchsicht erscheinen mag. Lévinas verhandelt diese Ebene primär anhand der Figur des Dritten, die in seiner Konzeption eine wichtige systematische Stellung einnimmt.<sup>196</sup>

194 E. Lévinas, *Jenseits des Seins*, a.a.O., S. 7 (im Original kursiv).

195 Vgl. dazu J. Derrida, »Das Wort zum Empfang«, a.a.O.

196 Vgl. dazu R. Bernasconi, »Wer ist der Dritte? Überkreuzung von Ethik und Politik bei Levinas«, übers. v. A. Kapust, in: B. Waldenfels/I. Därmann (Hg.), *Der Anspruch des Anderen. Perspektiven phänomenologischer Ethik*, München 1998, S. 87–110; T. Bedorf, *Dimensionen des Dritten. Sozialphilosophische Modelle zwischen Ethischem und Politischem*, München 2003, S. 25ff.; P. Delhom, *Lévinas' Philosophie zwischen Verantwortung und Gerechtigkeit*, München 2000, insbes. S. 200ff.

Die Bedeutung des Problems erhellt auch daher, dass eben dieses in der zweiten Hauptschrift neu situiert und herausgehoben wird. Lévinas differenziert in *Jenseits des Seins* deutlicher zwischen der Verantwortung aus der unmittelbaren Begegnung mit dem Anderen und der Gerechtigkeit in der öffentlichen Konstellation des Rechts und präzisiert den schillernden Zusammenhang der beiden Aspekte.<sup>197</sup> Darüber hinaus hat sich Lévinas aber auch in einer Reihe kleinerer Schriften unmittelbar mit Fragen der Politik und des Rechts auseinandergesetzt, auch hierin stets unter dem Eindruck des rassistischen Totalitarismus. Bereits 1934 wies der junge Schüler Heideggers in einem Aufsatz auf die philosophisch-metaphysische Dimension der nazistischen Ideologie hin. In der metaphysischen Tragweite der nationalsozialistischen Ideologie, die er hier in der absoluten, distanzlosen Identifikation menschlicher Existenz mit der materiellen Geschichtsentwicklung erkannte, bemerkte Lévinas schon damals die weltumspannende Radikalität der Bedrohung.<sup>198</sup> Noch in Begriffen eines kantianischen Liberalismus ohne Rekurs auf die Figur des Anderen bringt Lévinas schon hier eine Metaphysik der Differenz gegen die Identitätslogik des Nationalsozialismus in Stellung. In den Jahrzehnten darauf verfasste er immer wieder politische Texte, oft mit Blick auf aktuelle Entwicklungen. Viele dieser Beiträge kommen auf die Rolle des Rechts zu sprechen. Von besonderem Interesse ist eine Reihe von Aufsätzen zum Begriff der Menschenrechte, die Lévinas gegen Ende seines Lebens schrieb. Bedeutsam sind aber auch Lévinas' Talmudlektüren und seine Schriften zum Judentum, in denen der Status des Politischen sowie die Bedeutung des Gesetzes zentrale Themen darstellen. Inzwischen hat Lévinas' politische Philosophie denn auch einige Aufmerksamkeit in der Rezeption erhalten. Für seine rechtstheoretischen Erwägungen lässt sich dies nicht gleichermaßen behaupten. Auch diese haben aber in den letzten Jahren doch öfter Beachtung gefunden. Schon viel früher hat mit Jacques Derrida der vielleicht wichtigste Leser von Lévinas just im Kontext der Rechtsphilosophie besonders eng an Lévinas angeschlossen. Dieser Rezeptionslinie werden wir im Folgenden nachgehen.

### 3.2.1 *Die Fundamentalität der Menschenrechte und ihr prophetischer Alteritätssinn*

Die in den 1980er-Jahren entstandene Serie von Aufsätzen zu den Menschenrechten stellen Lévinas' unmittelbarste Auseinandersetzung mit

<sup>197</sup> E. Lévinas, *Jenseits des Seins*, a.a.O., S. 342ff.

<sup>198</sup> E. Lévinas, »Einige Betrachtungen zur Philosophie des Hitlerismus«, übers. v. A. Letzkus, in: E. Lévinas, *Verletzlichkeit und Frieden. Schriften über die Politik und das Politische*, Zürich/Berlin 2007, S. 73–86.

dem Thema des Rechts dar.<sup>199</sup> Mit den Menschenrechten behandeln diese Texte einen Gegenstand, der damals zunehmend ins Zentrum rechtstheoretischer Diskurse rückte, gerade auch in Frankreich. Im Verlauf des Kalten Kriegs waren die Menschenrechte zu einem Kernbegriff progressiver Politik avanciert.<sup>200</sup> Gleichzeitig war damit in Frankreich aber natürlich auch ein Kernstück des revolutionären Erbes und ebenso eine grundlegende Kategorie der Kantischen Philosophie angesprochen. Sowohl dem spezifischen politischen und rechtlichen Kontext der Zeit als auch den verarbeiteten Traditionen entsprach, dass Lévinas die Menschenrechte in seinen Aufsätzen nicht nur als einen Spezialbereich der rechtlichen Ordnung, sondern als ein durchdringendes Fundament des Rechts erörtert. »Es handelt sich wahrscheinlich – wie komplex ihre Anwendung auf die rechtlichen Phänomene auch sei – um das Maß allen Rechts und, sicherlich, um seine Ethik.«<sup>201</sup> Die Menschenrechte bezeichnen, wie Lévinas weiter ausführt, eines der »latenten Prinzipien« des Rechts, welches das menschliche Bewusstsein seit jeher, also »*a priori*«, konfrontiert,<sup>202</sup> und werden im Zuge zunehmender Rationalisierung der gesellschaftlichen Verhältnisse in der Moderne zur »*Basis je-*

199 E. Lévinas, »Bilderverbot und ›Menschenrechte‹« (1984), übers. v. A. Hirsch und P. Delhom, in: *Verletzlichkeit und Frieden*, a.a.O., S. 115–123; ders., »Die Menschenrechte und die Rechte des jeweils anderen« (1985), übers. v. P. Delhom, in: *Verletzlichkeit und Frieden*, a.a.O., S. 97–108; ders., »Menschenrechte und guter Wille« (1985), übers. v. F. Miething, in: *Verletzlichkeit und Frieden*, a.a.O., S. 109–113; ders., »Les droits de l'autre homme« (1989), in: ders., *Altérité et transcendance*, Paris 1995, S. 149–153.

200 Vgl. S. Moyn, *The Last Utopia*, a.a.O. Man braucht Moyns These nicht zu teilen, dass der eigentliche Aufstieg der Menschenrechte zu einem politischen Leitgedanken erst nach 1968 erfolgte. Unabhängig davon, wie weit der Prozess des Aufstiegs zurückreicht, ist zu konstatieren, dass die Menschenrechte zur Zeit von Lévinas' Beiträgen eine Schlüsselkategorie der politischen Diskussion darstellten und gerade auch unter französischen Intellektuellen mit neuem Interesse und Wohlwollen erörtert wurden. Unter dem Eindruck des sozialistischen Totalitarismus und dagegen gerichteter Widerstandsbewegungen verlor zu dieser Zeit insbesondere auch die marxistische Rechteskepsis unter französischen Linksintellektuellen an Gewicht. (Vgl. insbes. C. Lefort, »Menschenrechte und Politik«, in: U. Rödel (Hg.), *Autonome Gesellschaft und libertäre Demokratie*, übers. v. K. Menke, Frankfurt a.M. 1990, S. 239–280; dazu und zum weiteren Diskussionskontext S. Moyn, »The Politics of individual rights: Marcel Gauchet and Claude Lefort«, in: R. Geenens/H. Rosenblatt (Hg.), *French Liberalism from Montesquieu to the Present Day*, Cambridge 2012, S. 291–310.)

201 E. Lévinas, »Die Menschenrechte und die Rechte des jeweils anderen«, a.a.O., S. 97.

202 Ebd.

der menschlichen Gesetzgebung«. <sup>203</sup> Diese Erläuterung lässt nicht nur deutlich das Menschenrechtsverständnis Kants anklingen, den Lévinas in seinen Aufsätzen auch ausdrücklich als zentrale Referenz der Argumentation anführt. Sie korrespondiert auch der fundamentalen, die verschiedenen Republiken überdauernden Bedeutung der Menschenrechtserklärung im französischen Verfassungssystem und der in Frankreich gepflegten Interpretation der Menschenrechte als Prinzipien der Gesamtrechtsordnung. <sup>204</sup> Die Charakterisierung der Menschenrechte als einer allgemeinen Rechtsbasis steht aber nicht nur im Einklang mit dem französischen Verfassungsmodell. Auch in anderen Ländern und nicht zuletzt im deutschsprachigen Raum hat sich in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts die Einsicht durchgesetzt, dass den Grund- und Menschenrechten eine solche »konstitutiv-institutionelle Funktion« eignet. <sup>205</sup> Dies reflektiert auch der Aufstieg der Menschenrechte zu einer leitenden Legitimationsfigur politischer und rechtlicher Diskurse im internationalen Kontext. Diesen weitreichenden, buchstäblich konstituierenden Gehalt der Menschenrechte hellen Lévinas' Reflexionen zu den Menschenrechten auf. Angesprochen sind auch subjektive Ansprüche, in eins damit und vor allem aber auch eine Grundbedeutung, Richtschnur, Finalität und Logik, eben Prinzip, Maß und Ethik des Rechts. Deutlich wird dies auch

203 Ebd., S. 101.

204 Vgl. zur programmatisch-legislativen Orientierung der dominanten französischen Grundrechtstradition T. Wihl, *Aufhebungsrechte. Form, Zeitlichkeit und Gleichheit der Grund- und Menschenrechte*, Weilerswist 2019, S. 97ff.

205 Die Rede von einer konstitutiv-institutionellen Funktion geht auf P. Saladin zurück (ders., *Grundrechte im Wandel*, Bern 1970, S. 309) und ist heute in erster Linie in der schweizerischen Rechtslehre und -praxis gängig. In Deutschland wird das Problem öfter unter dem Titel eines objektiven, objektivrechtlichen oder institutionellen Gehalts verhandelt. Diese Bezeichnungen erscheinen weniger günstig. Die beiden ersten Begriffe suggerieren fälschlich eine strenge Alternative zum subjektiven Charakter der Grundrechte. Die isolierte Rede von einer institutionellen Funktion ruft demgegenüber stärker eine distinkte Theorielinie auf, die von Maurice Hauriou über Peter Häberle führt und wesentlich umstrittener ist als die Beobachtung der konstitutiv-institutionellen Bedeutung. (Vgl. M. Hauriou, »Die Theorie der Institution und der Gründung (Essay über den sozialen Vitalismus)«, in: *Die Theorie der Institution und zwei andere Aufsätze von Maurice Hauriou*, Berlin 1965, übers. v. H. und J. Jecht, S. 27–66; P. Häberle, *Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19. Abs. 2 Grundgesetz. Zugleich ein Beitrag zum institutionellen Verständnis der Grundrechte und zur Lehre vom Gesetzesvorbehalt*, Karlsruhe 1962). In allen drei Fällen wird die zentrale Pointe der Konstitutierung der Gesamtrechtsordnung durch die Grundrechte nicht unmittelbar herausgestellt, obwohl sie durchaus auch in der deutschen Diskussion als Ausgangspunkt des Sachverhalts gesehen wird (vgl. K. Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Neudruck der 20. Aufl., Heidelberg 1999, S. 127ff.).

daran, dass Lévinas' Argumentation oft zwischen der Rede von Menschenrechten im Plural und von dem Menschenrecht im Singular changiert. Aus dieser Pointierung von Lévinas' Menschenrechtsreflexionen erhellt auch das rechtstheoretische Gewicht der entsprechenden Aufsätze. In Frage steht der durchdringende Sinn des Rechts.

Diesen Sinn erläutert Lévinas nun ganz auf der Linie Barths als Implikation der Alteritätserfahrung. In einer kondensierten »Phänomenologie der Menschenrechte« stellt Lévinas fest, dass sich die Menschenrechte zunächst »als Recht des jeweils anderen manifestieren«. <sup>206</sup> Ihr Ausgangspunkt ist keine Anspruchs-, sondern die Pflichterfahrung des Subjekts, die sich in der Begegnung mit anderen Menschen einstellt. Es ist Lévinas zufolge diese Erfahrung der Rechte des Anderen, die auch die eigenen Rechtsansprüche enthüllt. Die eigene Berechtigung erweist sich darin nicht durch Analogie oder Generalisierung des Rechts des Anderen, sondern effektiv in der Position des eigenen Inanspruchgenommenseins. Diese Verantwortungsposition bedeutet für das Subjekt »Einsetzung seiner eigenen Freiheit«. <sup>207</sup> In der Forderung des Anderen gewinnt das Subjekt die Freiheit konkreter Allgemeinheit jenseits des Horizonts des Eigeninteresses. Die Begründung des eigenen Freiheitsrechts durch den Anderen erhellt Lévinas mithilfe des jüdischen Motivs der Auserwählung: Die Verantwortung setzt das Subjekt in seiner unabtretbaren Singularität in den Stand der Freiheit. Die durch die Menschenrechte reklamierte Freiheitsposition ist also ursprünglich nicht die Freiheit konkurrierender Selbstentfaltung, sondern diejenige der Verantwortung für den Anderen. Die Menschenrechte bedeuten daher nicht allein die Sicherung der ersten Leitidee der Französischen Revolution, der Freiheit. Sie sind auch nicht nur Garant von Freiheit und Gleichheit. Sie sind ebenso Instanz der Brüderlichkeit. <sup>208</sup> Als Ausdruck der Begegnung des Anderen postulieren sie eine Freiheit in verantwortlicher Beziehung zum Anderen. <sup>209</sup>

Der menschenrechtliche Anspruch des Anderen, der meine eigene Freiheit zu ihm hin einsetzt und so die Grundlage des Rechts stiftet, ist keine

206 E. Lévinas, »Die Menschenrechte und die Rechte des jeweils anderen«, a.a.O., S. 108.

207 Ebd.

208 Ebd., S. 107.

209 Dass der Begriff der Brüderlichkeit auf die Französische Revolution verweist, bedeutet nicht, dass er bei Lévinas ausschließlich oder auch nur primär aus dem Erbe der Revolution entwickelt würde. Der Begriff wird nicht nur in den spezifisch rechtlich-politischen Schriften herangezogen, sondern nimmt auch in Lévinas' übrigen Werk eine wichtige Stellung ein. Er wird dabei wesentlich aus der jüdischen Tradition, verknüpft mit dem Gedanken der Gotteskindschaft, entwickelt und impliziert eine Verantwortung, die über die menschliche Gattung hinaus der ganzen Schöpfung gilt. Vgl. dazu C. Chalier, »Irreduzible Brüderlichkeit«, übers. v. P. Delhom, in: P.

Erfahrung, die erst durch die Menschenrechtskataloge der Moderne erkannt und nachvollzogen wird. Die modernen Menschenrechte artikulieren vielmehr ein »ursprüngliche[s] Bewusstsein des Rechts«<sup>210</sup>, eben einen apriorischen Gehalt, der der menschlichen Wirklichkeit eingeschrieben ist. Ältere geschichtliche Zeugnisse dieses Bewusstseins erkennt Lévinas in den biblischen Anordnungen der Fremdenliebe und des Tötungsverbots.<sup>211</sup> Unvordenklich ist das menschenrechtliche Bewusstsein aber nicht nur in weltgeschichtlicher Hinsicht, sondern noch in einem tieferen Sinne, nämlich hinsichtlich seiner Stellung in der menschlichen Wirklichkeit: Das Bewusstsein des Rechts ist keine Forderung, die ein zunächst rechtlos autarkes Selbstbewusstsein nachträglich konfrontiert. Damit ist ein Grundgedanke von Lévinas' Werk angesprochen: Die Begegnung mit dem Anspruch des Anderen konstituiert erst das Selbstbewusstsein, setzt seine Freiheit ein, vermittelt ihm einen Begriff von sich selbst und gebiert darin auch die Versuchung, den Anderen zu negieren. Das thematisierende Objektbewusstsein, mit dem die Philosophie und andere Wissensdiskurse in der Regel anfangen, bildet also nicht den Ursprung des Denkens, sondern beruht auf dem ethischen Bewusstsein vom Anderen. »Die Wahrheit setzt die Gerechtigkeit voraus.«<sup>212</sup> Nicht, wie Aristoteles glaubte, eine bei der Ontologie beginnende, theoretische Metaphysik, sondern die Moral muss deshalb als »die erste Philosophie« verstanden werden.<sup>213</sup> Aus dieser Konstellation ergibt sich auch das Verhältnis von Recht und Politik. Das Recht des Anderen, das die Menschenrechte artikulieren, geht der politischen Erfassung und Organisation der Weltverhältnisse voraus. Politik beginnt in diesem Sinne nie in einem rechtsfreien Raum, sondern steht immer schon im Horizont des vom Anderen gestifteten Rechtsbewusstseins und verhält sich – bewusst oder unbewusst – dazu.

Wiederholt verweist auch Lévinas in seinen Texten zum Recht auf religiöse Formeln, die Recht und die Menschenrechte im Besonderen auf Gott zurückführen.<sup>214</sup> Er erkennt darin ähnlich wie Barth eine Artikulation der vopolitischen, widerfahrenden, absoluten und überschießenden Evidenz des Rechtsanspruchs. Es sind »Formulierungen, die jedenfalls das Unbedingte oder Außerordentliche dieses Rechts [sc. des Menschenrechts] im Verhältnis zu allen juristischen Formen

Delhom/A. Hirsch (Hg.), *Im Angesicht des Anderen. Levinas' Philosophie des Politischen*, Zürich/Berlin 2005, S. 215–228.

210 E. Lévinas, »Die Menschenrechte und die Rechte des jeweils anderen«, a.a.O., S. 97.

211 E. Lévinas, »Menschenrechte und guter Wille«, a.a.O., S. 109.

212 E. Lévinas, *Totalität und Unendlichkeit*, a.a.O., S. 125.

213 Ebd., S. 442. Vgl. Aristoteles, *Metaphysik* E, 1026a24.

214 Vgl. E. Lévinas, »Die Menschenrechte und die Rechte des jeweils anderen«, a.a.O., S. 98ff.; ders., »Menschenrechte und guter Wille«, a.a.O., S. 113; ders., »Bilderverbot und ›Menschenrechte‹«, a.a.O., S. 120f.

ausweisen, die schon auf menschlichen Konventionen oder auf der Untersuchung der ›menschlichen Natur‹ beruhen.«<sup>215</sup> Lévinas geht es dabei natürlich nicht darum, sein Argument durch ein religiöses Dogma zu begründen. Er stellt dies ausdrücklich klar. Die religiösen Formeln sind aufschlussreich, weil sie den Modus der durch die Menschenrechte bezeichneten Evidenz, die Erscheinungs- und Erfahrungsweise dieses Rechtsgrunds, also seine Phänomenologie, beschreiben, die durch technische Rechtsdiskurse oft verdeckt wird. Tatsächlich bilden die Menschenrechte eine Rechtskategorie, in welcher die Persistenz des rechtlichen Transzendenzbezugs über die Grenzen religiöser Diskurse hinweg besonders hervorsteht.<sup>216</sup> Wie bereits in der Einleitung erwähnt, werden die Menschenrechte nicht zuletzt in der *Allgemeinen Menschenrechtserklärung*, dem wichtigsten Dokument des globalen Menschenrechtsdiskurses, auf eine allen Menschen angeborene und unverlierbare Würde zurückgeführt und demgemäß als Ansprüche verkündigt, die der Menschheit und der individuellen Rechtsträger:in selbst unveräußerlich sind.<sup>217</sup> Ihr Geltungsgrund wird als eine Gegebenheit gefasst, die uns strikt entzogen ist. Wir kreieren die Ansprüche nicht erst, sondern haben sie anzuerkennen. Unsere Rechtstexte deuten sie aus und verhelphen ihnen zur Durchsetzung.

Der vorpolitische Charakter des durch die Menschenrechte sanktionierten Rechtsbewusstseins bedeutet nicht, dass dieses allein eine äußerliche Begrenzung und Relativierung politischen Handelns darstellen würde. Es verlangt auch Politik. Für ein rechtliches Gebot zur Politik lassen sich in Lévinas' Schriften zwei Gesichtspunkte unterscheiden. Zum einen kommt hier die Dimension des Dritten zum Tragen. Die Alteritätserfahrung ist gekennzeichnet von der Singularität des anderen Menschen. In dieser erschließt sich der uneinholbare, nicht objektivierend zu berechnende Anspruch, den die Begegnung offenbart. Das bedeutet aber natürlich nicht, dass die Erfahrung und ihre ethische Bedeutung in der Konfrontation mit einem einzigen Menschen aufginge. Alterität begegnet uns in der Pluralität unserer Mitmenschen. Mehr noch: Die Begegnung des einzelnen Anderen vergegenwärtigt mir nicht nur die Forderung dieses einzelnen Menschen, sondern diejenige der vielen Anderen. »In den Augen des Anderen sieht mich der Dritte an.«<sup>218</sup> »In der Nähe des Anderen bedrängen mich – bis zur Besessenheit – auch

215 E. Lévinas, »Droits de l'homme et bonne volonté«, in: ders., *Entre nous. Essais sur le penser-à-l'autre*, Paris 1991, S. 231–235, 234 (Übers. BV; dt. mit fehlerhafter Übersetzung: »Menschenrechte und guter Wille«, a.a.O., S. 113).

216 Vgl. dazu H. Joas, *Die Sakralität der Person*, a.a.O., der die transnational diskursübergreifende Erschließung dieses Transzendenzmoments unter dem Begriff der Sakralität nachzeichnet.

217 Vgl. *Allgemeine Erklärung der Menschenrechte* (1948), Präambel.

218 E. Lévinas, *Totalität und Unendlichkeit*, a.a.O., S. 307f.

all die Anderen, die Andere sind für den Anderen, und schon schreit die Besessenheit nach Gerechtigkeit, verlangt sie Maß und Wissen, ist sie Bewusstsein. «<sup>219</sup> Der Andere offenbart mir eben – gerade in seiner Einzigartigkeit – den Anspruch dessen, was meine eigene Willkür transzendiert. So manifestiert er konkret den Verantwortungshorizont der – sogar mich selbst einschließenden – Allgemeinheit und fordert mich auf, diesem Allgemeinen in seiner Pluralität gerecht zu werden. Eben damit ist eine Pflicht zur politischen Gestaltung der sozialen Verhältnisse gegeben. Eine Pflicht zur Politik impliziert das Rechtsbewusstsein zum anderen deshalb, weil sich die Verwirklichung der Menschenrechte nicht im negativen Respekt von Freiheitsräumen, ihrer Abgrenzung und Koordination erschöpft. Die Menschenrechte verlangen und verheißen die Emanzipation von den naturgegebenen Verhältnissen zugunsten der freien Verwirklichung sozialer Gerechtigkeit.<sup>220</sup> Diese Überwindung der vorfindlichen Verhältnisse nach Maßgabe der Gerechtigkeit bedarf der epistemischen und technischen Durchdringung der Welt. Im Fortschritt dieser Entwicklung erkennt Lévinas den Hauptgrund dafür, dass die Menschenrechte in der Moderne von einem bloßen ethischen Prinzip zur bestimmenden Grundlage aller Gesetzgebung werden konnten, angefangen bei der Mathematik-ähnlichen Wissenschaft vom Naturrecht in der frühen Neuzeit und verfeinert in den laufenden Jahrhunderten durch eine immer weitergehende gesetzliche Regulierung der tatsächlichen Realisierung der Rechte. Diese zwei Rechtsgründe der Politik sind nicht gänzlich unabhängig voneinander, sondern bekräftigen sich wechselseitig: Die Allgemeinheit der Rechtsforderung hält an zur Objektivierung der Rechtsverhältnisse und der vollen Kontrolle der tatsächlichen Lebensbedingungen. Der epistemisch-technische Fortschritt vertieft das Bewusstsein der Universalität. Durch beide Motive implizieren die Menschenrechte eine Forderung fortlaufender Erweiterung und Verdichtung ihrer gesetzlichen Konkretisierung.

Diese Dynamik bietet allerdings auch erhebliche Gefahren. Die fortgesetzte Formulierung neuer Menschenrechte und das Anwachsen rechtlicher Regime zu ihrer Verwirklichung kann die zugrundeliegenden Ansprüche seinerseits zunehmend relativieren, einengen, beschneiden und aushöhlen.<sup>221</sup> Aus der postulierten Überwindung der Naturverhältnisse-

219 E. Lévinas, *Jenseits des Seins*, a.a.O., S. 344.

220 Dass die Menschenrechte im Kern diese Transzendierung der naturgegebenen Bedingungen gebieten und verheißen, bildet einen Leitgedanken aller Schriften von Lévinas zu den Menschenrechten. Vgl. insbes. E. Lévinas, »Die Menschenrechte und die Rechte des jeweils anderen«, a.a.O.

221 Vgl. zur Gefahr der Inflationierung der Menschenrechte in der aktuellen Völkerrechtsentwicklung A. Peters, *Jenseits der Menschenrechte. Die Rechtsstellung des Individuums im Völkerrecht*, Tübingen 2014, S. 393ff.; zur Gefahr der Wendung menschenrechtlich begründeter Politiken gegen

se durch die freie Entfaltung der Technik kann ein »neuer Determinismus« hervorgehen, der das menschenrechtliche Emanzipationspostulat nicht weniger rigide bedrängt.<sup>222</sup> Dieses Problem beobachtet Lévinas im Totalitarismus, aber auch allgemeiner im Prozess umfassender Industrialisierung. Deutlich klingt hier die These von Horkheimers und Adornos *Dialektik der Aufklärung* an.<sup>223</sup> Tatsächlich spricht Lévinas selbst in einer sonst von ihm eher vermiedenen Wortwahl von einer »Dialektik«.<sup>224</sup> Er betont, dass der Hinweis darauf keine Zurückweisung des Postulats wissenschaftlicher und technischer Fortentwicklung bedeutet. Vielmehr bedarf es des Problembewusstseins, um den Sinn dieser Entwicklung nicht aus dem Blick zu verlieren.

Das Problem dieser Politik der Menschenrechte reicht aber noch tiefer. Es betrifft auch das leitende Allgemeinheitsideal. Auch hier trifft sich Lévinas' Diagnose mit derjenigen Horkheimers und Adornos. Im Bemühen, der Pluralität der Subjekte gerecht zu werden, steckt die Politik objektiv gleiche Freiheitsräume ab. Wiederum vermerkt Lévinas zunächst den hohen Wert dieses Vorgangs für die Rechtsverwirklichung. Die drohende Konkurrenz pluraler Freiheitsansprüche wird durch eine Ordnung objektiver Allgemeinheit gehegt. Allerdings blendet diese »Begrenzung des Rechts durch die Gerechtigkeit« auch eine unhintergehbare Dimension des rechtlichen Anspruchs aus.<sup>225</sup> Mit der provokativen Rede von einer begrenzenden Gerechtigkeit, welche die klassische rechtsethische Frage nach der Gerechtigkeit des Rechts umkehrt, bezieht sich Lévinas auf das Gerechtigkeitsideal objektiv-formaler Allgemeinheit. Ins Dunkel rückt darin die Diversität und Einzigkeit und damit ein Kern der Alterität des Anspruchs der Anderen. Lévinas geht es dabei nicht nur um die ungenügende Beachtung der objektiven Verschiedenheit von Individuen. Dieses Ungenügen ist Ausfluss eines größeren Problems. Er hebt auf die objektive Betrachtung als solche ab, welche die rechtlichen Ansprüche als vergleich- und berechenbare Größen eines Kalküls behandelt. Verdrängt wird darin, dass die uneinholbare Alterität des Rechtsanspruchs unsere Begriffe von der Welt und unseren Mitmenschen, ihre Erfassung als Objekte unseres

die menschenrechtlichen Ansprüche J. Heller, *Mensch und Maßnahme. Zur Dialektik von Ausnahmestand und Menschenrechten*, Weilerswist 2018.

222 E. Lévinas, »Die Menschenrechte und die Rechte des jeweils anderen«, a.a.O., S. 103.

223 M. Horkheimer/Th.W. Adorno, *Dialektik der Aufklärung*, a.a.O.

224 E. Lévinas, »Die Menschenrechte und die Rechte des jeweils anderen«, a.a.O., S. 103. Als »Dialektik von Berechtigung und Entrechtung« wird das Problem auch von J. Heller, *Mensch und Maßnahme*, a.a.O., passim, beschrieben.

225 E. Lévinas, »Die Menschenrechte und die Rechte des jeweils anderen«, a.a.O., S. 104.

Bewusstseins, sprengt, so differenzierend unsere Betrachtung auch sei. Der fehlende Sinn für die Besonderheit der Rechtsträger:innen ist Folge der Verdrängung des Bewusstseins der Endlichkeit unserer Objektbetrachtung.

Auch an diesem Punkt lässt Lévinas' Argumentation an einen klassischen Topos der Menschenrechtskultur denken und bewegt sich darin im Gefolge Kants. Es kann als Kern der den Menschenrechten zugrundeliegenden Würde angesehen werden, dass sich der Mensch nicht auf ein Objekt reduzieren lässt. Mit Würde versehen ist nach Kants berühmter Definition dasjenige, »was [...] über allen Preis erhaben ist, mithin kein Äquivalent verstattet.«<sup>226</sup> Würde bezeichnet »nicht bloß einen relativen Wert, [...] sondern einen inneren Wert«<sup>227</sup>, erlaubt deshalb keine Berechnung und keinen Vergleich. Den unrelativierbaren Wert des Menschen begründet Kant damit, dass der Mensch kraft seiner Freiheit ein Zweck an sich selber ist.<sup>228</sup> Er darf deshalb nie als bloßes Mittel eines anderen Zwecks behandelt werden.<sup>229</sup> Lévinas greift diese Zweckformel des kategorischen Imperativs in den Menschenrechtsaufsätzen auch tatsächlich auf.<sup>230</sup> Bei Kant stützt die Selbstzweckhaftigkeit aller Vernunftwesen freilich gerade das Postulat formaler Allgemeinheit. Lévinas knüpft daran an, spürt in Kants vernunftzentrierter Explikation aber eine verzerrende Abstraktion auf und hält dem die irreduzible Pluralität der Würdeträger:innen entgegen, deren immer neue Anerkennung erst wirkliche Universalität ermöglicht.<sup>231</sup>

Ein auf formale Allgemeinheit fixiertes, derart dem ursprünglichen Rechtsbewusstsein entwurzelter, unresponsives Recht kann keinen eigentlichen Sinn für die Ansprüche der Anderen, keine Kultur der Geschwisterlichkeit nähren, sondern tritt den Subjekten als eine verselbständigte Begrenzung ihrer Entfaltung gegenüber. Es muss sich deshalb verstärkt auf die Mittel öffentlicher Gewalt und politischer Verführung stützen. Taub für jegliche kritische Befragung gerät selbst die Finalität des begrenzten, objektiven Allgemeinheitsideals rasch in Vergessenheit und tritt hinter den Imperativen der entfesselten Mittel zurück. Diese Dynamik bildet einen weiteren Treiber in einen neuen Determinismus,

226 I. Kant, »Grundlegung zur Metaphysik der Sitten«, in: Werkausgabe, a.a.O., Bd. 7, S. 7–102, 68.

227 Ebd.

228 Vgl. ebd., S. 69; I. Kant, »Metaphysik der Sitten«, a.a.O., S. 600f.

229 Vgl. ebd.; I. Kant, »Grundlegung zur Metaphysik der Sitten«, a.a.O., S. 61, 66.

230 E. Lévinas, »Menschenrechte und guter Wille«, a.a.O., S. 109.

231 Vgl. E. Lévinas, »Die Menschenrechte und die Rechte des jeweils anderen«, a.a.O., S. 104f.

wie er sich im totalen Staat aktualisiert hat.<sup>232</sup> Er ist eng mit dem ersten Aspekt technischer Rationalität verbunden – ein Zusammenhang, den insbesondere Horkheimer dargelegt hat.<sup>233</sup>

Es ist deshalb essentiell, in der politischen Realisierung des Rechts die Vorgängigkeit und uneinholbare Fremdheit des rechtlichen Appells wachzuhalten, zu erinnern »daß die Verteidigung der Menschenrechte auf eine Berufung antwortet, die dem Staat äußerlich ist, die in einer politischen Gemeinschaft eine Art Extra-Territorialität genießt«. <sup>234</sup> Politik ist Antwort auf das Rechtsbewusstsein und kann die ihr vorausgehende Forderung nie einholen und domestizieren. Der Schein ihrer Aneignung führt in die Entfremdung des Totalitarismus.<sup>235</sup> Die Rede von Extraterritorialität verweist wohl nicht zufällig einmal mehr auf konkrete Charakteristika des Menschenrechtsschutzes, welche Lévinas' Punkt entsprechen: Zum einen die Bemühungen, Menschenrechte – im Unterschied zu Grundrechten – auf einer internationalen Ebene zu schützen, durch Institutionen, die der jeweiligen politischen Gemeinschaft entzogen sind; zum anderen die unter dem Begriff der Extraterritorialität diskutierte Bindung an die Menschenrechte jenseits des eigenen Hoheitsgebiets. Neben diesen unausgesprochenen Implikationen des Begriffs nennt Lévinas den liberalen Staat. Lévinas erkennt es als Definitionsmerkmal dieses Staatsmodells, die Extraterritorialität der Menschenrechte zu garantieren. Mit unterschiedlichen Mitteln und Ausprägungen werden die menschenrechtlichen Ansprüche dem Terrain souveräner Disposition entzogen. So ermöglichte der liberale Staat »die Verbindung der Politik und der Ethik«. <sup>236</sup>

Vor allem geht es Lévinas aber um einen Horizont, der sich auch in einem transnationalen und pluralistischen Institutionenarrangement nicht einholen lässt. Er führt die Prophetie des Alten Testaments an, die die Ungerechtigkeit der politischen Verhältnisse im Rekurs auf ein göttliches Gerechtigkeitsgebot anklagt. Diese theologische Referenz ist aufschlussreich. Lévinas nimmt oft in seinen Schriften auf die prophetische

232 Vgl. ebd., S. 105.

233 Vgl. dazu v.a. M. Horkheimer, *Zur Kritik der instrumentellen Vernunft*, Frankfurt a.M. 2007.

234 E. Lévinas, »Die Menschenrechte und die Rechte des jeweils anderen«, a.a.O., S. 105.

235 Ausdrücklich als Entfremdungsproblem erläutert Lévinas die Dynamik einer beim Selbst beginnenden Politik in E. Lévinas, »Transcendance et hauteur«, a.a.O., S. 90, 94, 113. Dass Lévinas Grundlagen einer spezifischen Variante der Kritik politischer Entfremdung formuliert, vermerkt auch J. Derrida, »Gewalt und Metaphysik. Essay über das Denken Emmanuel Levinas'«, in: ders., *Die Schrift und die Differenz*, übers. v. R. Gasché, Frankfurt a.M. 1976, S. 121–235, 149.

236 Ebd., »Die Menschenrechte und die Rechte des jeweils anderen«, a.a.O., S. 106.

Tradition Bezug.<sup>237</sup> Auch darin besteht eine Konvergenz mit Barth, der in seinen Arbeiten zu Recht und Politik ebenfalls auf diese Tradition rekurriert.<sup>238</sup> Mit Blick auf die Extraterritorialität wird damit zunächst auf die Bedeutung von gesellschaftlichen Stimmen außerhalb der Mauern öffentlicher Einrichtungen für die Rechtswirklichkeit hingewiesen.<sup>239</sup> In diesen wird die uneinholbare Alterität der Rechtsforderung evident. Tatsächlich bildet das Vokabular der Menschenrechte in der Gegenwart eine zentrale Ausdrucksweise des rechtlichen Appells jenseits der institutionellen Rechtsetzung und -ausübung. Der Menschenrechtsdiskurs wird erheblich von sozialen Bewegungen und anderen Akteur:innen der Zivilgesellschaft gepflegt. Sie stützen sich zuweilen auf sanktionierte Normen, beziehen sich dabei aber primär auf internationale, die Verantwortlichen äußerlich bindende Vorschriften, sowie auf konstitutionelle, der ordentlichen Gesetzgebung entzogene Garantien. Oft bieten die einschlägigen Rechtsdokumente gerade in ihrer transnationalen Vielfalt und der Vielstimmigkeit ihrer Verarbeitung sehr offene Prinzipien, die dem gesellschaftlichen Diskurs beträchtliche Unabhängigkeit von vorgegebenen Erlassen vermitteln. Hinzu kommt, dass der Rede von Menschenrechten eben effektiv ein bedeutender Überschuss über das positive und überhaupt das politisch anerkannte Recht eignet. Dies erhöht das schöpferische Potential der gesellschaftlichen Rechtsauslegung erheblich. In vielen Fällen werden die Menschenrechte sogar ganz losgelöst von Rechtsdokumenten eingeklagt.

Mit dem Verweis auf die prophetische Tradition werden aber spezifischere Potentiale der rechtsbasierten Intervention in Anschlag gebracht. *Erstens* zeichnet die alttestamentliche Prophetie aus, dass das Vokabular von Recht und Gesetz als Semantik des Widerstands, des Dissenses und

237 Vgl. insbesondere das Vorwort zu *Totalität und Unendlichkeit*, a.a.O., S. 19ff., wo Lévinas die prophetische Eschatologie zum Ausgangspunkt seiner Kritik des am Leitfaden des Selbst orientierten philosophischen Totalitätsdenkens nimmt.

238 Vgl. K. Barth, »Rechtfertigung und Recht«, a.a.O., S. 10, 26; ders., »Christengemeinde und Bürgergemeinde«, a.a.O., S. 72. Auch mit der oben erwähnten in Barths Rechtslehre und seiner Theologie überhaupt zentralen Figur der »*analogia fidei*« nimmt Barth eine Formel auf, die Paulus mit Bezug auf die Prophetie geprägt hat (vgl. Röm 12,6). Daran wird deutlich, wie grundlegend die prophetische Tradition für Barths Perspektive ist.

239 Das bedeutet nicht, dass prophetische Perspektiven zwingend außerhalb von Institutionen angesiedelt sind. Auch bei Interventionen innerhalb von Institutionen ist aber eine Überschreitung des Horizonts amtlicher Routinen charakteristisch. Vgl. dazu die Korrekturen an Max Webers Theorie des Charismas im Lichte späterer alttestamentlicher Forschung zur Prophetie von P. Berger, »Charisma and Religious Innovation: The Social Location of Israelite Prophecy«, *American Sociological Review* 28 (1963), S. 940–950.

der Differenz gegenüber der politischen Ordnung entfaltet wird.<sup>240</sup> Die prophetischen Stimmen beklagen den Abfall der Gemeinschaft von dem ihr vorausgesetzten und sie bindenden Gesetz. Recht wird nicht unmittelbar als eine Kraft der Ordnung, sondern als eine des Außerordentlichen, der Entsetzung, erkannt.<sup>241</sup> Seine höhere Ordnung artikuliert Recht in dieser Außerordentlichkeit. Mit dieser Botschaft sprechen die prophetischen Figuren *zweitens* typischerweise aus einer Position des Abstands, eben der »Extra-Territorialität«, nicht nur gegenüber den Institutionen und ihren Autoritäten, sondern auch gegenüber der gesellschaftlichen Mehrheit. In dieser Position gilt ihr Widerstand *drittens* nicht bloß gewissen Einzelheiten der gesellschaftlichen Wirklichkeit, sondern einer allgemeinen Tendenz. Die politische Ordnung als Ganze, ja die Weltgeschichte strebt dem Verfall zu. *Viertens* bedeutet diese Radikalität der Kritik aber keineswegs Defaitismus. Im Gegenteil: Es ist gerade die Radikalität der kritischen Abstandnahme, die die Verheißung eines wirklich Anderen offenbart.<sup>242</sup> Diese Verheißung liegt im »Bruch mit dem Natürlichen und Historischen.«<sup>243</sup> Die prophetische Kritik postuliert *fünftens* auch nicht eine Abkehr vom Politischen, sondern bezeugt vielmehr dessen Relevanz. Das hebt Lévinas besonders hervor: Die Distanz bedeutet keine Trennung von der Politik, sondern eine spezifische Form der Bezugnahme.<sup>244</sup> *Sechstens* schließlich spricht die prophetische Figur nicht aus eigener Macht, sondern »im Namen Gottes.«<sup>245</sup> Ihre Klage und ihre Verheißung artikulieren einen Standpunkt, über den sie ihrerseits nicht unmittelbar verfügt, von dem sie nur Zeugnis geben kann. Auch auf diese Struktur des Zeugnisses, die wir zuvor ebenfalls bereits bei Barth angetroffen haben, legt Lévinas Gewicht.<sup>246</sup>

240 Vgl. zum gesetzlichen Charakter prophetischer Kritik E. Lévinas, »Der Laizismus und das Denken Israels«, übers. v. A. Letzkus, in: *Verletzlichkeit und Frieden*, a.a.O., S. 177–195, 195. Siehe ferner ders., »Anspruchsvolles Judentum«, in: ders., *Anspruchsvolles Judentum. Talmudische Diskurse*, übers. v. F. Miething, Budapest 2005, S. 7–18, 8ff.

241 Vgl. E. Lévinas, »Menschenrechte und guter Wille«, a.a.O., S. 113; dazu oben Fn. 215.

242 Die Wiederholung dieser prophetischen Dialektik bei vielen jüdischen Philosoph:innen des 20. Jahrhunderts wird oft als leere Verzweiflung verkannt. Benjamins oben zitierte, oft aufgegriffene Bemerkung, dass uns »[n]ur um der Hoffnungslosen willen [...] die Hoffnung gegeben« ist, artikuliert das Aufscheinen der Verheißung im Eingedenken des Negativen mit besonderer Deutlichkeit. Vgl. oben Fn. 182.

243 E. Lévinas, »Anspruchsvolles Judentum«, a.a.O., S. 8.

244 E. Lévinas, *Jenseits des Seins*, a.a.O., S. 333.

245 Ebd., S. 327.

246 Ebd., S. 326ff. Vgl. zur Charakteristik prophetischen Einspruchs auch W. Brueggemann, *The Prophetic Imagination. 40th Anniversary Edition*,

Die prophetische Dimension des Rechts vereint diese verschiedenen Momente. Sie bietet eine spezifische, in der Rechtssemantik gegründete Form der Kritik der öffentlichen Verhältnisse. Recht und im Vokabular der Moderne insbesondere die Menschenrechte bieten eine Sprache, um den uneinholbaren Anspruch des Anderen, Ausgeschlossenen gegen den Schein politischer Totalität in Anschlag zu bringen. Gegen die Gerechtigkeit objektiver Allgemeinheit wird so die höhere, unverfügbare Gerechtigkeit und Allgemeinheit der Offenheit für den Anderen geltend gemacht. Dieser höhere Standpunkt wird nicht unmittelbar für einen alternativen Ordnungsentwurf beansprucht. Er wird mittelbar bezeugt durch die Kritik, welche die konstitutive Beschränktheit politischen Ordners aufweist und so die fortgesetzte Aufmerksamkeit für das Andere postuliert. Dass sich diese Wahrnehmung des Anderen einstellt, wird nicht als die allgemeine Tendenz von Natur und Geschichte, sondern wie auch bei Barth als schwache, ultimativ aber überlegene Gegengeschichte wahrgenommen. Demgemäß konstatiert Lévinas, dass sich das Prinzip der Menschenrechte »latent« und die »Notwendigkeiten der Wirklichkeit [...] unterbrechend und brechend« durch die Geschichte zieht.<sup>247</sup> Gerade wegen der Radikalität der Kritik, die über jeden Ordnungsentwurf hinausweist, steht die Kritik dabei nicht im Zeichen des Konflikts, sondern des Friedens.<sup>248</sup> Es wird nicht ein politisches Programm in neuer Absolutheit gegen ein damit unvereinbares anderes gewendet, sondern eine Öffnung der politischen Ordnung für ihr Anderes eingeklagt.

Die prophetische Dimension der Menschenrechte fand in den Jahrzehnten vor Lévinas' Schriften zu den Menschenrechten eine kraftvolle Artikulation durch die afroamerikanische Bürgerrechtsbewegung um Martin Luther King.<sup>249</sup> Lévinas bezieht sich nicht darauf, bringt aber mit seinen Hinweisen auf die Prophetie einen Zug der Menschenrechtssemantik in Anschlag, der durch die Widerstandspraxis des *Civil Rights Movements* besonders einflussreich ins Bewusstsein der internationalen Menschenrechtskultur gerückt wurde. Es ist erhellend, diese Entfaltung des prophetischen Sinns der Rechte bei der Lektüre von Lévinas' Ausführungen im Blick zu halten. Die Bewegung stellte ja schon in ihrem Namen die Bürgerrechte ins Zentrum ihres Kampfes. Gegen die herrschende politische Ordnung rekurrierte sie damit zunächst auf die »extraterritorialen« Verfassungsrechte

Minneapolis 2018; H.W. Wolff, *Die Stunde des Amos. Prophetie und Prophet*, 2. Aufl., München 1979; H.-J. Kraus, *Prophetie und Politik*, München 1952.

247 E. Lévinas, »Die Menschenrechte und die Rechte des jeweils anderen«, a.a.O., S. 97.

248 Vgl. ebd., S. 106f.

249 Vgl. zur Rezeption der prophetischen Theologie im *Civil Rights Movement* D. Chappell, *A Stone of Hope. Prophetic Religion and the Death of Jim Crow*, Chapel Hill 2004.

des Bundesstaates. Allerdings stellte King immer klar, dass die Deklaration der Rechte durch die Verfassung und das Oberste Gericht keinen letzten Leitfaden abgibt, sondern moralische Ansprüche artikuliert, die der politischen Ordnung unverfügbar sind und über die justizielle Sanktionierung hinausgehen. Das bekundete King nicht zuletzt mit dem bereits zitierten Satz, dass ein ungerechtes Gesetz kein Gesetz sei.<sup>250</sup> Illusionslos beschrieb King die Ungerechtigkeiten der Weltgeschichte, die sich gerade auch im Gewand des Rechts realisieren, und betonte die strukturelle Tiefe des Problems in der amerikanischen und der transnationalen Gesellschaft. Gegen diese düsteren Tendenzen der Weltgeschichte und im Eingedenken derselben unterstrich er aber immer das Vertrauen in die Überlegenheit einer anderen geschichtlichen Tendenz. »We shall overcome because the arc of the moral universe is long, but it bends toward justice.«<sup>251</sup>

Stets machte King auch deutlich, dass sich die in den Bürger- und Menschenrechten ausgedrückten Ansprüche nicht in einer Reihe subjektiver Freiheitspositionen innerhalb einer nationalstaatlichen Ordnung erschöpfen, sondern weltumspannend eine fundamental andere, nicht zuletzt ökonomisch umstrukturierte Gesellschaftsordnung gelebter Freiheit, Gleichheit, Gerechtigkeit und Geschwisterlichkeit vorzeichnen.<sup>252</sup> Entsprechend erläuterte er die ausgerufenen Rechte oft als eine Kraft der Revolution, deren letzten Grund die biblische Prophetie bezeugt: »Behold, I make all things new; former things are passed away.«<sup>253</sup>

250 Vgl. oben Einleitung, Fn. 17.

251 M.L. King, »Remaining Awake Through a Great Revolution«, in: *A Knock at Midnight. Inspiration from the Great Sermons of Reverend Martin Luther King, Jr.*, hg. v. C. Carson und P. Holloran, New York 1998, S. 201–224, 223. Die Formel vom Bogen des Universums, der auf Gerechtigkeit zugeht, verwendete King oft. Er übernahm sie vermutlich von John Haynes Holmes, der sie als Ausspruch Theodore Parkers zitierte. Vgl. *The Papers of Martin Luther King, Jr.*, Bd. 3, hg. v. S. Burns u.a., Berkeley u.a. 1997, S. 486, Anm. d. Hg. 5.

252 Vgl. zur transnationalen und ökonomischen Dimension des Bürgerrechtskampfes insbes. M.L. King, *Where Do We Go from Here. Chaos or Community?*, Boston 1994, S. 170ff. King und die übrige Bewegung hoben diese Aspekte gegen Ende von Kings Leben – vor allem durch den sog. *War on Poverty* und den Widerstand gegen den Vietnam-Krieg – noch deutlicher hervor, gaben ihnen aber schon in früheren Phasen großes Gewicht. Vgl. T. Jackson, *From Civil Rights to Human Rights. Martin Luther King, Jr., and the Struggle for Economic Justice*, Philadelphia 2007; T. Brown-Nagin, »The Civil Rights Canon: Above and Below«, *Yale Law Journal* 123 (2014), S. 2698–2739, 2714ff.

253 M.L. King, »Remaining Awake Through a Great Revolution«, a.a.O., S. 207. King zitiert aus Apk 21,4f. Der Text der Apokalypse verweist wiederum auf Js 42,9, 43,19 und 2. Kor 5,17. Vgl. zur revolutionären Charakteristik der Menschenrechte auch den Band C. Menke/F. Raimondi (Hg.), *Die*

Die Geltendmachung der Rechte diene nicht der Herstellung von Ruhe und Ordnung, sondern der Erschütterung trügerischen Friedens. Durch die Vergegenwärtigung der Rechte sollte eine Haltung »kreativer Unangepasstheit« (»Creative Maladjustment«) angesichts der Ungerechtigkeiten der Welt gewonnen werden – eine Disposition, die King unter ausdrücklichem Hinweis auf die prophetische Tradition propagierte.<sup>254</sup>

Ihren paradigmatischen Ausdruck fand die Forderung der Bürgerrechte in negativen Praktiken des Ungehorsams, der Gewaltlosigkeit und des Leidens.<sup>255</sup> Im gewaltlos ertragenen Leiden wurde die erlittene Suppression nicht durch die unbedingte Durchsetzung eines anderen Ordnungs-ideals abgelöst, sondern eine Haltung der Achtung des Anderen vorgeführt und eingeübt, die von jeder blinden Ordnungsbehauptung Abstand nimmt und der Macht der Gewalt überlegen ist. Das Gegenüber wurde nicht als Feind, sondern in einer Haltung der Liebe im Sinne christlicher Agape als Geschwister angesehen, das ebenfalls der Befreiung bedarf.<sup>256</sup> Die Disziplin der Gewaltlosigkeit diene nicht nur der Transformation äußerer Umstände, sondern auch der persönlichen Vergegenwärtigung eigener Würde, Verantwortung und Freiheit, eigener »Jemandheit« (»somebodyness«).<sup>257</sup> Die Überlegenheit dieses Gesichtspunkts wurde den Weltverhältnissen nicht als bloß geistige Realität denkend und sprechend entgegengehalten, sondern performativ als materiell-inkarnierte Wirklichkeit aufgewiesen und bewährt.<sup>258</sup>

*Revolution der Menschenrechte. Grundlegende Texte zu einem neuen Begriff des Politischen*, Berlin 2011, insbes. die Vorbemerkung der Herausgeber (S. 9–11) und die Einleitung zu Teil 1 (Revolution) von C. Menke (S. 15–20).

254 M.L. King, Rede in London vom 7. Dezember 1964 [Audioaufnahme und Transkription], [https://www.democracynow.org/2015/1/19/exclusive\\_newly\\_discovered\\_1964\\_mlk\\_speech](https://www.democracynow.org/2015/1/19/exclusive_newly_discovered_1964_mlk_speech) (letzter Zugriff: 21.02.2021).

255 Vgl. zu Kings Verständnis des zivilen Ungehorsams und dem implizierten Verhältnis zum Recht insbes. M.L. King, »Love, Law and Civil Disobedience«, in: *A Testament of Hope*, a.a.O., S. 43–53; siehe hinsichtlich der rechtlichen Fundierung ferner den bereits zitierten Vortrag von Kings Weggefährte Harris Wofford, den King intensiv rezipierte: H. Wofford, »Non-violence and the Law«, a.a.O. Vgl. auch ders., »The Law and Civil Disobedience«, a.a.O. Zur Bedeutung des Leidens vgl. auch M.L. King, »Suffering and Faith«, in: *A Testament of Hope*, a.a.O., S. 41f.

256 Vgl. insbes. M.L. King, »An Experiment in Love«, in: *A Testament of Hope*, a.a.O., S. 16–20.

257 M.L. King, »The Ethical Demands of Integration«, in: *A Testament of Hope*, a.a.O., S. 117–125, 125. Vgl. auch ders., »Playboy Interview: Martin Luther King, Jr.«, Interview der Zeitschrift *Playboy*, in: *A Testament of Hope*, a.a.O., S. 340–377, 349.

258 King hob die körperliche Gestalt des Protests oft ausdrücklich hervor. Vgl. etwa M.L. King, »Letter from Birmingham City Jail«, a.a.O., S. 291:

In alldem wurde der Sinn der Rechte als ein Versprechen unendlicher Abstandnahme von den herrschenden Verhältnissen, eben kreativer Unangepasstheit, kultiviert, das den zugewandten Blick für die Anderen jenseits der gegebenen Wahrnehmungsordnungen öffnet. Der so von der Bewegung bezeugte Sinn der Rechte dringt auf gesetzliche Verankerung, kommt aber in keinem Erlass zum Abschluss, sondern bleibt buchstäblich in Bewegung, auf dem Weg, »auf Gerechtigkeit hin« (»toward justice«). In seiner berühmten letzten Rede, die einen besonders prophetischen Ton anschlug, verglich King seine Situation mit Abraham. Er habe das gelobte Land gesehen, auch wenn er es nicht erreichen sollte. Das mache ihn hier und jetzt froh und nehme ihm die Angst vor jedem Menschen. »Mine eyes have seen the glory of the coming of the Lord.«<sup>259</sup> Deutlich bekunden diese Erwägungen, dass der Sinn der Bewegung nicht nur in einem künftigen Zustand liegt, sondern das bezeugte Entgegenkommen als solches, die darin aufgeschlossene Aussicht, auch die Gegenwart befreit und erfüllt. Bezeichnender Weise führte auch Lévinas die Gestalt Abrahams an, um die Beziehung zum Anderen zu erläutern. Gegenüber dem odysseischen Paradigma der Heimkehr, das die griechische Philosophie dominiere, erinnerte er an den von Abraham bezeugten Sinn des Auszugs, der nicht ankommt.<sup>260</sup> Darin erhelle die Beziehung zum Anderen, die Lévinas im prophetischen Kern der Menschenrechte erkannte. King und die um ihn formierte Bürgerrechtstradition bieten ein eindrückliches Exempel dieser prophetischen Sprengkraft.

Ein besonders prominenter Punkt in Lévinas Erläuterung des Rechts ist die Explikation des positiven Charakters der Alteritätserfahrung, die dem Recht zugrunde liegt. Positiv ist die Begegnung mit dem Anderen im doppelten Sinne ihrer Logik und ihrer Valenz: Der Andere offenbart sich mir erstens positiv in der Bedeutung realer Gegebenheit. Er enthüllt sich nicht nur als eine negative Schranke der Erfahrung. Zweitens ist die Begegnung des Anderen für das Subjekt nicht bloß eine Last, sondern zuerst und zuletzt ein spezifisch erfüllendes Ereignis. Auch dies artikuliert die prophetische Perspektive. Eine Verheißung wohnt Recht demnach nicht nur der Struktur nach inne, im Sinne eines unqualifizierten

»[W]e would present our very bodies as a means of laying our case before the conscience of the local and national community.« Den christlichen Hintergrund der ›fleischlichen‹ Vergewärtigung des erlösenden Rechtsstandpunkts vermerkt bereits Harris Wofford ausdrücklich (»Non-Violence and the law«, a.a.O., S. 369). Auch darin wurde an ein Erbe angeknüpft, das in den prophetischen Schriften besonders eindringlich zur Sprache kommt. Vgl. insbes. die Auferweckungsvision des Heseiel Ez 37,1–13.

259 M.L. King, »I See the Promised Land«, in: *A Testament of Hope*, a.a.O., S. 279–286, 286.

260 E. Lévinas, »Die Spur des Anderen«, in: ders., *Die Spur des Anderen. Untersuchungen zur Phänomenologie und Sozialphilosophie*, übers. v. W. Krewani, 5. Aufl., Freiburg/München 2007, S. 209–235, 215ff.

Bedeutungsüberschusses, der als ein Anderes über den unmittelbaren Sinn einer rechtlichen Vorschrift hinausweist. Als verheißungsvoll präsentiert sich der Überschuss, weil der enthüllte Anspruch des Anderen vom Subjekt als Perspektive positiver Erfüllung und nicht nur als negative Begrenzung wahrgenommen werden kann. Es geht dabei wohlge-merkt nicht darum, dass der Andere dem Subjekt als Mittel und Objekt des eigenen Lebensvollzugs nützlich sein kann. Vielmehr möchte Lévinas dartun, dass zum Anspruch des Anderen, der den Horizont der eigenen Interessen sprengt – und eben insofern wirklich Alterität, Transzendenz des durch das Selbst bestimmten Bewusstseins aufweist –, ein positiver Bezug besteht.

Diese positive Valenz der Offenbarung des Anderen ist nicht nur in Lévinas' Erwägungen zum Recht, sondern in seinem gesamten Werk zentral. *Totalität und Unendlichkeit* setzt bei dem Problem ein, wobei die politische Dimension sogleich herausgestellt wird. Dort wie an vielen Stellen und auch in den Menschenrechtsaufsätzen diskutiert Lévinas die Frage anhand der deutlich politisch konnotierten Begriffe von Krieg und Frieden. Bei dem zutiefst aus der Erfahrung des Weltkriegs sprechenden Philosophen hat diese Wortwahl natürlich bei aller philosophischen Abstraktion höchst konkrete Bedeutung. Anhand dieser Kategorien fragt Lévinas danach, ob von einer Überlegenheit der positiven Beziehung zum Anderen – des Friedens – oder des negativ-gewaltsamen Konflikts mit ihm – des Kriegs – im menschlichen Leben auszugehen sei, und versucht, den Primat des Friedens darzutun. Damit möchte er sich gegen eine allgemeine Tendenz der abendländischen Philosophie wenden. Diese ist nach seiner Wahrnehmung von der Überzeugung eines Primats des Krieges beherrscht. Ein Modellfall, den Lévinas gerade in seinen politisch-rechtlichen Schriften oft heranzieht, ist Hobbes' Begründung der Politik im Ausgang von einem Krieg aller gegen alle.<sup>261</sup> Carl Schmitts Freund-Feind-Schematik hat Hobbes' Negativismus besonders dezidiert aufgenommen.<sup>262</sup> Zu denken ist – gerade im Blick auf den Begriff des Anderen – aber auch an Hegels Kampf um Anerkennung.<sup>263</sup> Diesem Paradigma der abendländischen Philosophie hält Lévinas das prophe-

261 Vgl. E. Lévinas, *Jenseits des Seins*, a.a.O., S. 348; ders., »Frieden und Nähe«, in: *Verletzlichkeit und Frieden*, a.a.O., übers. v. P. Delhom, S. 137–149, 148. Lévinas gesteht Hobbes trotzdem zu, mit seinem Kriegsbild auf eine konstitutive »Versuchung« in der menschlichen Gesellschaft hinzuweisen, deren Abwehr eine zentrale Aufgabe der Politik bildet (ders., »Der Staat Cäsars und der Staat Davids«, in: *Anspruchsvolles Judentum*, a.a.O., S. 135–151, 145). Vgl. zur Opposition von Lévinas gegen Hobbes M. Abensour, »Der Staat der Gerechtigkeit«, übers. v. A. Hirsch, in: P. Delhom/A. Hirsch (Hg.), *Im Angesicht der Anderen. Lévinas' Philosophie des Politischen*, Zürich 2005, S. 45–60.

262 Vgl. C. Schmitt, *Der Begriff des Politischen*, a.a.O., S. 55ff.

263 Vgl. E. Lévinas, *Totalität und Unendlichkeit*, a.a.O., S. 444.

tisch-eschatologische des Friedens entgegen. Die Verantwortung für den Anderen, die das Recht einfordert, wäre demnach nicht bloß Ausdruck der Zähmung eines ursprünglich im Zeichen des Widerstreits stehenden Verhältnisses. Sie hat ihren Grund nicht allein in einem aufgeklärten Eigeninteresse oder der Sicherung durch die Übermacht öffentlicher Gewalt. Einer so nach Maßgabe der eigenen Interessen und des Zwangs erfolgenden Anerkennung kommt die Alterität des Anderen, die Transzendenz der um das Selbst kreisenden Welt gar nicht in den Blick. Ihren tieferen Sinn und ihre volle Kraft gewinnt die Verantwortung für den Anderen aus einem affirmativen Bezug zur Alterität des Anderen, zu seinem Anspruch jenseits der Ökonomie eigener Präferenzen. Dieser Bezug lässt sich nicht aus der durch die Selbstbehauptung bestimmten Konstellation des Konflikts ableiten. Er ist, wie Lévinas zeigen möchte, immer schon da. Das Bewusstsein erhält seinen selbstischen und konflikativen Charakter erst aus der Positionierung zum Alteritätsbezug. Dieser lässt sich verdrängen, aber nicht ausmerzen. Diese Unauslöschlichkeit verheißt eine letzte Überlegenheit.

Lévinas bestreitet damit freilich nicht die ausgeprägte Macht eigenütziger Maximen, negativer Haltungen, unbehaglicher Gefühle und aggressiver Impulse in der Begegnung mit anderen Menschen. Die Entfesselung des nazistischen Vernichtungskriegs, nicht nur auf einer militärischen Ebene, sondern auch im individuellen Hass auf das Fremde, bildet ja den zentralen Ausgangspunkt seiner Arbeit. Er konzediert der abendländischen Philosophie, dass die Logik des Kriegs im Blick auf die Welt als das Beherrschende erscheinen und die Friedenssuche zur nüchternen Anerkennung und Steuerung dieser aggressiven Kräfte drängen kann. Moral wäre demnach eben auf kluge Politik zu gründen.<sup>264</sup> Die Macht der Aggression und die Tiefe ihres Problems liegt aber wesentlich auch darin, dass sie sich in der politischen Macht und Gewalt wiederholt. »Das eigentliche Problem besteht für uns Abendländer nicht mehr so sehr darin, die Gewalt abzulehnen, als vielmehr darin, uns zu fragen, wie wir die Gewalt so bekämpfen sollen, daß wir – ohne in der Widerstandsverweigerung gegenüber dem *Bösen* zu verkümmern – die Institutionalisierung der Gewalt infolge eben dieses Kampfes verhindern können. Perpetuiert nicht der dem Krieg erklärte Krieg das, was er zu vertilgen aufgerufen ist, um mit gutem Gewissen den Krieg und seine mannhaften Tugenden zu sanktionieren?«<sup>265</sup> Der Schein der Fatalität in Natur und Geschichte entfesselt diese Gewaltspirale. Um ihr zu entgehen, ist hinter der Herrschaft des Antagonismus die überlegene Dimension »jenseits des Seins« nachzuvollziehen, die ethische Anrufung, die unserem theoretischen Weltbewusstsein vorausgeht und es

264 Vgl. ebd., S. 19ff., 24.

265 E. Lévinas, *Jenseits des Seins*, a.a.O., S. 378.

erst begründet.<sup>266</sup> Dieser die Totalität des theoretischen Bewusstseins transzendierende Anspruch entgeht dem Fokus auf die objektive Geschichte. »Vom Frieden kann es nur eine Eschatologie geben.«<sup>267</sup> Als Wirklichkeitsdimension, die das Objektbewusstsein sprengt, ist der Friede diesem Bewusstsein zwar nicht gänzlich verschlossen. Er zeigt sich darin aber nur als ein Entzogenes an, in der Begegnung mit dem Anderen und seiner Spur, die sich durch unser ganzes Weltverhältnis zieht und diesem einen ethischen Charakter vermittelt, es unter einen ubiquitären Verantwortungsanspruch stellt.<sup>268</sup>

Es ist dieser unabweisbare Appell des Anderen, der mit seiner Verheißung zugleich den Wunsch seiner Auslöschung weckt, »zugleich die Versuchung zu töten und der Ruf zum Frieden ist: ›Du wirst nicht töten.‹«<sup>269</sup> Wie Barth, wie auch bereits Kant und Hegel unterstreicht Lévinas die unhintergehbare Ambivalenz der Alteritätserfahrung. Der Primat des Friedens impliziert keine spannungsfreie Konstellation. Die persistente Konfrontation mit dem Anspruch des Anderen hat etwas zutiefst Unangenehmes.<sup>270</sup> Verschiedene Leitbegriffe von Lévinas' Phänomenologie stellen diese Disposition der Alteritätserfahrung heraus. Sie bedeutet für das Subjekt eine Art konstitutiver »Verfolgung«, »Besessenheit« und »Geiselschaft«, wie Lévinas darlegt.<sup>271</sup> Diese Disposition wird nicht nur durch das Gewicht eigener Interessen relativiert, sondern gebietet auch den Drang, den Anspruch gänzlich loszuwerden. Der Versuch, sich des Anderen zu entledigen, scheitert aber notwendig, da sich seine Alterität der Objektivierung immer entzieht. Ein Mord kann die Manifestation des Appells zwar zerstören, verfehlt aber das, was jenseits des eigenen Bewusstseins ist.<sup>272</sup> Dieses unvermeidliche Scheitern aller Versuche,

266 Ebd., passim. Lévinas entnimmt die Formel dem Sonnengleichnis in Platons *Staat*, wo Sokrates feststellt, dass die Idee des Guten »jenseits des Seins« ist. Vgl. Platon, *Der Staat* Z, 509b9.

267 E. Lévinas, *Totalität und Unendlichkeit*, a.a.O., S. 24.

268 Vgl. zum Begriff der Spur, den Lévinas im Anschluss an Ex 33 erläutert, E. Lévinas, »Die Spur des Anderen«, a.a.O.

269 E. Lévinas, »Frieden und Nähe«, a.a.O., S. 146.

270 Vgl. hierzu in rechtstheoretischer Hinsicht E. Santner, »What's Left After Rights?«, *Law & Critique* 26 (2015), S. 105–115. Santner fokussiert allerdings im Ausgang von Lacan einseitig auf die negative Dimension der Alteritätserfahrung und konstruiert die Berücksichtigung dieser Negativität rechteskeptisch als Widerspruch gegen Lévinas.

271 Vgl. E. Lévinas, *Jenseits des Seins*, a.a.O., passim.

272 Lévinas bezeichnet dies als die »moralische Unmöglichkeit« zu töten (E. Lévinas, *Totalität und Unendlichkeit*, a.a.O., S. 340; vgl. auch ebd., S. 284ff.). Einen aufschlussreichen Vorläufer findet dieses Argument – wie überhaupt viele Aspekte von Lévinas' Phänomenologie der Alterität – bei J. P. Sartre, *Das Sein und das Nichts. Versuch einer neuen Phänomenologie*,

das Andere zu negieren, kann den Hass auf den anderen Menschen und die Destruktivität dieser Gemütslage immer weiter verschärfen. Dies verdunkelt die Beziehung des Friedens, trägt aber zugleich unwiderstehlich die Spuren seines Rufs und bezeugt im fortwährenden Scheitern seine letzte Überlegenheit.

Lévinas Affirmation eines Friedens, der sich eschatologisch als Unendliches jenseits der Totalität objektiver Erfahrung erschließt, lässt einmal mehr Kant anklingen. Auch Kant verteidigt ja die Überlegenheit der moralischen Friedensidee gegen ihre gebildeten Spötter:innen, die stattdessen die Moral auf die politische Interessensteuerung stützen wollen. Auch dort wird die Kraft des Friedens gerade in der Ewigkeit und Unendlichkeit desselben gesehen, die theoretisch überschwänglich über die objektive Geschichte hinausweisen, weil er eine Wirklichkeitsdimension a priori darstellt. Ein Frieden, der auf der Grundlage eines kriegerischen Verhältnisses geschlossen würde, wird dagegen als »bloßer Waffenstillstand« verworfen.<sup>273</sup> Auch dort greift die Argumentation die prophetische Eschatologie auf und adaptiert diese philosophisch.<sup>274</sup> Tatsächlich bezieht sich Lévinas auch in der rechtsphilosophischen Explikation dieses Punkts ausdrücklich auf Kant. Kant orte in der Vernunft einen Standpunkt, dem sich die Rechte der Anderen jenseits des Interesses und der allgemeinen Zustimmung nicht als Beschneidung der eigenen Freiheit, sondern als Korrelat derselben offenbaren. Im Vernunftgefühl der Achtung der Rechte Anderer, die den heteronomen Standpunkt der Sinnlichkeit transzendiert und die eigene Freiheit so erst ermöglicht, eröffne sich »die Fülle des in der Vernunft möglichen Friedens«, der sich nicht aus

übers. v. H. Schöneberg und T. König, 10. Aufl., Reinbek bei Hamburg 2004, S. 403ff., hier 718f. Vgl. zum Verhältnis der Philosophie Sartres und Lévinas' T. Bedorf/A. Cremonini (Hg.), *Verfehlt Begegnung. Levinas und Sartre als philosophische Zeitgenossen*, München 2006.

273 I. Kant, »Zum ewigen Frieden«, a.a.O., S. 196.

274 Kants Geschichtsphilosophie ist als Ganze stark prophetisch im Sinne einer Zukunftsaussicht angelegt. Er bezieht sich dabei oft auf das jüdisch-christliche Geschichtsmodell und insbesondere auf prophetische Elemente. Vgl. I. Kant, »Der Streit der Fakultäten«, a.a.O., S. 351ff.; ders., »Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht«, a.a.O., S. 45; ders., »Das Ende aller Dinge«, in: Werkausgabe, a.a.O., Bd. 11, S. 175–190; ders., »Die Religion innerhalb der Grenzen der bloßen Vernunft«, a.a.O., S. 800ff. Im Unterschied zu Lévinas rekurriert er allerdings stärker auf die neutestamentliche Prophetie und grenzt sich an der zuerst zitierten Stelle (mit ironischem Unterton) von den alttestamentlichen Propheten ab. Lévinas legt wie Kant Wert darauf, dass er die prophetische Tradition in einem philosophischen Rahmen rezipiert, verstanden als rationale Wirklichkeitsauslegung ohne dogmatische Voraussetzungen und Schlussfolgerungen (vgl. E. Lévinas, *Totalität und Unendlichkeit*, a.a.O., S. 25).

dem Krieg ableitet.<sup>275</sup> Damit weist Kants Rechtsverständnis genau in die Richtung, um die es Lévinas geht.

Allerdings blendet die Gründung des Rechts auf die Vernunft ihrerseits die Bedeutung der Alterität aus. Schon in der Diskussion des Friedens in *Totalität und Unendlichkeit* macht Lévinas seine Skepsis gegenüber Kants Vernunftideal des Friedens deutlich.<sup>276</sup> Mit Blick auf das Recht erläutert er seine Bedenken näher. Wie wir bereits gesehen haben, verdrängt Kants Rechtsbegriff nach Lévinas' Beobachtung zunächst die Singularität und Uneinholbarkeit des Rechts des Anderen, indem er den rechtlichen Anspruch am Leitfaden formaler Allgemeinheit erläutert. Damit tendiert die Perspektive zur unresponsiven, den Individuen entfremdeten Verabsolutierung der Ordnung. Diese Tendenz wird verschärft durch die intellektualistische Unterdrückung der Modalität des Alteritätsbezugs. Der Alteritätsbezug ist, wie Lévinas schreibt, »Sinnlichkeit par excellence«<sup>277</sup>, ist er doch eben wesentlich Affiziertsein durch ein Anderes, unverfügbar-passive Betroffenheit, »pathologisch« nach Kants Begriffen.<sup>278</sup> Demgemäß hat der interesselose Friedenssinn keineswegs nur rationale, sondern durchaus auch emotionale Qualität. Er bedeutet »die Möglichkeit aufgeklärter Gefühle«,<sup>279</sup> die Lévinas auf den Begriff der »Güte« bringt.<sup>280</sup> Diese artikuliert sich nicht einfach in rationaler Ungerührtheit, sondern etwa als »kindliche Tugend«, »Nächstenliebe«, »Barmherzigkeit«.<sup>281</sup> Lévinas verweist auf die Erfahrungen der kleinen, unscheinbaren Güte im zwischenmenschlichen Verhältnis, die sich in den totalitären Unrechtsregimen ohne alle institutionelle Verbürgung, ja

275 E. Lévinas, »Menschenrechte und guter Wille«, a.a.O., S. 111. Die Übersetzung gibt die Kantische Terminologie (Achtung (»respect«), intellektuell (»intellectuel«), Pathologisches (»pathologique«) trotz des ausdrücklichen Rekurses auf Kant irreführender Weise nicht in der Begrifflichkeit Kants wieder (frz. »Droits de l'homme et bonne volonté«, a.a.O., S. 233f., erster Begriff im Original kursiv).

276 Vgl. E. Lévinas, *Totalität und Unendlichkeit*, a.a.O., S. 9, 21. Vgl. zum komplexen Verhältnis der Friedensbegriffe Kants und Lévinas' auch J. Derrida, »Das Wort zum Empfang«, a.a.O., S. 7off.

277 E. Lévinas, »Menschenrechte und guter Wille«, a.a.O., S. 112.

278 Vgl. zu Kants Begriff des Pathologischen und seiner Abgrenzung von der Achtung für das moralische Gesetz I. Kant, *Kritik der praktischen Vernunft*, a.a.O., S. 191ff, insbes. 195.

279 E. Lévinas, »Der Ort und die Utopie«, übers. v. E. Moldenhauer, in: *Verletzlichkeits und Frieden*, a.a.O., S. 167–171, 171.

280 E. Lévinas, »Menschenrechte und guter Wille«, a.a.O., S. 112. Lévinas' Kategorie der Güte schließt an Sokrates' oben zitierte Verortung der Idee des Guten »jenseits des Seins« an (siehe oben Fn. 266). Vgl. ders., *Totalität und Unendlichkeit*, a.a.O., S. 12.

281 E. Lévinas, »Menschenrechte und guter Wille«, a.a.O., S. 112.

gegen größte politische Repression als unauslöschlich erwies.<sup>282</sup> Der Bezug zum Anderen bedeutet mithin auch auf einer sinnlichen Ebene nicht nur negative Beschränkung des Subjekts.

Gegen Kants Zuspitzung, wonach ein dem Rechtsbegriff entsprechender Staat selbst für ein Volk von Teufeln eingerichtet werden könnte,<sup>283</sup> insistiert Lévinas darauf, dass die vernünftige Rechtsordnung ihre unerlässliche Bedingung in dieser positiven Beziehung zum Anderen behält. Dergestalt realisiert sie sich als »dienende oder engelhaftige Ordnung«, eben aus einer vorausliegenden Verantwortung für den Anderen.<sup>284</sup> Kants Bemerkung ist freilich eine rhetorische Akzentuierung, die vor allem auf die Zurückweisung eines Topos der Republikanismuskritik abhebt, wonach die republikanische Staatsform einen »Staat von Engeln« erforderte.<sup>285</sup> Andere Aussagen Kants relativieren die Suggestion der Möglichkeit einer strikt amoralischen Rechtsordnung erheblich.<sup>286</sup> Trotzdem bezeugen sich in Kants Zuspitzung auch die Einseitigkeiten von Kants rationalistischem, alle Affektion ausschließendem Rechtsbegriff. Lévinas' Kritik trifft auch den Dualismus von theoretischer und praktischer Vernunft, von Reich der Natur und Reich der Zwecke. Obwohl der Anspruch des Anderen meine Erfahrung transzendiert, zeigt er sich paradoxer Weise positiv darin. In all diesen Aspekten übergeht eine Explikation der Rechtsforderung aus dem Vernunftvermögen die Fundierung des Rechts in einer Beziehung, die den Horizont des Subjekts transzendiert und es in eine Konstellation mit dem Anderen stellt.

In der Evidenz dieser »nicht-allergische[n] Beziehung«<sup>287</sup> der Güte, ihrer normativen Fundierung des politischen Raums und letzten Überlegenheit erkennt Lévinas die tiefste Quelle des Widerstands gegen die Versuchung politischer Totalität. Es ist das Vertrauen in den aufrichtigen Sinn für den Anderen, das vor der blinden Unterwerfung unter die Imperative politischer Macht – zur Zähmung und Optimierung einander bekriegerischer Interessen – ebenso wie vor der Verabsolutierung politischer

282 E. Lévinas, »Die Bibel und die Griechen«, übers. v. P. Delhom, in: *Verletzlichkeit und Frieden*, a.a.O., S. 151–154, 154. Lévinas rekurriert auf den Roman *Leben und Schicksal* von Wassilij Grossmann.

283 I. Kant, »Zum ewigen Frieden«, a.a.O., S. 223.

284 E. Lévinas, »Frieden und Nähe«, a.a.O., S. 149.

285 I. Kant, »Zum ewigen Frieden«, a.a.O., S. 223 (im Original teilweise gesperrt).

286 Vgl. etwa I. Kant, »Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht«, a.a.O., S. 45, wo Kant mit Blick auf eine reine Zwangsordnung erklärt: »Alles Gute aber, das nicht auf moralisch-gute Gesinnung gepropft ist, ist nichts als lauter Schein und schimmerndes Elend.« Vgl. zum Sinn dieses Schwankens zwischen moralischer und amoralischer Charakteristik der Rechtsordnung bei Kant B. Vischer, »Systematicity to Excess«, a.a.O., S. 317ff.

287 E. Lévinas, *Totalität und Unendlichkeit*, a.a.O., S. 105.

Allgemeinheit – zur Realisierung kollektiver Vernunft – bewahrt. Den Sinn des Rechts erkennt Lévinas darin, durch die bedingte Fundierung und immer neue Unterbrechung politischen Ordners dieses prophetische Bewusstsein wachzuhalten und die darin verheißene Beziehung des Friedens, der Brüderlichkeit, korrekter: Geschwisterlichkeit, der Verantwortung und Nächstenliebe zu pflegen. Unabdingbar für die Aktualisierung des Rechts ist die Pluralität gesellschaftlicher Stimmen, welche die Extraterritorialität gegenüber der politischen Ordnung manifestiert. Zu dieser Stimmenvielfalt sucht auch Lévinas mit seiner Rechtsphilosophie und seiner Philosophie überhaupt beizutragen. Die Evidenz der positiven Beziehung zum Anderen darzutun und das Vertrauen in diese zu nähren, bildet den Kern seiner Arbeit. Die Bedeutung des Rechts, diese Beziehung zu kultivieren, steht im Zentrum seiner Rechtsphilosophie. Die Verwirklichung dieses Zwecks können die gesellschaftlichen Stimmen aber freilich ebenso wenig garantieren wie die politische Institutionenordnung. Lévinas will nicht zuletzt dazu ermutigen, auch diese Unverfügbarkeit hinzunehmen, an ihr weder zu verzweifeln noch sie zu verdrängen, sondern sie vertrauensvoll zu bejahen.<sup>288</sup>

### 3.2.2 Befreiung durch Gesetz

Auch Lévinas' Schriften heben nicht nur den semantischen Gehalt des Rechts hervor, sondern erörtern ebenfalls intensiv die dieser Bedeutung korrespondierende Struktur, die sich in der Form des Gesetzes kristallisiert. Wie wir gesehen haben, bildet die Relativierung der christlichen Gesetzeskritik bei Barth einen wichtigen Aspekt der alteritätstheoretischen Rechtsrekonstruktion. Der Vortrag *Evangelium und Gesetz* stellte die Reflexion über das angemessene Gesetzesverständnis sogar sehr früh ins Zentrum des Kampfes gegen den Nationalsozialismus. In der jüdischen Perspektive von Lévinas ist die Stellung des Gesetzesbegriffs und seine Affirmation noch bedeutender. Viele seiner Texte zum Judentum kommentieren die Bedeutung und den Wert des Gesetzes. In der Regel geht es dabei freilich nicht unmittelbar um die Gesetze öffentlicher Rechtsordnungen, sondern um das jüdische Gesetz, die Tora. Diese versteht Lévinas allerdings nicht als exklusiv religiöse Instanz, sondern durchaus als eine Kategorie, die auch und gleichermaßen auf den weltlichen Kontext zu beziehen ist. »Der Begriff der Thora bleibt ein ursprünglicher Begriff, außerhalb der traditionellen Unterscheidung von weltlicher und religiöser Macht. Er kann deren Quelle und deren Fundament sein.«<sup>289</sup>

<sup>288</sup> Vgl. E. Lévinas, »Die Bibel und die Griechen«, a.a.O., S. 154 (»Frömmigkeit ohne Versprechen«, »Spiritualität mit unbekannter Zukunft«).

<sup>289</sup> E. Lévinas, »Der Laizismus und das Denken Israels«, a.a.O., S. 195.

Insbesondere die Erwägungen zu den formalen Strukturmerkmalen der Gesetzlichkeit sind auch mit Blick auf säkulares Recht unmittelbar relevant. Die jüdische Gesetzeskultur akzentuiert bestimmte Aspekte der gesetzlichen Form. Gerade darin erhellt sie aber exemplarisch Kernmomente des Gesetzlichen. Lévinas vermerkt auch, dass die staatlichen Gesetze im Judentum – freilich indirekt und unter Vorbehalt – als Teil des religiösen Gesetzes begriffen werden. Ein von ihm hervorgehobener Talmudsatz pointiert: »Das Gesetz des Staates ist das Gesetz.«<sup>290</sup>

Schon die Phänomenologie der Menschenrechte weist auf grundlegende Formmerkmale hin. Die erwähnte Beobachtung, dass die Menschenrechte als Kern der Rechtserfahrung zunächst den Charakter einer Pflicht haben, rückt bereits die gesetzmäßig-entgegentretende Gestalt des Rechts in den Blick. Recht ist im Kern eine Bindung, die die Subjekte von außen konfrontiert und ihr Belieben begrenzt. Noch deutlicher klingt die der Rechtsform eigene Sperrigkeit gesetzter Vorgabe an, wenn Lévinas beschreibt, dass die Menschenrechte die »Notwendigkeiten der Wirklichkeit [...] unterbrechend und brechend« auftreten.<sup>291</sup> Die Termini der Brechung und Unterbrechung unterstreichen die Eigenheiten rechtlicher Formalität, die der Gesetzesbegriff paradigmatisch bündelt: Distanz vom unmittelbaren Bewusstsein, störrische Fremdheit, unverrückbare Fixiertheit und Durchsetzungskraft.

Die Erwägungen zum Gesetzesbegriff verdeutlichen und vertiefen die Bedeutung dieser Züge rechtlicher Formalität. Zentral ist dabei die Feststellung, dass das Gesetz in seiner Fremdheit einen befreienden »Abstand« zur Welt und zum Selbst stiftet.<sup>292</sup> Das starre Gebot des Gesetzes entzieht sich den unmittelbaren Impulsen von Natur und Geschichte. So distanziert es uns von herrschenden Verhältnissen und ermöglicht es, diese frei zu beurteilen und zu behandeln. Diese »Absonderung« durch das Gesetz bedeutet keineswegs weltflüchtige Indifferenz gegenüber dem Wirklichen. Ihre »Abwesenheit« ist eine spezifische, gesteigert wachsame »Modalität der Anwesenheit in der Welt«<sup>293</sup>. Der gesetzliche Abstand konstituiert einen reflektierten Bezug auf die Welt, der sich nicht in den Scheinnotwendigkeiten des unmittelbaren Bewusstseins verliert und so den Blick für das Andere gewinnt. Der Geltung des Gesetzes ist der Anspruch eingeschrieben, Gerechtigkeit zu verwirklichen. Die Distanzierung steht im Dienst dieser ethischen Finalität. »Nur derjenige kann das Antlitz des Nächsten erkennen, der es verstanden hat, seiner eigenen Natur

290 Ebd., S. 192 (Zitat aus Traktat *Gittin* 10).

291 Siehe oben Fn. 247.

292 E. Lévinas, »Der Sinn der Geschichte«, übers. v. E. Moldenhauer, in: *Verletzlichkeit und Frieden*, a.a.O., S. 127–129, 129.

293 E. Lévinas, »Desakralisation und Entzauberung«, in: ders., *Vom Sakralen zum Heiligen. Fünf neue Talmud-Lesungen*, übers. v. F. Miething, Frankfurt a.M. 1998, S. 83–119, 108.

eine strenge Regel aufzuerlegen.«<sup>294</sup> Das Handeln nach Gesetzen dient der Ausbildung eines Weltverhältnisses, das jenseits der Gewissheiten des eigenen Bewusstseins die konkreten Ansprüche des Anderen beachtet.

Die Abständigkeit des Gesetzes bedeutet dementsprechend auch nicht, dass gesetzliche Gehalte nur vage oder punktuell auf die realen Verhältnisse bezogen wären. Für Gesetze und die aus ihnen entwickelten dogmatischen Systeme ist durchaus auch charakteristisch, Handeln stetig und mit feinen technischen Differenzierungen detailliert zu regeln. Der distanzierte Weltbezug wird auf diese Weise in die Alltagspraxis eingeschrieben, gleichsam inkarniert.<sup>295</sup> Kontinuierlich und mit einer unüberblickbaren Vielzahl an Gesichtspunkten bricht sich das unmittelbare Bewusstsein an der Gesetzesordnung. Das jüdische Gesetz ist in besonderem Maße darauf angelegt, das Leben umfassend und bis in die banalsten Einzelheiten durch das Bewusstsein des Gesetzes zu formen. Eine wichtige Rolle kommt dabei rituellen Vorschriften zu. Lévinas insistiert darauf, dass diese Rituale nicht etwa magische Praktiken neben den ethischen Geboten darstellen, sondern ein konstitutives Moment der Formung des ethischen Weltverhältnisses bilden.<sup>296</sup> Diese rituelle Durchdringung des persönlichen Lebensvollzugs ist freilich ein Merkmal, das religiöse Gesetze und insbesondere das jüdische wesentlich von säkularen politischen Gesetzen abhebt. Selbst in ihrer rituellen Dimension ist die pedantische Alltagsformung allerdings auch dem profanen Gesetz durchaus nicht fremd. Auch im weltlichen Kontext haben Gesetze die Funktion, eingefleischte und ritualisierte Handlungskulturen auszubilden, um so eine reflektiert-gemeinwohlorientierte Umgangsweise zu fördern und zu stabilisieren. Die Kraft juristischer Diskurse, herrschende Imperative des gesellschaftlichen Lebens und der öffentlichen Verwaltung in einer eigenständigen Rechtsreflexion unter einem Gesichtspunkt der Allgemeinheit zu prüfen, lebt in hohem Maße von der gesetzlich strukturierten Pflege einer juristischen Alltagskultur – mit all ihren Risiken und Abgründen.

Tragend für die Distanz des Gesetzes gegenüber der Wirklichkeit ist seine Beständigkeit. Gesetze sind dem Wechsel der Umstände, Präferenzen und Überzeugungen zumindest ein Stück weit entzogen und dazu bestimmt, dem Wandel der Erwägungen zu trotzen. Auch dieser Zug ist beim religiösen Gesetz erheblich stärker ausgeprägt als bei politischen Gesetzen. Die Tora wird als überzeitliches, gottgegebenes Gesetz begriffen, die aller menschlichen Disposition und jedem welthistorischen Epochenwechsel entzogen ist. Der jüdische Mensch steht durch die Tora »mit

294 E. Lévinas, »Eine Religion für Erwachsene«, in: ders., *Schwierige Freiheit. Versuch über das Judentum*, übers. v. E. Moldenhauer, Frankfurt a.M. 2017, S. 21–27, 30.

295 Vgl. zur Bedeutung alltäglicher Übung E. Lévinas, »Der Sinn der Geschichte«, a.a.O., S. 128.

296 Vgl. E. Lévinas, »Eine Religion für Erwachsene«, a.a.O., S. 30f.

einem Fuß im Ewigen« und kann eben deshalb die Geschichte aus wirklicher Distanz beurteilen.<sup>297</sup> Die politischen Gesetze werden demgegenüber in aller Regel als frei gesetzt und unter bestimmten Bedingungen frei veränderbar begriffen. Wiederum lässt das religiöse Gesetz aber ungeachtet dieses Unterschieds ein Strukturmoment hervortreten, das auch das weltliche Recht betrifft. Auch das menschliche Gesetz ist eben nach Lévinas' Verständnis immer auch Ausdruck des vorgeschichtlich-ethischen Rechtsanspruchs des Anderen, den die Tora im Kern artikuliert. Dieser ethische Sinn vermittelt auch dem politischen Gesetz seine rechtliche Geltung und Bedeutung. Darin liegt sein apriorischer, ewiger Gehalt, der dem Gebrauch von Gottesformeln im menschlichen Recht seine anhaltende Plausibilität vermittelt. Dieser Anspruch transzendenter Entzogenheit des tieferen Sinns prägt auch die Form des weltlichen Gesetzes. Die Aura des Transzendenten und im Kern Unbedingten vermittelt auch diesem eine gesteigerte Beharrlichkeit und verstärkte Irritationskraft. Das unmittelbare Bewusstsein stößt am rechtlichen Gesetz fester an, gewinnt größere Distanz als bei bloßen *policies*, die einst von vergangenen Mehrheiten für gut befunden wurden. Die gesetzliche Konfrontation drängt zu einer Befragung der Handlungsmaximen, die sich nicht mit dem besten Wissen und Gewissen zufrieden gibt, sondern wesentlich die Grenzen des geschichtlichen Bewusstseins in Betracht zieht und – am Leitfaden des störrischen Gesetzes – konkret nach dem Anderen sieht, das die Gewissheiten des Moments außer Acht lassen.

Auch im Fall der Tora kommt die Evidenz des Ewigen nach Lévinas' Verständnis nicht der buchstäblichen Handlungsanweisung jeder einzelnen Regel, sondern eben der ethischen Haltung der Distanz zu, welche durch die Regeln kultiviert wird.<sup>298</sup> Gesetze sind wesentlich auslegungsbedürftig – in einem vielstimmigen und widerspruchsreichen Gespräch, wie der Talmud vorführt. »Der über allem stehende Akt der Praxis der Vorschriften, die Vorschrift aller Vorschriften, die sie alle aufwiegt, ist das Studium des (mündlichen oder schriftlichen) *Gesetzes*.«<sup>299</sup> Und dieses Studium meint im Judentum »die Wiederaufnahme der rabbinischen Dialektik.«<sup>300</sup> Nur in der pluralistischen Reflexion kann das Gesetz seinen Sinn entfalten. In seinen Texten zur Politik zitiert Lévinas auch verschiedentlich die Talmudstelle: »Eher soll ein Buchstabe aus der Tora herausgerissen werden als die ganze Tora aus dem Gedächtnis Israels.«<sup>301</sup>

297 E. Lévinas, »Der Sinn der Geschichte«, a.a.O., S. 128.

298 Vgl. E. Lévinas, »Die Offenbarung in der jüdischen Tradition«, in: *Anspruchsvolles Judentum*, a.a.O., S. 66–98, 86f.

299 Ebd., S. 83.

300 Ebd.

301 E. Lévinas, »Der Staat Cäsars und der Staat Davids«, a.a.O., S. 139; ders., »Der Laizismus und das Denken Israels«, a.a.O., S. 194 (mit abweichender Formulierung; Zitat aus Traktat *Temura* 14b).

Die Pflege des Sinns des Gesetzes kann sogar die Abweichung von ihm gebieten. Diese Abweichung darf freilich nicht so leicht genommen werden, dass die Widerständigkeit des Gesetzes und der durch sie gestiftete Abstand vom eigenen Bewusstsein preisgegeben wird. Gegen die Nivelierung des Gesetzes im Christentum konstatiert Lévinas im Studium einer weiteren Talmudstelle, »[d]aß der Schabbat letztendlich *für den Menschen* da sei, daß er aber nur dann für den Menschen sein könne, wenn eine ausgeprägte Gesetzgebung ihn vor dem Menschen und seinen Mißbräuchen bewahrt – und vor seiner Verinnerlichungszauberei«. <sup>302</sup> Der Sinn des Gesetzes liegt in der darin kultivierten ethischen Haltung, die den Blick für den Anderen stiftet. Die Ausbildung dieser Haltung bedarf fortlaufender Auslegung, muss sich aber in treuer Orientierung am Gesetz in dessen widerspenstiger Äußerlichkeit formen.

Eine weitere Eigenschaft der Gesetzesform, die Lévinas oft betont, ist der prosaische Charakter. Gesetze malen keine entzückenden Utopien, sondern formulieren in kühler Strenge sachliche Handlungsanweisungen. Dergestalt bildet das Gesetz das Zentrum einer Religion, die wesentlich »Entsakralisierung des Heiligen« ist. <sup>303</sup> Der Entsakralisierungsgedanke bildet vielleicht das Kernmotiv von Lévinas' Schriften zum Judentum und dessen Gesetzesparadigma. Ein Band mit Talmudlektüren stellt das Motiv schon im Titel in den Fokus: *Vom Sakralen zum Heiligen (Du sacré au saint)*. <sup>304</sup> Im Deutschen lässt sich die Formel nur verkürzt wiedergeben, da es für die vielschichtige Ambivalenz des romanischen »sacré« kein deutsches Pendant gibt. <sup>305</sup> Inzwischen ist das Wortfeld immerhin durch Agambens *Homo sacer* auch in der deutschen philosophischen Debatte gut bekannt. <sup>306</sup> Im Kern wiederholt Lévinas' Topos der Entsakralisierung die vieldiskutierte Unterscheidung von heidnischem Mythos und jüdisch-christlicher Offenbarungsreligion, der wir bereits bei Benjamin und Barth nachgegangen sind: Die Transzendenz der Offenbarung bricht jede Überhöhung des Bestehenden, der überwältigenden Natur, der herrschenden Macht, der verinnerlichten Ideologie. Lévinas gibt der Differenz aber eine spezifische Wendung, indem er die entzaubernde Distanzierung vom Gegebenen im Judentum eben

302 E. Lévinas, »Desakralisation und Entzauberung«, a.a.O., S. 104. Lévinas nimmt Bezug auf das Herrenwort in Mk 2,27: »Und er sprach zu ihnen: Der Sabbat ist um des Menschen willen gemacht, und nicht der Mensch um des Sabbat willen.«

303 E. Lévinas, »Eine Religion für Erwachsene«, a.a.O., S. 30.

304 E. Lévinas, *Vom Sakralen zum Heiligen*, a.a.O.

305 Vgl. zur charakteristischen Zweideutigkeit von »sacer«, der diesbezüglichen Differenz zu »sanctus« sowie zum anders gelagerten Wortfeld im Germanischen E. Benveniste, *Indoeuropäische Institutionen. Wortschatz, Geschichte, Funktionen*, übers. v. W. Bayer u.a., Frankfurt a.M. 1992, S. 438ff.

306 G. Agamben, »Homo Sacer«, a.a.O.

wesentlich auf die Rolle des Gesetzes zurückführt (worin natürlich auch eine kritische Wendung gegen das Christentum liegt). Entmythisierend wirkt das Gesetz nun zunächst eben schlicht darin, dass es den Fokus prosaisch auf die unspektakulären Einzelheiten des eigenen Handelns richtet. Die Faszination globaler Visionen, die die Bedeutung einzelner Handlungen hinter dem Ganzen zurücktreten lassen, wird durch den Blick auf das Besondere und die tägliche Übung gebrochen. Ins Zentrum rückt das Ethische, das verantwortliche Handeln. Dies aber in ganz spezifischer Weise: nicht in der Gestalt berauschender Ideale, die zur enthusiastischen Realisierung ohne Rücksicht drängen, sondern durch trockene Vorschriften, die sorgfältiger Interpretation und nüchterner Disziplin bedürfen.

Hinter der sachlichen Sprache und der schnörkellosen Alltagsorientierung liegt wiederum das tiefere Formmerkmal gesetzlicher Mittelbarkeit. Das Gesetz zeichnet kein letztes Ziel. Es erschüttert jede abschließende Zielvorstellung, indem es das Handeln konsequent zum Umweg über äußere Gesichtspunkte anhält. Darin wird die gesetzliche Kultur des Abstands geformt. Das Gesetz ist daher wesentlich Kritik utopischer Zielvorstellungen.<sup>307</sup> Unablässig gebietet es Distanz von den Idealen, Überzeugungen und Leidenschaften der Stunde, ohne gegen die herrschenden Zielkonzeptionen ein anderes Abschlussideal zu formulieren. Vielmehr verlangt das Gesetz den Verzicht auf die Utopie des Letzten, eine Haltung der Geduld, die sich in allem die inneren Widersprüche vergegenwärtigt, unermüdlich nach dem vergessenen Anderen sucht. Es entzaubert die revolutionäre Begeisterung.<sup>308</sup>

Kritik der Utopie und der Revolution, Gebot der Geduld in der Achtung des Gesetzes, Ernüchterung der politischen Begeisterung, rastlose Relativierung – in diversen Aspekten lassen Lévinas' Ausführungen die Affirmation des Gesetzes als eine konservative Option erscheinen. In bestimmter Hinsicht ist dieser Anschein zweifellos triftig: Lévinas begriff das Gesetz als Protest gegen die ungestüme politische Aktion, auch und gerade gegen diejenige, die ihre Ungeduld aus einer tiefen Überzeugung gewinnt, einem gerechten, progressiven Ziel verpflichtet zu sein. Gerade wo die Evidenz des Guten und Gerechten besonders eindeutig ist, ist Abstand geboten. Das ist allerdings nur die eine Seite. Gegen landläufige Verständnisse des Gesetzes als Instanz der Bewahrung geht es Lévinas im Kern darum, in der Widerständigkeit des Gesetzes eine Sprengkraft aufzuweisen, die allererst radikale Transformation eröffnet. Die Kritik revolutionärer Begeisterung ist ausdrücklich keine Zurückweisung

307 Vgl. E. Lévinas, »Der Ort und die Utopie«, a.a.O.

308 Vgl. E. Lévinas, »Die Tugenden der Geduld«, übers. v. E. Moldenhauer, in: *Verletzlichkeit und Frieden*, a.a.O., S. 131–133; E. Lévinas, »Der Sinn der Geschichte«, a.a.O.

revolutionärer Praxis. Sie verlangt, im revolutionären Engagement das Bewusstsein von Widersprüchen, Ambivalenzen und Grenzen der eigenen Perspektive zu wahren, von dem im eigenen Handeln produzierten und reproduzierten Leiden. »Die Betäubung dieses Schmerzes führt den Revolutionär an die Grenzen des Faschismus.«<sup>309</sup> Nur im Wachhalten des fortdauernden Leidens kann sich ein wirklicher Ausbruch aus dem Bestehenden, »wirkliche Revolution«, aktualisieren.<sup>310</sup> Dementsprechend will auch die Kritik der Utopie genau besehen auf eine andere Utopie heraus. Unmissverständlich bemerkt Lévinas an einer Stelle, dass »Utopie [...] für jedes Denken, das die Bezeichnung Denken verdienen will, eine Berechtigung hat.«<sup>311</sup> Die wahre Utopie, der wirklich erlösende Nicht-Ort, liegt aber nicht in einem bloß künftigen Zustand, sondern eben in dem uneinholbaren ethischen Horizont des Anderen, den das Gesetz nicht unmittelbar repräsentieren, sondern nur mittelbar anzeigen kann. Wo sich dieser Horizont aufschließt, wird die radikale Überschreitung der bestehenden Verhältnisse möglich. Diese Überschreitung kann und soll immer wieder eine veränderte politische Ordnung zeitigen. Darin geht sie aber nicht auf. Ihre tiefere Wirklichkeit liegt im Hinaussehen auf das Andere der politischen Ordnung, das sich immer neu konkretisieren muss. Darin realisiert sich die ethische Ordnung, die den unrepräsentierbaren Sinn des Rechts bildet.<sup>312</sup> »Von Gesetz sprechen heißt nicht, in dem Stadium zu verharren, über das die Erlösung hinausgeht. [...] Die ethische Ordnung ist keine Vorbereitung, sondern der Zugang zur Gottheit selbst.«<sup>313</sup> Diese kühne Verknüpfung von Gesetz und Erlösung darf nicht so verstanden werden, als ob mit dem Gegebensein des Gesetzes vollendete Gerechtigkeit realisiert wäre. Lévinas geht es ja gerade darum, die Annahme einer solchen geschichtlichen Vollendung zurückzuweisen. Vielmehr hebt die Bemerkung darauf ab, dass die ethische Finalität des Gesetzes, die umwälzende Beziehung zum Anderen, als ewig-eschatologischer Horizont gleichsam quer zum geschichtlichen Zeitlauf steht, darin jederzeit aufbrechen kann und fortlaufend zu wiederholen ist. Höchst dürftig, prekär und tief verstrickt in die Ungerechtigkeit der herrschenden Verhältnisse zeigt Recht durch seine gesetzliche Gestalt diesen Horizont an.

Der erlösende Charakter des Gesetzes, die befreiende Öffnung für das Andere, die sein Abstand bedeutet, bestimmt auch die Erfahrungsweise des Gesetzes. Lévinas tritt dezidiert der paulinischen Klage über das Joch des Gesetzes entgegen. Die entzaubernde Strenge des Gesetzes impliziert

309 E. Lévinas, »Die Tugenden der Geduld«, a.a.O., S. 133.

310 Ebd. Vgl. auch E. Lévinas, »Judentum und Revolution«, in: *Vom Sakralen zum Heiligen*, a.a.O., S. 11–52.

311 E. Lévinas, »Der Staat Cäsars und der Staat Davids«, a.a.O., S. 149.

312 Vgl. E. Lévinas, »Bilderverbot und ›Menschenrechte‹«, a.a.O.

313 E. Lévinas, »Der Ort und die Utopie«, a.a.O., S. 171.

nicht, dass das Gesetz als bekümmernde Last erfahren würde. Die Kultivierung des erlösenden Abstands bedeutet eine spezifische »Freude«. <sup>314</sup> Die jüdische Gesetzeskultur exemplifiziert die Entfaltung der Möglichkeit eines nicht nur rationalen, sondern emotionalen, ja physisch-inkarnierten Glücks der Gesetzespflege, die aber immer aufgeklärt-reflektiert bleibt, nie in blinder Berausung aufgeht. Diese Freude ist getragen von der Verheißung, den Sinn für den Anderen zu ermöglichen, der mir eben nicht nur ein Ärgernis, sondern erfüllende Bestimmung meiner Existenz ist. Im Umgang mit säkularen Rechtsgesetzen ist der affektive Bezug zur Vorschrift natürlich erheblich weniger ausgeprägt. Aber auch hier kann und soll das Gesetz durchaus eine aufgeklärte Leidenschaft für die Weltbetrachtung im Umweg über das Gesetz wecken. Kritische Kulturen der Formalität, aufgeklärte Verfassungspatriotismen, aufrichtige Tugenden juristischer Hermeneutik und Anwaltschaft, die zur anhaltenden Umsicht nach dem Anderen bewegen und sich einem Gespräch verschreiben, das ideologische Gräben überwindet, bieten Zeugnis dieser emanzipatorischen Leidenschaft für das Gesetz in der säkularen Rechtswirklichkeit. Den ethischen Horizont, den die Entzauberung des Gesetzes an die Stelle der mythischen Faszination rückt, erläutert Lévinas als einen Gesichtspunkt der Erhabenheit. Er tut sich im Gesetz auf als etwas, das jede Repräsentation transzendiert und von keiner Handlung eingeholt wird. Lévinas vermeidet Kants Begriff des Erhabenen (frz. »sublime«), spricht aber ähnlich von einer »Dimension der Höhe« (»dimension de la hauteur«) im Bezug zum Anderen. <sup>315</sup> Die Verwandtschaft dieser Beschreibung zu Kants Phänomenologie moralischer Affektivität ist trotz der unterschiedlichen Terminologie augenfällig. <sup>316</sup>

Allerdings gibt es nicht nur die kritische Freude des Gesetzes, sondern auch die neurotische fragloser Gesetzesunterwerfung. Dieser gilt die paulinische Kritik. Bei Lévinas tritt dieses Phänomen hingegen, wohl auch um die wahrgenommene Einseitigkeit des christlich dominierten Diskurses zu kompensieren, in den Hintergrund. Diese andere Gesetzesliebe, die sich magisch an seinen Buchstaben klammert, entzaubert keineswegs die mythische Verfasstheit, sondern variiert und unterhält sie in einer kraftvollen Gestalt. Es ist nicht immer möglich, diese verschiedenen Freuden des Gesetzes zu unterscheiden. Oft verdecken sie einander, gehen ineinander über und vermischen sich. Dies im Blick zu halten ist unabdingbar, um die Disposition der aufgeklärten Gefühle für das Gesetz nachzuvollziehen. Die aufgeklärten Gefühle bilden nicht die reine Gemütslage eines sicher von gelenklässigen Regungen abgeschiedenen

314 E. Lévinas, »Eine Religion für Erwachsene«, a.a.O., S. 31.

315 E. Lévinas, »Transcendance et hauteur«, a.a.O., S. 98 (Übers. BV).

316 Vgl. F. Marty, »La hauteur et le sublime«, in: C. Chalier/M. Abensour (Hg.), *Emmanuel Lévinas*, Paris 1991, S. 304–312.

Zustands, sondern entwickeln sich immer unrein inmitten der Zweideutigkeiten des sozialen Lebens und müssen sich daher auch fortlaufend gegen sich selbst wenden. In dieser strengen, geduldigen, nie ausgemachten Entsetzung auch ihrer selbst liegt die erlösende Freude des Gesetzes.

### 3.2.3 Kritik der Politik

Lévinas' Rechtsdeutung verbindet sich mit einer prononcierten Skepsis gegenüber den Kategorien der Politik und Staates. Immer wieder kreisen seine Ausführungen zum Recht um die Pointe, dass Recht der Politik und dem Staat vorausgeht und diese deshalb zugleich überschreitet. Das Totalitätsdenken, gegen das sich Lévinas' ganze Philosophie richtet, erkennt und beschreibt er von Anfang an als ein im Kern vom Politischen beherrschtes und auf den Staat zulaufendes Denken. Dagegen tritt er mit einer provokanten Marginalisierung politischer Kategorien und regelmäßigen polemischen Spitzen an. Bereits in den Titeln seiner Aufsätze macht er diese Frontstellung zuweilen deutlich: »Politik danach!« pointiert ein Titel, »Jenseits des Staats im Staat« ein anderer.<sup>317</sup> Recht wird als Instanz entwickelt, welche Politik und Staat ihre begrenzte Stellung zuweist.

An dieser Konstellation wird auch die unmittelbare Anstößigkeit von Lévinas' Rechtsphilosophie für die gegenwärtige Diskussion deutlich. Wenn heute oft Tendenzen der Verrechtlichung beklagt werden und dagegen Politisierung gefordert wird, kann man sagen, dass Lévinas genau das Gegenteil geltend macht: Kritik einer Tendenz der Politisierung, Postulat der Verrechtlichung. Freilich ist hier aber sofort zu differenzieren. Lévinas propagiert Recht nicht in der Gestalt verselbständigter Verwaltungsregime, die Verrechtlichungsdiagnosen oft problematisieren. Gegen eine solche »anonyme Legalität«<sup>318</sup> richtet sich seine Kritik mit gleicher Insistenz. Lévinas wendet sich auch nicht gegen die gesellschaftliche Einbettung und demokratische Formierung öffentlicher Institutionen und den Kampf für diese Ideale. Diese Anliegen verfehlt er ebenfalls. Die vorgebrachte Kritik ist also kein Plädoyer für die Überwindung der Politik, auch nicht für die Überwindung des Staates, sondern für eine *andere Politik*. Sein Postulat betrifft die Stellung, die dem Politischen und Staatlichen im menschlichen Leben zukommt. Verworfen

317 E. Lévinas, »Politique après !«, in: ders., *L'Au-delà du verset. Lectures et discours talmudiques*, Paris 1982, S. 221–228 (dt. »Politik hintan!«, in: *Anspruchsvolles Judentum*, a.a.O., S.152–162); ders., »Au-delà de l'Etat dans l'Etat«, in: ders., *Nouvelles lectures talmudiques*, Paris 1995, S. 44–76 (dt. (mit unpräziser Übersetzung des Titels) »Im Staat den Staat überschreiten«, in: ders., *Neue Talmud-Lesungen*, übers. v. F. Miething, Frankfurt a.M. 2001, S. 39–68).

318 E. Lévinas, »Frieden und Nähe«, a.a.O., S. 148.

wird eine Politik, die sich als ein Erstes und Letztes, als souverän-ungebunden und damit – bewusst oder unbewusst – total versteht. In diesem Sinne wird ein unkritisches Politisierungsideal zurückgewiesen. Dagegen wirbt Lévinas für eine Politik, die eben erst »danach!« kommt, ihren Antwortcharakter erkennt und anerkennt. Ihr Antworten setzt sie in Beziehung zu einem ihr vorgängigen ethischen Appell, den sie nie einzuholen vermag. Diese andere Politik bezeichnet Lévinas verschiedentlich als »messianische Politik«<sup>319</sup>. Messianisch ist sie, weil sie aus der ethischen Beziehung zum Anderen realisiert wird und so nie in den politischen Verhältnissen aufgeht, sondern innerhalb derselben über diese hinausdrängt. Fortlaufend rekurriert Lévinas in der Skizzierung dieses Verständnisses auf die Prophetie. Recht wird als eine Sprache und Form expliziert, in der sich die messianische Nachträglichkeit des Politischen artikulieren und entfalten kann – ausgehend vom ursprünglichen Rechtsbewusstsein der Verantwortung für den Anderen, unterbrochen durch die Form des Gesetzes und die Rechte der Einzelnen, gepflegt durch die Pluralität der Gewalten, überschritten durch prophetische Kritik, die sich selbst nicht absolut setzt und in einem Geist der Geschwisterlichkeit interweniert. Die messianische Politik ist in diesem Sinne wesentlich eine Politik des Rechts.

Lévinas' nähere Erläuterung der durch das Recht zu kultivierenden Spannung von politischer Realisierung und messianischer Finalität bezeugt einmal mehr die starke Konvergenz mit Barth. Zum Teil bis in den Wortlaut ähnlich zeichnet auch Lévinas hier eine Konstellation indirekter Identität. Das ist umso bemerkenswerter, als Lévinas das von ihm skizzierte jüdische Modell ausdrücklich vom christlichen Verständnis des Politischen distanziert. Im Christentum hält er im Anschluss an Mt 22,21 (»Gebt dem Kaiser, was des Kaisers ist, und Gott, was Gottes ist.«) politische Indifferenz für bestimmend. Diese Indifferenz erkläre möglicherweise die Häufigkeit einer christlichen Staatsreligion. Wir haben oben gesehen, dass auch Barth diese Dialektik als ein verbreitetes Problem in der christlichen Welt erkannte. Davon unterscheidet Lévinas die jüdische Lehre, die zwar auch zwischen politischer und göttlicher Ordnung unterscheidet, aber eine gänzliche Unabhängigkeit der Politik zurückweist. »Die Prophetie war vielleicht nichts anderes als dieser unter Zurückweisung der Anarchie vorweggenommene Anti-Machiavellismus.«<sup>320</sup> Anti-Machiavellismus ist die Prophetie, weil sie im Kern gegen eine von der Ethik befreite, allein ihren eigenen Gesetzen gehorchende Politik kämpft. Aber sie distanziert sich im selben Zuge von der Anarchie, weil

319 E. Lévinas, »Der Laizismus und das Denken Israels, a.a.O., S. 186; ders., »Im Staat den Staat überschreiten«, a.a.O., S. 56. Andersorts bezeichnet Lévinas die postulierte Politik auch als »monotheistische Politik« (ders., »Der Staat Cäsars und der Staat Davids«, a.a.O., S. 149 (im Original kursiv)).

320 Ebd., S. 136.

sie im Dienste der Ethik die Notwendigkeit politischer Herrschaft anerkennt – wobei die jüdische Lehre auch das ethisch geleitete und relativierte Politische nicht zum letzten Ziel menschlichen Lebens überhöht.<sup>321</sup> An anderer Stelle differenziert Lévinas wie Barth das eigene Verständnis nicht nur von einem Trennungsdenken, das er dem Christentum zuschreibt, sondern auch von einem Identitätsmodell.<sup>322</sup> Letzteres erkennt er bei Hegel, der alle Moral der politischen Macht unterordnet. Der Verweis auf Hegel offenbart freilich, dass Lévinas davon Notiz nahm, dass auch die christliche Diskussion diverser ist, als seine Schematisierung suggeriert. In diesem verknappenden Schema repräsentiert Hegel als Anwalt totaler Identität die Opposition zum christlichen Verständnis. Die jüdisch-prophetische Perspektive, um die es Lévinas zu tun ist, behauptet die oft übergangene, oft bestrittene Wirklichkeit einer spannungsvoll-widersprüchlichen Zwischenposition zwischen Trennungs- und Identitätsdenken. Sie affirmiert eine »[r]elative Autonomie des Politischen«.<sup>323</sup> Fast buchstäblich findet die Rede von der relativen Selbständigkeit Bekräftigung, mit der Barth zugleich das Verhältnis von Staat und Gesellschaft sowie dasjenige von weltlicher und göttlicher Ordnung zusammenfasste, um den Sinn der Differenzlogik auf den Punkt zu bringen.

Um das Postulat der Relativierung des Politischen nachzuvollziehen, ist zu klären, was Lévinas überhaupt mit der Rede vom Politischen meint. Soweit ersichtlich definiert Lévinas den Begriff nirgendwo unmittelbar. Aus dem bisher Ausgeführten erhellt, dass sein Politikbegriff mehrere Ebenen involviert: Zunächst bezieht sich die Rede von der Politik schlicht auf ein bestimmtes Handlungsfeld des gesellschaftlichen Lebens. Gleichzeitig sind die Grundsätze und Regeln angesprochen, die sich aus der Funktion dieses Handlungsfelds ergeben. Diese Normen können in Spannung mit konkurrierenden Gesichtspunkten geraten, setzen sich aber nicht zwingend gegen diese durch. Lévinas' Politikbegriff impliziert aber darüber hinaus auch die Anlage des politischen Handlungsfelds, die eigenen Normen unverhältnismäßig zu privilegieren oder gar zur höchsten Richtschnur zu erheben. Wo dieser Aspekt im Vordergrund steht, gewinnt der Politikbegriff eine nicht nur problematische, sondern qualifiziert negative Konnotation. Messianische Politik ist unter diesem Gesichtspunkt nicht nur eine Variation der Politik, sondern eine Alternative zu ihr. Die Verschränkung dieser drei Aspekte entspricht dem allgemeinen Sprachgebrauch. Wenn wir von Politik, einer politischen Perspektive oder Herangehensweise sprechen, können auch diese unterschiedlichen Dimensionen impliziert sein. Auch sonst knüpfen Lévinas' Erläuterungen zum Politikbegriff grundsätzlich an die übliche Verwendungsweise an.

321 Vgl. ebd., S. 136 und 147ff.

322 E. Lévinas, »Laizismus und das Denken Israels«, a.a.O., S. 192.

323 Ebd., S. 190.

Sie beschreiben und analysieren phänomenologisch den Lebensbereich, den wir im Allgemeinen primär mit dem Begriff der Politik fassen: Die öffentliche Organisation der gesellschaftlichen Lebensverhältnisse zur Förderung des allgemeinen Wohls. Dabei hält sich Lévinas in der Regel an das klassische neuzeitliche Paradigma öffentlicher Ordnung: Politik wird als eine primär institutionell gepflegte Praxis betrachtet, die um die Form des Staates zentriert ist. Wo transnationale politische Verhältnisse berücksichtigt werden, handelt Lévinas in der Regel von zwischenstaatlichen Verhältnissen beziehungsweise von Beziehungen zwischen den damaligen Blöcken des Kalten Kriegs. Einen zentralen empirischen Bezugspunkt, vor allem in der Frage nach einer andern, aus den Quellen des Judentums gespeisene Politik, bildet der junge Staat Israels. Viele der politischen Texte sind der Situation des neuen Staates gewidmet. Diese vor dem Hintergrund von Antisemitismus und Holocaust erfolgte Staatsgründung ist ein wichtiger Anlass für Lévinas' Bemühungen, die Kritik an Politik und Staat in einen positiven Gegenentwurf zu wenden. Wie oft in der modernen Philosophie blickt Lévinas aber im Ausgang vom modernen Paradigma auch zurück auf antike politische Formationen. Solche kommen insbesondere in den Talmudlektüren zur Sprache, allem voran das römische Reich, aber auch andere in der Geschichte Israels bedeutsame Regime. Aber auch die Rezeption der antiken Philosophie führt zur Politik der Antike, namentlich zur griechischen Polis. Damit ist schon angedeutet, dass sich Lévinas' Begriffsverwendung neben dem unmittelbaren phänomenologischen Zugang auch an der philosophischen Tradition orientiert. Die erwähnte Gegenüberstellung von Politik und Moral zu Beginn von *Totalität und Unendlichkeit* erhellt dabei besonders deutlich, dass auch der Politikbegriff stark an Kant anschließt. Der Streit um das Verhältnis von Moral und Politik wird ganz auf der Linie von Kants oben diskutierter Opposition zwischen dem moralischen Politiker und dem politischen Moralisten dargestellt. Es entspricht auch der kantianischen Perspektive, dass einerseits Hobbes – den Kant selbst als exemplarische Gegenposition seines moralischen Politikverständnisses eingehend kritisiert<sup>324</sup> – und andererseits Hegel – dessen Konzeption des sittlichen Staates sich wesentlich gegen den Kantischen Dualismus von Moral und Politik wendet – bevorzugte Gegenfiguren in Lévinas' Argumentation bilden. Auch der ausdrückliche Anti-Machiavellismus entspricht Kant.

Mit diesen ideengeschichtlichen Ressourcen verfährt Lévinas' Phänomenologie der Politik als öffentlich organisierter Gemeinwohlförderung. Viele der dabei herausgehobenen Merkmale sind uns in der bisherigen

324 Vgl. das »Gegen *Hobbes*« untertitelte Staatsrechtskapitel in I. Kant, »Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis«, a.a.O., S. 143–164.

Würdigung seiner Rechtskonzeption bereits begegnet: Die Politik fokussiert nicht auf persönliche Vertrauensbeziehungen, sondern gestaltet die allgemeine Ordnung eines Gemeinwesens. Im politischen Alltag stehen oft technische Fragen der Optimierung gesellschaftlicher Koordination und Kooperation im Vordergrund. Die Gesellschaftsglieder kommen dabei über weite Strecken nicht als freie und singuläre Subjekte, sondern als vergleichbare Objekte und kalkulierbare Elemente der Verwaltung in den Blick. Ihre politische Steuerung erfolgt in erheblichem Maße anhand der Eigeninteressen der Einzelnen, durch Anreiz und Hemmung, zuletzt und in steter Drohung auch immer maßgeblich durch Zwangsmaßnahmen und Gewalt.

Mit all diesen Eigenschaften beschränkt die Politik das von den individuellen Ansprüchen eines anderen Menschen geleitete Handeln. Trotzdem affirmiert Lévinas das Politische mit seinen verschiedenen Charakteristika, in einem relativen Ausmaß selbst dort, wo die Gesichtspunkte des Kalküls, der Technik, des Interesses, der Macht und der Gewalt eigene Gesetzmäßigkeiten, eben »Autonomie«, behaupten. Wie wir gesehen haben, begreift er das Politische insofern auch nicht bloß als eine zunehmende Einschränkung der Ethik, sondern als ethisch geboten: Im Anderen begegnet uns bereits der Dritte, sein ethischer Anspruch fordert Allgemeinheit. Diese Allgemeinheit bedarf der Objektivität. Ebenso lebt die volle Verwirklichung der Rechte des Anderen vom technischen Fortschritt, den die gemeinschaftliche Koordination freisetzt. Selbst die repressive Machtdimension der Politik, die der Staat aktualisiert, erachtet Lévinas in einem gewissen Umfang als moralisch gefordert. Die Kraft des Friedens, der moralischen Beziehung zu den Anderen, ist immer prekär. Die Begegnung mit dem Anderen, der sie entspringt, weckt immer auch die Versuchung, ihn auszulöschen, zu verdrängen oder zu unterwerfen. Die menschenrechtliche »Ordnung des Überschreitens« bedarf daher für ihre Verwirklichung einer schützenden Gewaltordnung.<sup>325</sup>

In den charakteristischen Zügen des Politischen ist allerdings der Schein der Totalität immer angelegt. Hierauf zielt Lévinas' kritische Begriffsverwendung. Die Politik birgt die Tendenz, ihre eigenen Imperative zu höchsten, unbedingt verbindlichen Gesichtspunkten zu erheben, die alles Abweichende und Entgegenstehende verdrängen. »[D]as Sichtbare der Politik«, die Erscheinungsweise der Welt in der politischen Optik, erzeugt so fatale Unsichtbarkeiten.<sup>326</sup> Der technisch-instrumentelle Fokus verdrängt die Reflexion des normativen Ziels und lässt Schäden der politischen Zielverfolgung als unvermeidliche Sachzwänge der Realisierung eines höheren Anliegens erscheinen. Die Distanzierung des objektiven Allgemeinheitsideals von den intersubjektiven Begegnungen

325 E. Lévinas, »Der Staat Cäsars und der Staat Davids«, a.a.O., S. 138f.

326 E. Lévinas, *Totalität und Unendlichkeit*, a.a.O., S. 436.

verdeckt die immer streitbare und neu zu befragende Beschränktheit des herrschenden Begriffs vom allgemeinen Wohl. Vor allem verleitet diese Abstandnahme dazu, die widerspruchreiche Pluralität des Allgemeinen außer Acht zu lassen, einen einheitlichen, übergreifenden Zweck des Politischen zu unterstellen und dadurch die Sensibilität für abweichende Ansprüche weiter zu betäuben. Schließlich gewinnt das Handeln durch die Mittel der Macht und Gewalt und die Primärausrichtung auf egoistisch-eigeninteressierte Gesellschaftsglieder weitere Unerbittlichkeit. Widerstände gegen politische Souveränität, Devianz, Dissens, Kritik und Forderungen der Relativierung kommen primär oder gar ausschließlich als Bedrohung des Allgemeinen in den Blick, die es konsequent zu unterdrücken gilt. Die Gesellschaftsglieder werden so wiederum diszipliniert, sich über ihre natürlichen Eigeninteressen zu definieren und die Anderen wie auch den Staat als Konkurrenz statt als die Bedingung ihrer eigenen, die Selbstbezüglichkeit sprengenden Entfaltung zu erkennen. Politische Allgemeinheit erscheint dann zunehmend als die schlichte Aggregation von Einzelinteressen. Solidarität gilt bestenfalls im Rahmen fest umgrenzter Interessen- und Schicksalsgemeinschaften als beachtlich. Äußere Ansprüche gelten nicht als wesentliche Dimension des allgemeinen Wohls der Politik. »Außenpolitik ist Interessenpolitik« lautet eine vermeintliche politische Binsenwahrheit, die gerade in der Unschuld und Selbstverständlichkeit, mit der sie wiederholt wird, die Macht dieser bedenklichen Logik in der Tiefenstruktur des Politischen verrät. Durch all diese Dynamiken tendiert das Politische zu einem Geist souveräner Selbstbehauptung, der den Sinn für das uneinholbare Andere, selbst dort, wo dieser Sinn den Anstoß gab, verdrängt. Die Paradigmen der Technik, der Macht, des Interesses, ja selbst dasjenige einer moralischen, aber monistisch von einem unter Umständen kollektiven, gar absoluten, aber identischen Subjekt her gedachten Vernunft immunisieren gegen die Unhintergebarkeit der Differenz. Sie verdecken Pluralität und wenden sich mit potentiell hoher Aggressivität gegen ausgeschlossene Ansprüche.

Gegen diese Tendenz – Politik, die sich zum Primat des Sozialen erhebt – wendet sich Lévinas' Kritik. Die politischen Verhältnisse – ihre Institutionen, aber auch alle übrigen »Beziehungen, die da und von da her errichtet werden« – »sind jederzeit im Begriff, ihr Gravitationszentrum in sich selbst zu tragen«, wie Lévinas verschiedentlich schreibt.<sup>327</sup> Dieser Verschiebung des politischen Gravitationszentrums vom ethischen Verantwortungshorizont in die Politik selbst gilt es entgegenzuwirken. Gefordert ist damit nun aber eben keine Reduktion des politischen Handelns auf die Logik ethischer Intersubjektivität, nicht die Missachtung

327 E. Lévinas, »Paix et proximité«, in: *Alterité et transcendance*, a.a.O., S. 136–148, 147 (Übers. BV; dt. mit anderer Übersetzung: »Frieden und Nähe«, a.a.O., S. 148); ähnlich ders., *Jenseits des Seins*, a.a.O., S. 347.

der spezifischen Gesichtspunkte politischer Praxis. Die Autonomie des Politischen ist ein ethisches Gebot. Ihren ethischen Sinn kann sie aber nur entfalten, wenn sie den Bezug zu ihrem ethischen Horizont nicht verliert. Diese relative Autonomie, Selbständigkeit in Beziehung, einer asymmetrischen Beziehung des Politischen im Dienste des Ethischen, realisiert sich nicht durch eine abschließende Überwindung der Spannung von ethischer und politischer Optik, sondern im Aushalten und immer neuen Austarieren der widerspruchsvollen Spannung. Den eigenen Gesetzen der Politik ist Raum zu geben, aber ihnen ist zugleich ein »Gegengewicht« entgegensetzen.<sup>328</sup> Es gilt den »Verrat«<sup>329</sup>, den die Politik trotz ihrer und in ihrer spezifischen ethischen Valenz fortlaufend an ihrem ethischen Sinn übt, auszugleichen, ihn immer wieder zu reduzieren. Gegen das objektive Kalkül und in ihm ist an die darin nie ermessene Pluralität und Singularität der ethischen Ansprüche zu erinnern, die diesem Kalkül seinen Grund geben.

Mit dieser Widersetzung gegen das Politische wird dasselbe nicht aufgegeben. Es wird keine politikbefreite Welt reiner Ethik oder gar reinen Rechts konstruiert. Die »messianische Politik«, »Politik danach«, bleibt engagierte Politik, auch in ihren ambivalenten Zügen der Objektivierung, des Interesses, der Macht, sogar der Gewalt. Aber all diese Züge werden von Anfang an und in jedem Moment bis zum Widerspruch der Kritik ausgesetzt. In ihrem Vollzug werden sie zugleich zurückgenommen, permanent relativiert. Stets wird auf diese Weise gegen den Schein der Letztgültigkeit und Totalität, den Drang zur Vereindeutigung und Souveränität gestritten. Die Politik wird als relatives, vorläufiges, konstitutiv zwiespältiges Unternehmen im Dienst einer Verantwortung verfolgt, der sie nie alleine und nie abschließend gerecht zu werden vermag und die deshalb immer auch Selbstkritik, Zurücknahme und vor allem Anerkennung der das politische Bewusstsein überschreitenden Pluralität verlangt. Dabei wird aber auch nie außer Acht gelassen, dass eine

328 E. Lévinas, *Totalität und Unendlichkeit*, a.a.O., S. 432.

329 E. Lévinas, *Jenseits des Seins*, a.a.O., S. 345. Die Rede vom Verrat, die Lévinas an dieser Stelle auf das politische Gebot objektivierender Abwägung angesichts des Dritten bezieht, verwendet er andernorts in erster Linie mit Blick auf die Sprache und die Rolle der Philosophie. Der Philosophie kommt es demnach zu, den Verrat des Gesagten am Unsagbaren des Sagens zu reduzieren, das heißt an den Grund des thematisierenden Sprechens in der ethischen Beziehung zu erinnern, die sich im Gesagten nicht einholen lässt, auf die darin aber doch indirekt hingewiesen werden kann, worin Lévinas eben die Aufgabe der Philosophie sieht. Philosophie und Politik sieht er in einer analogen Konstellation. (Vgl. ebd., S. 334ff.) Messianische Politik weist im Raum des öffentlichen Ordens auf das uneinholbar Außerordentliche des diesem Orden zugrundeliegenden Anspruchs des Anderen hin und sprengt die Ordnung so auf.

Preisgabe der politischen Bemühungen die ethische Aufgabe ebenso verdrängen würde. Eine Preisgabe der Politik würde den Horizont und die Wege der Aktualisierung gerechter Verhältnisse radikal limitieren und den immer prekären Sinn für die Anderen nicht weniger den Versuchungen der Unterdrückung unterwerfen. Sowohl die Fiktion einer reinen Politik als auch diejenige ihrer Abschaffung entrückt die Welt dem Anspruch des Anderen. »Jenseits des Staats *im* Staat« muss daher die Devise sein, wie der oben zitierte Titel einer Talmudlektüre unterstreicht. Der Aufbruch des Scheins einer unverbrüchlichen Ordnung hat sich innerhalb politischer Strukturen und Praktiken zu vollziehen, indem diese laufend von der konkreten Begegnung mit dem Anderen her befragt werden und ihnen so die Präntention der Souveränität genommen wird. Transzendenz der Totalität aktualisiert sich nicht als eine andere, ihrerseits autarke und umgrenzte Ordnung neben dem Bestehenden, sondern als Öffnung auf ein Anderes hin in einer Konstellation der Differenz; eine Öffnung, die sich im Politischen einstellen kann, weil sie ihm immer schon vorausgeht und selbst in der Verdeckung eingeschrieben bleibt. »*Jenseits-in*: Transzendenz in der Immanenz, *jenseits* des Politischen, aber *im* Politischen«, ist die Struktur, die Lévinas' Kritik des politischen Bewusstseins und seine Entwürfe einer anderen, messianischen Politik immer wieder herauszuarbeiten suchen, wie auch Derrida in seiner Lektüre konstatiert. »Einschließung, die auf eine Transzendenz hin offenbleibt, welche von ihr getragen wird, Einziehung eines Tors, das trägt und sich auf ein Jenseits der Mauern und Gemäuer hin öffnet, welche es einrahmen.«<sup>330</sup> Der Akzent bleibt dabei freilich auf dem richtungsbestimmenden »jenseits«, dem Anderen, Ethischen, der Transzendenz und Unendlichkeit – »jenseits« ist *das* Wort von Lévinas«. Die beiden Pole des Jenseits-in bilden kein Gleichgewicht, sondern einen zum Anderen strebenden Widerspruch.

Lévinas' gesamte Philosophie ist vom Anliegen getragen, diese Struktur der Spannung zu entfalten. Sie will den Gesichtspunkt jüdischer Prophetie, der die Beziehung zum Anderen gewärtigt, im objektivierenden Diskurs der griechischen Philosophie artikulieren. Das Verhältnis von transzendenter Ethik und objektivierender Politik begreift Lévinas in Analogie zum Zeugnis vom Anderen in der Philosophie.<sup>331</sup> In Philosophie und Politik vollzieht sich das Denken vom Anderen her im Wachsenhalten eines unauflöselichen Widerspruchs, der unermüdlichen Reduktion des Verrats in Relativierung des Gesagten. Stets sind situativ die konkreten Tendenzen aufzuspüren, den Sinn für das Andere auszuschalten. Immer wieder ist entschieden für Verdrängtes einzustehen, immer wieder ist dieses Einstehen mit erneuter, gleicher Entschiedenheit zu relativieren, wo es seinerseits die Fantasie eines Letzten evoziert. Mit Blick auf

330 J. Derrida, »Das Wort zum Empfang«, a.a.O., S. 101.

331 Vgl. oben Fn. 329.

die Politik konkretisiert sich der Widerspruch anhand der historischen Bezugspunkte von Lévinas' Argumentation. Die Reflexionen zur Politik wenden sich gegen den politischen Totalitarismus, wie er sich im nationalsozialistischen Staatsterrorismus realisiert hat. Zugleich sind sie wesentlich von dem Anliegen getragen, die Legitimität des Eintritts Israels in die nationalstaatliche Politik darzutun. Sie orientieren sich an der Erfahrung der jüdischen Minorität, die der Integration in politische Einheiten widersteht, sind aber gleichzeitig dem französischen Modell der liberalen Republik verbunden. Sie folgen den Ressourcen einer Religion der Ordnung, des Gesetzes, des Messias und des gelobten Landes, die zugleich wesentlich eine Religion der Diaspora und des Exils ist. In den verschiedenen Texten wechseln die Akzente: Am einen Ort wird primär der Totalitätsdurst der Politik problematisiert. Am anderen Ort wird die Notwendigkeit verteidigt und das Gebot formuliert, den Gesetzen der Politik Raum zu geben. Weiter akzentuiert wird die Unauflöslichkeit des Widerspruchs durch die Rekonstruktion der kontradiktorischen Gesprächsprotokolle des Talmud. Vielfach führt Lévinas vor, wie die talmudischen Quellen Affirmation und Kritik der Politik unaufgelöst nebeneinanderstellen und so das relative Recht der Politik, aber eben auch das damit verbundene Gebot leidenschaftlicher Inkonsistenz messianischer Politik evident machen. Insbesondere weist er auf eine Zweideutigkeit in der Zukunftsvorstellung hin. Neben der Verheißung des messianischen Reichs bringen die talmudischen Texte eine Aussicht jenseits desselben zur Sprache.<sup>332</sup> Dieser Widerspruch bezeugt nochmals aufschlussreich das Gebot einer Politik, die sich nie zum Letzten nimmt – »dass der Friede ein Begriff ist, der über das rein politische Denken hinausgeht.«<sup>333</sup> Der Frieden überschreitet das Politische nicht nur im Sinne einer geschichtlichen Zukunft nach der Politik, sondern in seiner eschatologischen Ewigkeit, in der er Hier und Jetzt gegenwärtig ist. »Vom Frieden kann es nur eine Eschatologie geben. Aber damit wollen wir nicht sagen, der Friede sei, positiv und objektiv genommen, Sache des Glaubens statt Gegenstand des Wissens. Das soll vor allem heißen, daß der Friede keinen Platz hat in der objektiven Geschichte, die der Krieg entdeckt, daß er nicht etwa das Ende des Krieges oder das Ende der Geschichte ist.«<sup>334</sup> Der Friede bezeichnet den ewigen Verantwortungshorizont, der uns unverfügbar je und je im Anderen begegnet und aus dem heraus sich messianische Politik als immer unreine, ethische, »mit einem Fuß im Ewigen«<sup>335</sup>, aktualisiert.

Das eschatologische Votum gegen die Geschichte bedeutet auch bei Lévinas nicht, dass er die Realität der messianischen Politik ungeschichtlich

332 Vgl. E. Lévinas, »Der Staat Cäsars und der Staat Davids«, a.a.O., S. 147ff.; ders., »Messianische Texte«, in: *Schwierige Freiheit*, a.a.O., S. 58–103, 84ff.

333 E. Lévinas, »Politik hintan!«, a.a.O., S. 162.

334 E. Lévinas, *Totalität und Unendlichkeit*, a.a.O., S. 24.

335 Siehe oben Fn. 297.

als bloße Form individueller Haltung und instantaner Handlung begreift. In der Tat kommt zwar die Geschichtlichkeit dieser anderen Politik bei ihm nur selten zur Sprache. Auch er reklamiert aber – wiederum in verblüffender Parallelität zu Barth – die Wirklichkeit einer »anderen Geschichte« des Widerstands gegen die Sieger:innenhistorie weltgeschichtlicher Totalität.<sup>336</sup> Wie Barth erkennt Lévinas die Geschichte des jüdischen Volkes in seiner weltgeschichtlichen Schwäche und Marginalität hier als exemplarisches Zeugnis. Eine Aussage des späten Sartre regte Lévinas in zwei kurzen Texten zu Reflexionen über diese »heilige Geschichte« an.<sup>337</sup> In einem Interview kurz vor seinem Tod konstatierte Sartre: »Die Geschichtsphilosophie ist nicht die gleiche, je nachdem, ob es eine jüdische Geschichte gibt oder ob es keine gibt. Nun gibt es aber eine jüdische Geschichte, das ist offensichtlich.«<sup>338</sup> Die Kontinuität des jüdischen Volks in der Diaspora fügt sich nicht einem Verständnis, das Geschichte wie Hegel durch staatliche Macht, territoriale Herrschaft, kriegerische Gewalt und weltpolitische Einheit definiert. Sie offenbart eine Gegengeschichte, die sich in einem durch das ethisch-eschatologische Gesetz gestifteten beharrlichen Abstand von den Imperativen der Weltgeschichte entfaltet. In dieser Emanzipation von der Weltgeschichte exemplifiziert das Judentum den Kern der menschlichen Bestimmung, »die Menschlichkeit des Menschen«.<sup>339</sup> Erst hier gewinnt der Mensch wirklich Geschichtlichkeit, wirklich andere Zukunft, deren Aktualisierung auch den Sinn der erinnerten Vergangenheit verändert. Instrukтив unterscheidet Lévinas andernorts mithilfe der unterschiedlichen französischen Zukunftstermini die uneinholbar offene Zukunft des Ewigen als »futur« vom »avenir« dessen, was bloß kommt.<sup>340</sup> Lévinas ist wichtig, dass Sartre die zitierte Bemerkung unter dem Eindruck eines historischen

336 E. Lévinas, »Eine uns vertraute Sprache«, in: ders., *Die Unvorhersehbarkeiten der Geschichte*, übers. v. A. Letzkus, Freiburg i.B. 2006, S. 125–129, 129.

337 Ebd.; E. Lévinas, »Sartre entdeckt die heilige Geschichte (Gespräch mit Viktor Malka)«, in: *Die Unvorhersehbarkeiten der Geschichte*, a.a.O., S. 131–134, 132.

338 J.-P. Sartre, in: ders./B. Lévy, *L'espoir maintenant. Les entretiens de 1980*, Lagrasse 1991, S. 75 (Übers. BV; dt. mit anderer Übersetzung: J.-P. Sartre, *Brüderlichkeit und Gewalt. Ein Gespräch mit Benny Lévy*, übers. v. G. Osterwald, Berlin 1993, S. 65). Sartre differenzierte mit dieser Erwägung die Position seiner berühmten Überlegungen zur Judenfrage (übers. v. V. von Wroblewsky, 3. Aufl., Reinbek b. Hamburg 1994). Dort hatte er die jüdische Existenz als ein Produkt des Antisemitismus beschrieben.

339 E. Lévinas, »Jenseits der Erinnerung. Traktat Berakoth 12b–13a«, in: ders., *Stunde der Nationen. Talmudlektüren*, übers. v. E. Weber, München 1994, S. 119–140, 130; ders., »Eine uns vertraute Sprache«, a.a.O., S. 129.

340 E. Lévinas, »Antlitz und erste Gewalt. Ein Gespräch mit Hans-Joachim Lengner über Phänomenologie und Ethik«, in: C. Kupke (Hg.), *Lévinas' Ethik im Kontext*, Berlin 2005, S. 11–24, 24.

Buches über die Geschichte des jüdischen Volkes machte. Obgleich Sartre wie Lévinas in der Explikation des devianten Weges auf religiöse Begriffe rekurren und ihm eine metaphysische Bedeutung zuschreiben, geht es um ein Phänomen, das auch in einer rein soziologischen Perspektive wahrnehmbar ist.<sup>341</sup> Kontinuität gewinnt die widerständige Distanz von der Dynamik der Sieger:innengeschichte in einer Haltung der Geduld, die sich auch in der engagierten Intervention in die geschichtlichen Verhältnisse dem heroisch-vorbehaltlosen Eintauchen in die Imperative der Zeit versagt und überall ihre Widersprüche wachhält.<sup>342</sup> In der Linie dieser anderen Geschichte liest Lévinas auch das zionistische Projekt, das er in diesem Sinne als spezifisch universalistisch begreift – nicht nur die Motive der zionistischen Bewegung befragt er auf die Spuren dieser anderen Geschichte, sondern auch Reaktionen von anderen weltpolitischen Akteuren, in denen er ein Aufbrechen der machtpolitischen Dynamik des Konflikts um Israel zugunsten einer Aussicht des Friedens erkennt.<sup>343</sup> In Lévinas' Kommentaren zur israelischen Politik wird der analytische Blick freilich deutlich von der streitbaren politischen Überzeugung des Philosophen überlagert. Darin bestätigt sich nochmals, wie tief auch das Ringen um eine andere Politik in die Widersprüche der Weltgeschichte verwickelt bleibt. Unhintergebar bleibt ihre Aktualisierung der selbstgewissen Disposition entzogen. Gleichzeitig macht Lévinas aber in seiner Auseinandersetzung mit Israel deutlich, dass die Abgrenzung der messianischen Politik vom dominanten Geschichtslauf weder ein Abseitsstehen von den weltpolitischen Verhältnissen propagiert noch eine exklusiv jüdische Aufgabe definiert. Mitten in den machtpolitischen Spannungen der Zeit sind die Menschen um ihrer Menschlichkeit willen aufgerufen, diesen befreienden Abstand zu suchen und zu pflegen.<sup>344</sup>

Weiteres geschichtliches Gewicht zeigen Hinweise auf kulturell gewachsene Institutionen und Traditionen, in denen Lévinas den Geist messianischer Politik erkennt. Diese Bemerkungen bleiben verhältnismäßig spärlich. Wie wir bereits gesehen haben, rekurriert Lévinas vor allem auf die prophetische Tradition. An gewissen Stellen weist er aber auch auf die Ideale und Errungenschaften moderner Emanzipationsbewegungen hin. Eine Talmudlektüre erkennt in den Skizzen messianischer Politik der analysierten Textstelle »die Umrisse der Demokratie [...], das heißt die eines Staates, der für das Bessere offen ist, immer auf dem Quivive, immer erneuerbar.«<sup>345</sup> Auf der Spur messianischer Politik sieht Lévinas die Demokratie nicht wegen der Affirmation eines

341 Vgl. E. Lévinas, »Eine uns vertraute Sprache«, a.a.O., S. 129.

342 Vgl. E. Lévinas, »Die Tugenden der Geduld«, a.a.O.

343 Vgl. E. Lévinas, »Politik hintan!«, a.a.O., S. 157ff.

344 Vgl. E. Lévinas, »Eine uns vertraute Sprache«, a.a.O., S. 129; ders., »Sartre entdeckt die heilige Geschichte«, a.a.O., S. 133.

345 E. Lévinas, »Im Staat den Staat überschreiten«, a.a.O., S. 57.

souveränen Volks, sondern weil ihre Struktur jede Fixierung eines einheitlichen letzten Machtworts untergräbt. In der Reflexion scheinen die Überlegungen nachzuhallen, die Claude Leforts Demokratietheorie in die damalige französische Debatte einbrachte: Die Demokratie arbeitet gegen den Schein des Totalen, sofern sie wesentlich die »ursprüngliche Teilung«<sup>346</sup> der Gesellschaft reflektiert und »die Grundlagen aller Gewissheit auflöst«<sup>347</sup> – ohne die Versuchung des Totalen auslöschen zu können. Eine andere Schrift spricht im Rekurs auf die bürgerlichen Revolutionen auch nochmals rechtliche Ereignisse und Visionen an. Lévinas bemerkt, dass große Teile der jüdischen Gemeinschaft die prophetischen »Perspektiven der heiligen Geschichte« vor dem Aufstieg Hitlers im Durchdringen der liberalen Revolutionsideale sahen, das die Rehabilitierung von Dreyfus exemplifizierte.<sup>348</sup> Das gerichtliche Verdikt markierte einen »Sieg der Gerechtigkeit«<sup>349</sup> über die Macht korrupter Eliten und den antisemitisch entfesselten Affekt gegen das Andere, Fremde und Minoritäre. In Kontinuität mit dieser Affirmation des liberalen Rechtsstaats würdigt Lévinas die breite Unterstützung jüdischer Kreise für die marxistischen Aufbrüche der darauffolgenden Jahrzehnte. Die hier unternommene Zuwendung zu den Ausgeschlossenen, Übergegangenen und Unterdrückten herrschender politischer Verhältnisse, zum »Schicksal aller Enterbten der Erde«, schien den prophetischen Sinn der Postulate von 1789 und 1848 weiterzuvollziehen und zur vollen Realisierung zu führen.<sup>350</sup> Durch die Exzesse der Exklusion, Unterdrückung und Gewalt im Fortgang der europäischen Geschichte wurden diese Hoffnungen verraten. Die Hinweise auf die prophetisch-machtkritische Lesart moderner Revolutionen lassen nochmals hervortreten, dass der verratene Sinn des Rechts, sein Hinweis auf die unveräußerlichen Ansprüche der Ausgegrenzten, sein institutioneller Widerstand gegen die Gewalt politischer Ideologie und sein prophetisches Versprechen pluralistischer Solidarität, die Grammatik messianischer Politik bildet. Und nochmals wird sogleich ebenso gegenwärtig, dass dieser befreiende Sinn immer im Begriff ist, verdrängt zu werden, und immer neu auch gegen das herrschende Recht und über dieses hinaus einzuklagen ist.

346 C. Lefort/M. Gauchet, »Über die Demokratie: Das Politische und die Institutionierung des Gesellschaftlichen«, in: U. Rödel (Hg.), *Autonome Gesellschaft und libertäre Demokratie*, a.a.O., S. 89–122, passim.

347 C. Lefort, »Die Frage der Demokratie«, in: U. Rödel (Hg.), *Autonome Gesellschaft und libertäre Demokratie*, a.a.O., S. 281–297, 296 (im Original teilweise kursiv).

348 E. Lévinas, »Politique après !«, a.a.O., S. 225 (Übers. BV; dt. mit anderer Übersetzung: »Politik hintan!«, a.a.O., S. 158).

349 Ebd.

350 Ebd.

Lévinas' Wendung gegen das Politische verdeutlicht die Opposition, in der das Alteritätsdenken zur Position Schmitts steht. Derrida hat den Gegensatz der beiden Denker unmissverständlich vermerkt:

»Dieser Theoretiker des Politischen [Schmitt] befindet sich genau an den Antipoden von Lévinas, mit dem ganzen Vorrat an Paradoxen und Umkehrungen, die ein absoluter Gegensatz in sich bergen kann. Schmitt ist nicht nur ein Denker der Feindlichkeit (und nicht der Gastlichkeit), er setzt den Feind nicht nur an den Ursprung einer ›Politik‹, die nicht auf das Ethische oder das Rechtliche zurückgeführt werden kann. Er ist seiner eigenen Einschätzung zufolge eine Art katholischer Neuhegelianer mit dem wesentlichen Bedürfnis, sich an ein Totalitätsdenken zu halten. In dieser Hinsicht würde ein solcher Feindesdiskurs als Totalitätsdiskurs, wenn man so sagen kann, für Lévinas den absoluten Gegner verkörpern.«<sup>351</sup>

Nicht nur im Ergebnis und in der Stoßrichtung vertritt Lévinas eine Position, die derjenigen Schmitts entgegengesetzt ist. Obwohl die beiden Autoren soweit ersichtlich nie aufeinander Bezug nahmen, wendet sich Lévinas' Argumentation ausdrücklich gegen genau diejenigen Paradigmen, die Schmitt leiten. Umgekehrt richtet sich Schmitts Werk gegen die Leitgedanken von Lévinas. Die Grundbegriffe der beiden Denker exponieren die Opposition unmittelbar: Einem Denken der Politik, der Feindschaft, des Kriegs und der Totalität steht ein Paradigma der Ethik und des Rechts, der Brüderlichkeit und Nächstenliebe, des Friedens und der Unendlichkeit gegenüber. Auch in den ideengeschichtlichen Präferenzen sticht der Widerspruch ins Auge: Schmitt stellt sich ins Gefolge von Hobbes und einem totalitär gelesenen Hegel<sup>352</sup>, Lévinas erkennt in Hobbes eine exemplarische Gegenfigur und begegnet Hegel wegen der bei diesem wahrgenommenen Tendenz zum Totalen mit anhaltender Skepsis. Offenkundig sind natürlich auch der politische Gegensatz und die religiöse Differenz: Glühender Nationalsozialismus und Antisemitismus eines konservativen, aber exkommunizierten Katholiken auf der einen Seite, ein Holocaustüberlebender, republikanischer Linksliberaler, universalistischer Zionist und im Gemeindeleben engagierter Jude auf der anderen Seite. Die augenfällige Polarität wird in der Explikation der beiden Theorien entfaltet: Das »politics first«, das Lévinas holzschnittartig als konträre Problemposition skizziert, wird von Schmitt mit genau den von Lévinas genannten Kategorien auf die Spitze getrieben: Recht hat seinen ersten, letzten und totalen Grund in einer identifizierbaren politischen Entscheidung, die mit souveräner Macht die Gesellschaft ordnet. Ohne die politische Zählung stehen die Menschen

351 J. Derrida, »Das Wort zum Empfang«, a.a.O., S. 165, Anm. 91.

352 Vgl. zum totalitären Hegelverständnis C. Schmitt, *Drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, a.a.O., S. 38.

einander feindselig gegenüber, was sich ebenso jenseits der politischen Ordnung im Verhältnis der politischen Gemeinschaften zeigt. Sowohl im Innen- wie im Außenverhältnis muss das Andere daher durch die souveräne Ordnung in konsequenter Unterwerfung domestiziert werden. Relativierungen der Souveränität sind Feindeswerk, das es um des Rechts willen dezidiert zu unterdrücken gilt. Präzise diese von Schmitt mit Nachdruck vorgetragene Erwägung weist Lévinas' »Politik danach!« mit Ausrufezeichen zurück. Die Politik ist Antwort auf einen ethisch-rechtlichen Anspruch, der uns in unableitbarer Evidenz immer schon konfrontiert. Ihn hat Politik – in Anlehnung an den ersten Artikel des deutschen Grundgesetzes gesprochen – »zu achten«, zu entfalten und »zu schützen«, sie kann ihn aber nie einholen und hat dies anzuerkennen. Der Grund des Politischen ist nicht bloß negativ die Feindseligkeit zwischen den Menschen, sondern eine ursprüngliche Beziehung des Friedens, der positiven Offenheit für den Anderen, die immer prekär angefochten und darum schutzbedürftig, aber nicht auslöschlich und daher letztlich überlegen ist. Diesem ursprünglichen Frieden Raum zu geben, ist die Aufgabe der Politik. Die Versuchungen der Macht und Gewalt bedrohen den Sinn für den Anderen in einer Gesellschaft ohne politische Ordnung, aber ebenso in der Gestalt politischer Macht und Gewalt. Politik muss einer Ordnung dienen, von der sie immer überschritten wird. Sie muss Formen und Semantiken der Differenz entwickeln, die Souveränität in aller Form, gesellschaftliche und politische, unterbrechen, um den uneinholbaren Appell des Anderen konkret in den Blick zu rücken. Sie muss vor allem das Bewusstsein wahren und betätigen, dass sie ihren Sinn nicht abschließend garantieren kann, sondern zuletzt von dem Vertrauen in die Spur des Friedens lebt, der ihr vorausgeht und nicht verfügbar ist. Recht ist die wesentlich ethische Sprache und Form dieser prophetischen Politik. In ihm formiert sich die paradoxe Logik der Ordnung von ihrem Anderen her, die wir mit Barth als indirekte Identität bezeichnen können.

Derridas Hinweis auf den »ganzen Vorrat an Paradoxen und Umkehrungen, die ein absoluter Gegensatz in sich bergen kann«, lässt zugleich anklingen, dass die konträre Konstellation gewisse Konvergenzen birgt. Auch das wird schon an der Oberfläche deutlich: Beide Autoren stehen für eine provokative Rückbesinnung auf die Assoziation von Politik und Theologie, beide stellen sich dabei in die jüdisch-christliche Tradition. Die gemeinsame Option politischer Theologie impliziert zunächst eine bestimmte Ebene der Reflexion. In den hier interessierenden Erwägungen von Schmitt und Lévinas zur Politik geht es in erster Linie um eine Art Metapolitik, eine Theorie der Struktur, des Sinns und der Stellung des Politischen. Nur sekundär und eher im Sinne von Beispielen erörtern sie Probleme konkreter politischer Verhältnisse. Der metapolitische Charakter schließt freilich nicht aus,

dass die entsprechenden Überlegungen Implikationen für konkrete politische Fragen haben und diese auch für die Autoren von großem Interesse waren. Beiden Autoren liegt durchaus daran, solche Implikationen nachzuzeichnen. Ein Merkmal, das ihren Beitrag zur politischen Theorie aber wesentlich auszeichnet, ist eben die Wendung zum metaphysischen Ort und Gewicht des Politischen. Beide teilen dabei zweitens das Anliegen, die Transzendenz des Normativen – der Ethik, des Rechts und der Politik – gegenüber dem Sein und der Natur darzutun. Das Gute und Gerechte ist nicht Derivat der Naturentwicklung, das Sollen lässt sich nicht aus dem Sein ableiten, es ist das Gegenstück menschlicher Freiheit. Die Deutung des Normativen nach Maßgabe der Naturverhältnisse ist nicht, wie ihre Verfechter:innen glauben, eine neutrale Position. Sie zementiert und überhöht das Naturwüchsige. In der jüdisch-christlichen Tradition finden Schmitt und Lévinas dagegen drittens die Quelle eines Bewusstseins der inneren Differenz der Wirklichkeit. Die Verfasstheit menschlicher Existenz ist charakterisiert durch eine Spannung unterschiedlicher Kräfte, die eine befreiende Überschreitung der unmittelbaren Verhältnisse eröffnet. Diese Überschreitung bedarf einer Unterbrechung der Seinsbedingungen innerhalb derselben: Transzendenz in der Immanenz nach Lévinas' Diktion, Macht des Rechts in Schmitts Jurisprudenz.

Von diesen gemeinsamen Grundannahmen gelangen die beiden Autoren jedoch zu völlig entgegengesetzten Schlussfolgerungen. Schmitt wendet den Transzendenzgedanken dialektisch in ein Postulat radikaler Immanenz und Identität: Weil Recht dem Faktisch-Seienden strikt transzendent ist, hat es alle Realität im Faktisch-Seienden. Wirklichkeit gibt es nur in der Form der Macht. Recht muss sich deshalb als souveräne Machtordnung von anderen, ebenso stets machtförmigen Ansprüchen abgrenzen und sich gegen diese durchsetzen. Lévinas bedeutet das Transzendenzmotiv dagegen die Widerlegung reiner Immanenz. Der Anspruch des Rechts jenseits des Seins, der Natur und der Geschichte offenbart uns, dass das wesentlich ontologische Bewusstsein des Immanenzzusammenhangs trügerisch ist. Die Wirklichkeit ist nicht gespalten in (ethische) Transzendenz und (ontologische) Immanenz, sondern entfaltet sich in der Beziehung dieser Differenz. Recht verwirklicht sich im fortlaufenden Aufbrechen der Machtordnung, das zwar in der Tat seinerseits machtförmig ist, diese eigene Macht aber im selben Zug relativiert. Gefordert ist eine Konstellation der Relativierung von Souveränität und Identifikation aus einer Pluralität der Ansprüche und Gewalten. Der gemeinsame Ausgangspunkt von Schmitt und Lévinas verschärft die Divergenz insofern, als der metaphysisch-transzendente Horizont nicht nur von einer Seite übersehen oder verdrängt, sondern gegenteilig interpretiert wird. Das Transzendenzmoment bekräftigt jeweils genau dasjenige, wogegen sich der andere Autor wendet:

Unbedingte Souveränität auf der einen Seite, rückhaltlose Relativierung auf der anderen Seite. Lévinas' schärfste Kritik richtet sich genau gegen eine solche Verklärung politischer Totalität, wie sie Schmitt mit Nachdruck unternimmt.

Derridas Hinweis darauf, dass Schmitt dergestalt »für Lévinas den absoluten Gegner verkörpern« würde, weist indes noch auf eine weitere, gewichtigere Paradoxie divergenter Verwandtschaft hin. Lévinas' instruktive Kontrastierung der Positionen und sein leidenschaftliches Eintreten für das Recht des Anderen schreibt seiner eigenen Argumentation unvermerkt eine Logik ein, die ganz im Sinne von Schmitts Unterstellung in gewissem Sinne Freund und Feind zu identifizieren tendiert. Die Perspektive, die Schmitt exemplarisch vertritt, wird vehement zurückgewiesen. Diese polemische Dimension – gegen das Totalitätsdenken, gegen den Primat des Selbst, des Seins, der Natur, der Geschichte, der Politik, des Krieges, der griechischen Tradition – zieht sich durch Lévinas' Werk hindurch. Freilich muss differenziert werden zwischen der Erläuterungsform und der dahinterstehenden Positionierung. Lévinas' scharfe, oft binäre Kategorienbildung ist zunächst eine idealtypische Akzentuierung mit explanatorischer Funktion. Sie ist außerordentlich kraftvoll darin, die Grundideen klar fasslich zu machen. Gleichzeitig gewinnt im engagierten Ton der Argumentationsweise die These vom ethischen Primat Ausdruck. Die klaren Gesten der Affirmation und Kritik führen den ethischen Sinn auch der philosophischen Arbeit vor. Sie indizieren, dass hinter der Wahrheitsfrage die Gerechtigkeitsfrage steht, und stoßen den Leser dazu an, das Gesagte nicht nur in distanzierter Theoriereflexion, sondern auch existentiell und praktisch nachzuvollziehen. Die scharfe Opposition hat aber durchaus auch plausible inhaltliche Gründe, jenseits der Gesichtspunkte der Mitteilungsform. Wie schon bei Barth zu beachten war, darf das Bewusstsein der Relativität der eigenen Positionierung nicht als eine Kritik des klaren Positionsbezugs oder gar als Relativismus missverstanden werden. Das Alteritätsdenken postuliert nicht die indifferente Hinnahme jeglicher divergenten, »anderen« Haltung, sondern ein durchaus spezifisches, andere Konzeptionen zurückweisendes Modell des Urteilens und Handelns, das sich in ebenso klaren konkreten Entscheidungen unter Verwerfung von Alternativen realisiert. Wie dargestellt legt Lévinas ferner Wert darauf, dass diese Positionierung nicht nur rational begründet, sondern auch emotional getragen ist. Der Ausgangspunkt beim Anderen, das Bewusstsein der Beschränktheit der eigenen Perspektive, das Ringen um pluralistische Entscheidungsstrukturen und fortlaufende kritische Relativierung schließt die bestimmte, leidenschaftliche Parteinahme in der Welt nicht aus, sondern gewinnt eben darin Wirklichkeit, auch wenn sie nie selbstgewiss abschließend ist. Im Sinne resoluten, nicht nur auf den Gehalt, sondern auf das Prinzip einer Perspektive bezogenen Widerstands ist in der Lévinas'schen Ethik also

durchaus auch eine Dimension fundamentaler Gegnerschaft angelegt. Darin liegt ein beachtliches Paradox, aber freilich keine Preisgabe des leitenden Friedensgedankens. Denn auch in solchen Konstellationen des Streits wird die Gegnerschaft eben nicht als die letzte Wahrheit der Beziehung zum Anderen begriffen und ausgetragen.

Derridas Rede von einer *absoluten* Gegnerschaft lenkt den Blick aber auf einen Überschuss der Polemik, der dieser Adversarität eine andere, weiterreichende Bedeutung vermittelt. Die oppositionelle Logik in Lévinas' Argumentation birgt auch eine Tendenz, entgegen der leitenden Intention in eine Identifikationslogik zurückzufallen, die bestimmte Positionen nicht nur relativ und vorläufig, sondern eben absolut gegen andere ins Recht setzt. Sowohl ethisch-politische Grundhaltungen wie auch konkrete Entscheidungen werden derart stellenweise vorbehaltlos vereinseitigt und gegeneinandergesetzt. In den philosophischen Texten bezieht sich die polemische Kategorienbildung meist auf abstrakte Begriffe wie diejenigen der Politik oder paradigmatische Autor:innen wie Hobbes oder Hegel.

Subtiler in der Gestalt einer kategorischen Fokussierung, aber in der Sache besonders folgenreich tritt der Zug zur Identifikation in der humanistischen Modellierung der Alteritätsexplikation hervor. Obwohl Lévinas' Argumentation deutlich darauf angelegt ist, auch die Grenzen zwischen Mensch, Tier und Natur zu befragen und zu relativieren, bleibt sie stets von einer anthropozentrischen Perspektive beherrscht.<sup>353</sup> In der Aufnahme des Humanismusbegriffs unterstreicht Lévinas diese Engführung und bindet sie an einen klaren ideologiegeschichtlichen Rahmen.<sup>354</sup> Dabei bemüht er sich freilich, die Probleme, Ambivalenzen und Grenzen der humanistischen Tradition, vor allem ihre Fundierung im Paradigma souveräner Selbstheit, zu korrigieren. Die Affirmation der Humanismuskategorie zielt in erster Linie kritisch auf die Problematisierung von Einseitigkeiten, die Lévinas in antihumanistischen Programmen seiner Zeit und der darin einflussreichen Humanismuskritik Heideggers wahrnahm.<sup>355</sup> Gegen eine Nivellierung des Subjekts in anonymen Seinsstrukturen versuchte Lévinas, in Verarbeitung der Kritik an humanistischen Konzeptionen unerschütterlicher Selbstheit, die Irreduzibilität persönli-

353 Vgl. dazu J. Derrida, *Das Tier, das ich also bin*, übers. v. M. Sedlaczek, Wien 2006, S. 157ff.

354 Vgl. E. Lévinas, *Humanismus des anderen Menschen*, übers. v. L. Wenzler, Hamburg 2005; ders., »Pour un humanisme hébraïque«, in: ders., *Difficile liberté. Essais sur le judaïsme*, 3., durchgesehene und korrigierte Aufl., Paris 2010, S. 406–411 (nicht in der deutschen Ausgabe enthalten); ders., »Antihumanisme et éducation«, in: *Difficile liberté*, a.a.O., S. 412–429 (nicht in der deutschen Ausgabe enthalten); ders., *Jenseits des Seins*, a.a.O., S. 284.

355 Vgl. M. Heidegger, »Brief über den ›Humanismus‹«, in: ders., *Wegmarken*, Frankfurt a.M. 1967, S. 145–194.

cher Verantwortung als unabgeholtenes humanistisches Erbe geltend zu machen. Trotz dieser Pointierung zeigt der Humanismustitel zugleich die auch bei Barth unverkennbare, dort aber durch den theologischen Rahmen entscheidend gemilderte Befangenheit in der Hypostasierung des Menschlichen im letzten Jahrhundert an. Davon zeugt auch der Fokus von Lévinas' rechtstheoretischer Reflexion auf die Menschenrechte, in deren Aufstieg zur Zentralfigur die humanistische Signatur des Jahrhunderts ihren prägnantesten rechtsgeschichtlichen Ausdruck gefunden hat. Lévinas' Phänomenologie bleibt stark auf die Menschengattung fixiert und reflektiert im Einspruch gegen antihumanistische Moden die eigene Abhängigkeit vom ideologischen Kontext der Zeit nicht hinreichend. Das Andere der nicht-menschlichen Welt tritt dahinter zurück. Einmal mehr tendiert die Erinnerung der Würde des Menschen zur Verdeckung der Würde seines Anderen – ein Vorgang, den Horkheimer und Adorno bereits in der *Dialektik der Aufklärung* als Konstante der europäischen Menschheitsidee problematisierten.<sup>356</sup> Auch rechtsphilosophisch liegt darin eine gewichtige Beschränkung.

Lévinas' Tendenz zur oppositionellen Zuspitzung zeigt sich aber auch jenseits der begrifflichen Anlage in Kommentaren zu konkreten politischen Entwicklungen. Namentlich mit Blick auf die Politik Israels und die Situation der palästinensischen Bevölkerung äußerte sich Lévinas oft dezidiert einseitig. Unmittelbar bedenklich erscheint nicht die entschiedene Parteinahme für das zionistische Projekt, sondern die regelmäßige Vernachlässigung der Ambivalenzen seiner Umsetzung. Israel wird dabei nicht nur als ein legitimer Staat unter anderen und auch nicht einfach als unerlässliche Schutzmacht des verfolgten jüdischen Volkes verteidigt, sondern eben als Statthalter der anderen, messianischen Politik. Oft wird diese Rolle nicht bloß im Sinne eines Potentials propagiert, sondern als wesentliches und bestimmendes Charakteristikum des israelischen Staates unterstellt.<sup>357</sup> Das Ideal der Politik für den Anderen wird zur Rechtfertigung eines bestimmten Akteurs ohne Prüfung der konkret in Frage stehenden Handlungen. Entgegenstehendes Leid bleibt unterbelichtet, im Rekurs auf den Anspruch des Anderen. Auf die Frage seines Biographen Salomon Malka, ob »nicht der ›Anderer‹ für den Israeli zuallererst der Palästinenser« ist, erklärte Lévinas einmal:

»Meine Definition des Anderen ist ganz und gar anders. Der Andere ist nicht der Nächste, nicht notwendigerweise derjenige, der in der Nähe ist, aber auch der. Und in diesem Sinne sind Sie, wenn Sie für den anderen

356 Vgl. M. Horkheimer/Th. W. Adorno, *Dialektik der Aufklärung*, a.a.O., S. 262: »Die Idee des Menschen in der europäischen Geschichte drückt sich in der Unterscheidung vom Tier aus. Mit seiner Unvernunft beweisen sie die Menschenwürde.«

357 Vgl. insbes. E. Lévinas, »Politik hintan!«, a.a.O.

da sind, für den Nächsten da. Aber wenn Ihr Nächster einen anderen Nächsten angreift oder ihm gegenüber ungerecht ist, was können Sie tun? Hier nimmt die Andersheit einen anderen Charakter an, hier kann in der Andersheit der Feind erscheinen, oder hier stellt sich zumindest das Problem zu wissen, wer recht oder unrecht hat, wer gerecht oder wer ungerecht ist. Es gibt Menschen, die unrecht haben.«<sup>358</sup>

Die viel diskutierte brüske Antwort dokumentiert die Verwicklung von Solidarität und Hostilität in Lévinas' Perspektive eindrücklich.<sup>359</sup> Es ist überzeugend, dass der Andere nicht auf den in der Nähe präsenten Menschen zu reduzieren ist. Einsichtig ist auch, dass Lévinas' Alteritätsverständnis die Differenzierung von Ansprüchen zulässt und sogar gebietet. Völlig schlüssig ist weiter, dass dies den Widerstand gegen die Ungerechtigkeit anderer Menschen gebietet. Allerdings lässt sich der Kommentar in keiner Weise auf die Erwägung ein, wieweit die Begegnung mit einer abweichenden Perspektive die Beantwortung der Frage von Recht und Unrecht prägen und die eigene Haltung korrigieren kann. Die Kategorien der nicht gewählten Nähe beziehungsweise des Nächsten werden nicht nur relativiert, sondern im Widerspruch zu anderen Erläuterungen völlig nivelliert. Der palästinensische Nächste wird lediglich als Angreifer eines anderen Nächsten gewürdigt, was ihn in seiner Andersheit als Feind erscheinen lässt. Die kategorische Auskunft, dass gewisse Menschen unrecht haben, bleibt das letzte Wort.

An anderen Stellen äußerte sich Lévinas differenzierter zu der Situation. Deutlich blieben seine Darlegungen aber von der einseitigen Konstruktion bestimmt, die in der zitierten mündlichen Auskunft zugespitzt Ausdruck fand. Natürlich ist biographisch nachvollziehbar, dass in Lévinas' Blick auf Israel die abwägende Konfliktanalyse hinter der dezidierten Solidaritätsbekundung zurücktrat. Gleichzeitig bezeugt dieser Sachverhalt aber eben verschärft eine Tendenz seines gesamten Werks, die Ethik des Anderen mit bestimmten Positionen zu identifizieren und absolut gegen andere in Stellung zu bringen. Das Postulat des Friedens wird darin – wie die zitierte Aussage buchstäblich dartut – zum Motiv einer Feindschaft, die sich durch keine Nähe beunruhigen lässt und das letzte Wort hat. Wenn diese Dialektik die Lévinas'sche Ethik nicht widerlegt,

358 E. Lévinas, »Israel: Ethik und Politik«, Gespräch von S. Malka mit E. Lévinas und A. Finkielkraut, übers. v. A. Hirsch und M. Bormann, in: *Verletzlichkeit und Frieden*, a.a.O., S. 237–248, 244.

359 Die zitierte Passage figuriert als Zentralreferenz einer breiten Kontroverse zur Problematik von Lévinas' Perspektive auf den Nahost-Konflikt und ihrem Verhältnis zu seiner Ethik des Anderen. Vgl. insbes. J. Butler, *Parting Ways*, a.a.O., S. 23, 38ff. Für eine Kritik der Kritik an Lévinas und einen instruktiven Überblick über die Diskussion vgl. O. Eisenstadt/C. Katz, »The Faceless Palestinian: A History of an Error«, *Telos* 174 (Frühjahr 2016), S. 9–32.

dann gebieten die leitenden Einsichten seiner Ethik eine Kritik und Korrektur dieses Umschlagens. Im Sinne einer solchen, solidarischen Kritik aus den tragenden Grundgedanken von Lévinas' Werk wird die Alterität des Rechts bei Derrida weitergedacht.

### 3.3 Jacques Derrida: Recht als Instanz der Differenz

Derridas Rechtsphilosophie stellt die prominenteste und in vieler Hinsicht auch profilierteste Explikation der Alteritätslogik des Rechts dar. Verschiedentlich ist er uns in den bisherigen Ausführungen bereits begegnet. Gerade die Schriften Kants und Lévinas' analysierte er in zahlreichen, charakteristisch minutiösen Lektüren. Probleme der Politik und des Rechts bildeten dabei ein hervorstechendes Thema, wobei die Erkundung der vielfältigen Spuren des Anderen in den studierten Texten ein bestimmendes Anliegen darstellen. Deshalb waren Derridas Schriften bereits im Vorigen eine Quelle ersten Ranges. Aber auch über diese exegetischen Verdienste hinaus hat Derrida Recht und die Dimension des Anderen im Recht intensiv und aufschlussreich erörtert. Schon sehr früh wandte er sich gelegentlich rechtsphilosophischen Fragen zu.<sup>360</sup> Auch seine ausführlichste Auseinandersetzung mit Hegel, das Buch *Glas* (1974), befasste sich mit einem Abschnitt der Hegel'schen *Rechtsphilosophie*, wobei das leitende Interesse allerdings nicht dem Recht generell, sondern spezifischer Hegels Beschreibung der Familie galt.<sup>361</sup> In den 1980er-Jahren avancierte Recht aber zu einem privilegierten Gegenstand von Derridas Schriften. Besonders wichtig ist die 1990 erschienene, aus Vorträgen hervorgegangene Schrift *Gesetzeskraft*, die zu den bekanntesten Werken des Philosophen zählt. Darin legt Derrida Wert darauf hervorzuheben, dass Recht kein kontingentes Thema dekonstruktiver Arbeit bildet, sondern eine konstitutive Affinität der Dekonstruktion zu Fragen des Rechts besteht.<sup>362</sup> Seit dieser Zeit und bis zu seinem Lebensende wirkte Derrida auch jährlich als Gastdozent an der *Cardozo Law School*, der jüdischen Rechtsschule in New York, die bis heute eine zentrale Adresse kritischer Rechtstheorie bildet. Sein Rechtsverständnis verortete Derrida dabei verschiedentlich in Auseinandersetzung mit Schmitt und Benjamin – auch darin konvergiert unser Gedankengang mit Derridas einschlägigem Schrifttum. Nur Barth nahm Derrida trotz der oft beobachteten sachlichen Nähe – die in vieler Hinsicht noch größer

360 Vgl. J. Derrida, »An Interview with Jacques Derrida«, Interview von M. Rosenfeld, *Cardozo Life*, Herbst 1998, S. 30–33, 31.

361 J. Derrida, *Glas. Totenglocke*, übers. v. H.-D. Gondek und M. Sedlaczek, München 2006.

362 Vgl. J. Derrida, *Gesetzeskraft*, a.a.O., S. 17.

erscheint als zwischen Lévinas und Barth – soweit ersichtlich nicht zur Kenntnis. Immerhin: Derridas frühe Husserl-Studien waren maßgeblich von Ricœurs einschlägigen Arbeiten beeinflusst, die Husserl – wie oben erwähnt – unter dem Eindruck von Barths Alteritätsbewusstsein kommentieren.<sup>363</sup> Und es war ebenfalls der von Barth zur Alterität geführte Ricœur, der seinem damaligen Assistenten Derrida Lévinas' *Totalität und Unendlichkeit* noch vor der Veröffentlichung als bahnbrechende Studie zur Lektüre empfahl.<sup>364</sup>

Auch nach Derridas eigener Darstellung bildet seine bereits 1964 erstmals veröffentlichte Auseinandersetzung mit den bis dahin erfolgten Veröffentlichungen Lévinas', der Aufsatz *Gewalt und Metaphysik*, die erste wichtige Quelle zum Nachvollzug seiner Rechtsphilosophie.<sup>365</sup> Die dort unternommene Dekonstruktion von Lévinas' Ethik der Alterität zeichnet die Struktur vor, die Derrida in seinen rechtsphilosophischen Schriften als die Logik des Rechts expliziert. Aus der Beschäftigung mit Lévinas erhellt auch, weshalb sich der Fokus bei Derrida von der Ethik auf das Recht verschiebt und wie dies mit Derridas Begriff des Rechts zusammenhängt. Hier wollen wir deshalb im Folgenden ansetzen, um davon ausgehend in einem zweiten Schritt Derridas eigene Explikation des Rechts aus dem Anspruch des Anderen darzustellen, wie sie allem voran in *Gesetzeskraft* erfolgt, maßgeblich in Gestalt einer Kritik der Rechtskritik Benjamins. Nach einer Darstellung der Grundzüge von Derridas Erkundung der rechtlichen Alteritätslogik werden wir uns dann einzelnen Kategorien und Aspekten näher zuwenden, in denen Derrida die erfasste Logik präzisiert und konkretisiert.

### 3.3.1 Mit Lévinas über Lévinas hinaus

Das Verhältnis der Arbeiten von Lévinas und Derrida ist insofern komplex, als nicht nur eine Beziehung einseitiger Rezeption, sondern ein bereits früh einsetzender, bald freundschaftlicher Austausch zwischen den beiden Autoren bestand. Lévinas nahm also seinerseits die Schriften Derridas und insbesondere Derridas Kritik seiner eigenen Schriften zur Kenntnis, er schrieb seinerseits zur Philosophie Derridas und zitierte ihn. Obgleich sich Lévinas' explizite Verweise auf Derrida in recht engen Grenzen halten, lassen zentrale Wendungen der Lévinas'schen Werkentwicklung vermuten, dass Derridas Anfragen und Bemerkungen einen maßgeblichen Einfluss auf ihn hatten. Gerade auch die dargestellten Überlegungen zum Recht zeigen deutliche Spuren der

363 Vgl. J. Derrida, »La parole: Donner, nommer, appeler«, in: M. Revault d'Alonnes/F. Azouvi (Hg.), *Paul Ricœur*, Paris 2004, S. 19–24, 21.

364 Ebd., S. 21f.

365 Vgl. J. Derrida, *Gesetzeskraft*, a.a.O., S. 16.

Verarbeitung von Derridas Kommentaren. Ein Großteil der oben zitierten Texte entstand in einer Zeit, als der Austausch zwischen Derrida und Lévinas bereits lang im Gange war und vor allem die wegweisenden Ausführungen von *Gewalt und Metaphysik* Lévinas längst bekannt waren und die Diskussionen um seine Philosophie grundlegend geprägt hatten. Derridas in diesem Aufsatz formulierte Fragen treffen Lévinas' hier nachgezeichnete, über unterschiedliche Schaffensphasen hinweg entwickelte Rechtsdeutung also nicht gleichermaßen wie die damals bereits publizierten Schriften für sich genommen. Trotzdem bleibt auch in Lévinas' fortentwickelter Rechtskonzeption eine Tendenz bestehen, die durch Derridas Perspektive aufschlussreich problematisiert wird.

Zu diesem Aspekt der Wechselwirkung kommt hinzu, dass Derrida auch und gerade in seiner Kritik an Lévinas dessen Denken zutiefst verbunden bleibt. Wie Derrida zu Beginn von *Gewalt und Metaphysik* bemerkt, sollen die dort am Ende einer langen, sorgfältigen Lektüre aufgeworfenen Fragen »nichts weniger als Einwände sein: es werden vielmehr die Fragen sein, die Lévinas *uns* stellt.«<sup>366</sup> Das entspricht zunächst dem Modus dekonstruktiven Lesens, das keine abstrakt-äußeren Maßstäbe an den Gegenstand herantragen möchte, sondern ein Geschehen innerer Differenz nachzuvollziehen sucht, in dem sich der betrachtete Text widerspricht, zersetzt und daraus neu konstellierte.<sup>367</sup> Die zitierte Aussage reicht aber weiter. Die Fragen entspringen nicht nur dem gelesenen Text im Gang der Analyse, es handelt sich noch unmittelbarer um die von Lévinas selbst gestellten Fragen. Derridas Problematisierung gewisser Schlussfolgerungen ist motiviert durch diejenige Herausforderung unseres Denkens, um die es Lévinas im Kern geht. Die Kritik arbeitet nicht nur verborgene Inkonsistenzen heraus, sondern orientiert sich an ausdrücklichen Leitgedanken von Lévinas' Schriften. Und selbst dort, wo von Lévinas' expliziter Argumentation abgewichen wird, ist die Abweichung vom Anliegen geleitet, das Lévinas' Denken definiert. Dieses Bekenntnis zu den bestimmenden Gedanken und allgemeiner zum Geist von Lévinas' Werk hat Derrida bei späterer Gelegenheit noch deutlicher bekräftigt: »Angesichts eines Denkens wie dem von Lévinas habe ich niemals einen Einwand. Ich bin bereit, alles zu unterschreiben, was er sagt. Das bedeutet nicht, dass ich die gleiche Sache in der gleichen Weise denke; aber die Unterschiede sind da sehr schwierig zu bestimmen[.] [...] Ich habe versucht, Lévinas in der Lektüre eine gewisse Anzahl von Fragen zu stellen [...]; aber was da geschieht, fällt nicht in den Bereich

366 J. Derrida, »Gewalt und Metaphysik«, a.a.O., S. 129.

367 Vgl. zum Begriff der Dekonstruktion J. Derrida, »Brief an einen japanischen Freund«, in: ders., *Psyche. Erfindungen des Anderen II*, übers. v. M. Sedlaczek, Wien 2013, S. 15–22.

der Uneinigkeit oder Distanz.«<sup>368</sup> Sowohl in der philosophischen Argumentation als auch bei der Beurteilung konkreter politischer Fragen vermerkte Derrida durchaus Differenzen. Er erkannte und empfand Lévinas' Denken aber von einem Anliegen getragen, das er zutiefst unterstützte. Diese nicht bloß theoretische, sondern existentielle Verbundenheit brachte die Totenrede, die Derrida an Lévinas' Grab hielt, nochmals bewegend zum Ausdruck.<sup>369</sup> Vor allem bezeugte sich die große Nähe in Derridas späteren Werken aber darin, dass Lévinas' Ethik und seine Rede vom Anderen bei der Bemühung, den ethischen Sinn der Dekonstruktion explizit zu machen, immer wieder aufgegriffen wurde. Deshalb die provokative Äußerung der Bereitschaft, alles Gesagte zu unterschreiben: Auch bei abweichenden Schlussfolgerungen nahm Derrida einen geteilten Beweggrund wahr. Die Kritik zielte solidarisch darauf, dieses gemeinsame Anliegen weiterzuerfolgen. Dem entspricht auch, dass die dekonstruktive Lektüre in *Gewalt und Metaphysik*, die bereits drei Jahre nach der Publikation von *Totalität und Unendlichkeit* erstmals erschien<sup>370</sup> und bald darauf in Derridas Schlüsselwerk *Die Schrift und die Differenz* wiederabgedruckt wurde, maßgeblich zum Bekanntwerden von Lévinas' Philosophie beitrug. Auch die anhaltende Lévinas-Rezeption im weiteren Werk Derridas förderte die Wirkung von Lévinas' Denken ohne Zweifel enorm.

Die Fragen, die Derridas Text mit Lévinas an die Argumentation von *Totalität und Unendlichkeit* richtet, sind allerdings nicht nur von Lévinas' Grundgedanken inspiriert, sondern betreffen auch den Kern seines Denkens. Sie kreisen darum, ob die in Anschlag gebrachte Wirklichkeit des Anderen tatsächlich jenseits des Bewusstseinshorizonts des Selbst und der Sphäre des Seins verortet werden kann. In einer Relektüre von Selbst- und Seinsparadigmen, die Lévinas' Philosophie der Alterität zurückweist – namentlich der existentiellen Subjektphilosophie Kierkegaards, der Phänomenologie Husserls und der Ontologie Heideggers –, problematisiert Derrida die von Lévinas suggerierte Opposition. Der

368 J. Derrida, in: F. Guibal/S. Breton, *Altérités. Jacques Derrida et Pierre-Jean Labarrière*, Paris 1986, S. 74 (Übers. BV).

369 J. Derrida, »Adieu«, in: *Adieu*, a.a.O., S. 7–30. Vgl. ferner zur Beziehung von Derrida und Lévinas J. Derrida, »Eben in diesem Moment in diesem Werk findest Du mich«, übers. v. E. Weber, in: M. Mayer/M. Hentschel (Hg.), *Lévinas. Zur Möglichkeit einer prophetischen Philosophie*, Gießen 1990, S. 42–83, sowie E. Lévinas, »Ganz anders – Jacques Derrida«, *Eigennamen. Meditationen über Sprache und Literatur*, übers. v. F. Miething, München 1998, S. 67–76; für eine Darstellung des Verhältnisses S. Malka, *Emmanuel Lévinas*, a.a.O., S. 163–175.

370 J. Derrida, »Violence et Métaphysique. Essai sur la pensée d'Emmanuel Lévinas«, *Revue de Métaphysique et de Morale* 69 (1964), S. 322–354 (1. Teil) und 425–473 (2. Teil).

Andere begegnet mir, indem ich seine *Subjektivität*, seine *Ichheit* erkenne, er mir als Anderer *erscheint* und Anderer *ist*. Seine Alterität bringt Lévinas sogar bereits im Untertitel auf den räumlichen Begriff der Exteriorität. Um das Andere zu erfahren, es zu denken, von ihm und mit ihm zu sprechen, sind die Kategorien notwendig, die Lévinas' Ethik der Alterität überwinden möchte – zumal sofern sich das Denken nicht von der Sprache trennen lässt, wie Lévinas mit der neueren Philosophie insistiert. Die Gewaltlosigkeit der Beziehung zum Anderen, zu der Lévinas aufruft, beruht insofern ihrerseits auf einem irreduziblen Moment der Gewalt, gegen die sich Lévinas wendet. Nur die Erfassung des Anderen vom Selbst her und in den Begriffen der Phänomenalität und des Seins erlaubt es, ihn in seiner Andersheit wahrzunehmen und »seinzulassen«. <sup>371</sup> Diese konstitutive Gewalt des Diskurses ist »die einzige Möglichkeit, die schlimmste Gewalt im Zaume zu halten: die des primitiven und prä-logischen Schweigens, einer unvorstellbaren Nacht, die nicht einmal das Gegenteil des Tages ist, einer absoluten Gewalt, die nicht einmal das Gegenteil der Gewaltlosigkeit ist: das reine Nichts oder der reine Unsinn.« <sup>372</sup> Würde die Gewalt des Diskurses gänzlich aufgegeben, so ginge jeglicher Bezug zum Andern verloren. Diese »schlimmste Gewalt« ist deshalb auch keineswegs die Option, die Lévinas verfolgt: Er strebt an, dem Anderen im Diskurs gerecht werden. Das Postulat, die Wahrheit jüdischer Prophetie in der Gestalt griechischer Philosophie zu artikulieren, hebt dieses Anliegen paradigmatisch hervor. Gewaltlosigkeit ist so aber nur im Sinne einer »Ökonomie der Gewalt« möglich, als ein Abbau der Gewalt, indem »Gewalt gegen Gewalt« gerichtet wird. <sup>373</sup> »Wie die reine Gewalt ist die reine Gewaltlosigkeit ein sich widersprechender Begriff.« <sup>374</sup>

Die Beziehung zum Anderen steht daher immer auch im Zeichen des Krieges. Sie aktualisiert sich in einem Widerspruch gegen Gewalt, dem eben seinerseits Gewalt eingeschrieben bleibt. Im Hinweis auf das uneinholbar-eschatologische »Noch nicht« des Friedens hebt Lévinas das nicht-bellizistische »Eingeständnis des Kriegs im Diskurs« <sup>375</sup> durchaus hervor. Er assoziiert es aber nicht unmittelbar mit einem polemischen Gewaltmoment, das im Innern der ethischen Beziehung am Werk ist. Im Insistieren auf diesem Moment will Derrida die Argumentation von Lévinas in keiner Weise widerlegen. Derrida zielt auch nicht darauf ab, die Unterschiede der Alteritätsethik gegenüber den diskutierten Autoren zu nivellieren. Bei der Herausarbeitung der Konvergenzen weist er fortlaufend auf gewichtige Unterschiede hin. Er hält auch daran fest, dass

371 J. Derrida, »Gewalt und Metaphysik«, a.a.O., S. 209.

372 Ebd., S. 197.

373 Ebd., S. 178.

374 Ebd., S. 224.

375 J. Derrida, »Violence et Métaphysique«, a.a.O., S. 433 (Übers. BV; dt. mit anderer Übersetzung: »Gewalt und Metaphysik«, a.a.O., S. 179).

Lévinas' Entfaltung des Einbruchs des Anderen die philosophische Tradition bis in die Gegenwart im Kern in Frage stellt. Genau diese radikale Frage, die Lévinas uns stellt, hält aber dazu an, die Verstrickung auch ihrer selbst in die Gewalt der Verdrängung des Anderen nachzuvollziehen. Um der artikulierten Alteritätserfahrung Rechnung zu tragen, dürfen die Oppositionen, die Lévinas formuliert, nicht stehen gelassen, sondern müssen ihrerseits der Befragung ausgesetzt werden. Wir hatten es am Ende des letzten Kapitels gesehen: Lévinas' Oppositionen tendieren dahin, die Friedenslehre einer Feindeslogik zu unterwerfen. Derrida zeichnet nach, wie just der Anspruch des Anderen diese Logik dekonstruiert.

Dass diese Dekonstruktion die Frage von Lévinas nicht bestreitet, sondern bekräftigt, ist eminent bedeutsam. Nicht die tragische Unentrinnbarkeit des Krieges gebietet es, die eigene Gewalt zu problematisieren. Diese würde eher nahelegen, das ohnehin Unabwendbare hinzunehmen. Es ist die radikale Verheißung des Friedens, die zum fortgesetzten Widerstreit der Gewaltökonomie bewegt, weil sich in dieser Spannung der Gewalten eine Geschichte des Gewaltabbaus abzeichnet. Nicht eine Politik der Feindschaft, auch nicht einer Politik der Indifferenz, sondern – wider allen Schein der Fatalität – *Politiken der Freundschaft* werden hier vorgezeichnet.<sup>376</sup> »Die Dekonstruktion ist die Gerechtigkeit«,<sup>377</sup> wird Derrida in *Gesetzeskraft* provokativ vortragen, und zur Erläuterung des Gerechtigkeitsbegriffs Lévinas zitieren: »[...] die Beziehung zum Anderen – das heißt die Gerechtigkeit«. <sup>378</sup> Der Anspruch des Anderen diktiert die fortwährende Dekonstruktion seiner Erfassung. Lévinas' spätere Schriften folgen der Stoßrichtung dieser Wendung des Alteritätsdiskurses gegen sich selbst, nicht zuletzt in den dargestellten Reflexionen zum Recht.<sup>379</sup>

376 J. Derrida, *Politiques de l'amitié, suivi de L'oreille de Heidegger*, Paris 1994. (Die deutsche Ausgabe gibt den identitätskritischen Plural im Titel nicht wieder: *Politik der Freundschaft*, a.a.O.)

377 J. Derrida, *Gesetzeskraft*, a.a.O., S. 30.

378 Ebd., S. 45. Das Zitat findet sich in E. Lévinas, *Totalität und Unendlichkeit*, a.a.O., S. 124 (mit anderer Übersetzung).

379 M. Hägglund hat die Assoziation von Lévinas und Derrida problematisiert. Er liest Derridas Insistieren auf der Irreduzibilität der Gewalt als umfassenden Einspruch gegen Lévinas' Friedensidee. Die unterstellte Opposition zeichnet Hägglund ein in einen Gegensatz von Atheismus (Derrida) und Religiosität (Lévinas). Vgl. M. Hägglund, »The Necessity of Discrimination. Disjoining Derrida and Levinas«, *Diacritics* 34 (2004), S. 40–71; in überarbeiteter Version aufgenommen in ders., *Radical Atheism. Derrida and the Time of Life*, Stanford 2008, S. 76ff. Die Konfrontation basiert auf einer verkürzenden Darstellung von Lévinas' Perspektive. Noch bedenklicher und erstaunlicher ist aber die Vereinseitigung von Derridas Korrektur. Es wird nicht berücksichtigt, dass die Kritik als solche zugleich Affirmation sein kann und dies tatsächlich zuerst und zuletzt ist. Das heißt konkret:

Die Darlegungen in *Gewalt und Metaphysik* beziehen sich zunächst auf die Sprache und ihre Implikationen für Lévinas' Denken. Diese Implikationen werden in erster Linie im Kontext der Geschichte der Phänomenologie (im Verhältnis zu Husserl und Heidegger) und allgemeiner im Zusammenhang der logisch-metaphysischen Konzeptionen seit Hegel erwogen. Der Aufsatz fokussiert also nicht unmittelbar auf ethische und politische Fragen. Mit Lévinas' Denken stehen die ethischen Konsequenzen aber natürlich immer im Zentrum und Derridas Ausführungen heben dies mit der Kategorie der Gewalt auch durchwegs hervor. Deutlicher als Lévinas selbst weist Derrida auch darauf hin, dass Lévinas' Arbeit nicht nur individualetischen, sondern ebenso und zugleich politischen Sinn hat.

»Lévinas schleppt also alle klassischen Gedanken, die er befragt, zur *agora*, wo sie aufgefordert werden, sich in einer ethisch-politischen Sprache zu erklären, einer Sprache, die sie nicht immer gewollt haben oder nicht immer sprechen zu wollen glaubten; hier werden sie aufgefordert, durch Übertragung ihre gewalttätige Absicht einzugestehen; zuzugeben, daß sie schon in der Polis das Wort ergriffen hatten, daß sie, über Umwege und trotz der scheinbaren Desinteressiertheit der Philosophie, wohl zu verstehen gaben, wem die Macht zukommen sollte.«<sup>380</sup>

Das Problem des Anderen betrifft nicht allein Fragen individuellen Handelns, sondern genauso sehr Fragen des gesellschaftlichen Lebens und seiner Organisation, der Ideologie und des Staates. Diese politische Dimension rückt Derridas Aufsatz auch durch die Betonung des Gewaltbegriffs in den Blick. Ein späterer Text Derridas, den wir bereits mehrfach herangezogen haben, ist gänzlich dem Anliegen gewidmet, die oft unterschlagene Politiktheorie in Lévinas' Ethik nachzuzeichnen.<sup>381</sup> Mit diesem verstärkten Fokus auf die gesellschaftlich-politische Dimension verbindet sich eine gesteigerte Aufmerksamkeit für das Thema des Rechts. Derridas intensive Bearbeitung ethischer Fragen seit den 1980er-Jahren, die oft missverständlich als Ausdruck einer »ethischen Wende« der Dekonstruktion beschrieben wurde<sup>382</sup> – Derrida legte großen Wert darauf, dass

das Insistieren auf der irreduziblen Gewalt ist Zeugnis des Friedens. Derridas Unmögliches markiert in Häggglunds Bild nicht mehr ein Positives, das unverfügbar-ungewisse Entgegenkommen des Ereignisses, sondern das Privativ-Negative einer tragisch-fixen Grenze. Es bezeichnet kein Anderes des Möglichkeitshorizonts, sondern die Verabsolutierung des Letzteren. Damit wird eine zentrale, unablässig wiederholte Pointe von Derridas Philosophie vergeben.

380 J. Derrida, »Gewalt und Metaphysik, a.a.O., S. 150.

381 J. Derrida, »Das Wort zum Empfang«, a.a.O.

382 So etwa A. Honneth, »Das Andere der Gerechtigkeit. Habermas und die ethische Herausforderung der Postmoderne«, *Deutsche Zeitschrift für*

der ethische Impuls die Dekonstruktion von Anfang an bestimmte<sup>383</sup> –, erörterte in erster Linie rechtlich-politische Probleme. Andernorts wurde die Entwicklung denn auch (ebenso missverständlich) als »politische Wende«<sup>384</sup> beziehungsweise als »ethische und politische Wende«<sup>385</sup> bezeichnet.

Die Bewegung von der Ethik bei Lévinas zum Recht bei Derrida, die eine aufschlussreiche Analogie zum Verhältnis zwischen Kant und Hegel darstellt, ist nicht bloß einer Differenz der persönlichen Präferenzen von Lévinas und Derrida geschuldet, sondern reflektiert die eben dargestellte Dekonstruktion der Alteritätsethik. Im öffentlich sanktionierten Recht tritt die Zweideutigkeit von Gewalt und Gerechtigkeit deutlicher hervor als in der Ethik persönlicher Begegnung, die bei Lévinas die bevorzugte Referenz der Argumentation abgibt. Die charakteristischen Vermittlungen des Rechtsbegriffs bieten in mehrfacher Hinsicht exemplarischen Ausdruck dieser Spannung. Die Allgemeinheit des Rechts spiegelt wider, dass die Verantwortung gegenüber dem Anderen die Ansprüche mehrerer Anderer unter Beschneidung ihrer Singularität zu vermitteln hat. Die gemeinschaftliche Konkretisierung des Rechts erweist, dass die Wahrnehmung des Anderen nie vollkommen und unzweifelhaft erfolgt, sondern an die Grenzen eines endlichen, umstrittenen Bewusstseins gebunden bleibt. Der Erlass positiver, mehr oder weniger abstrakter und immer auslegungsbedürftiger Regeln vergegenwärtigt die uneinholbare Beschränktheit unserer Begriffe von den Ansprüchen der Anderen ebenfalls. Vor allem wird aber durch den Machtcharakter der Rechtssetzung und die Durchsetzung des Rechts mittels Drohung und Zwang das Gewaltmoment in der Antwort auf die Gerechtigkeitsforderung des Anderen evident. Hier wird auch offenbar, dass die Gewalt des Gerechtigkeitsstrebens nicht nur ideellen Charakter in Gestalt konstitutiver

*Philosophie* 42 (1994), S. 195–220, 195. Es ist bezeichnend, dass vor allem Autor:innen wie Honneth, die Derrida skeptisch gegenüberstanden, in der neuen thematischen Akzentuierung einen »Einstellungswandel« (ebd.) erkannten. Besonders bemerkenswert ist, dass Honneth diese Einschätzung vertritt, obwohl er als Sekundärliteratur zur diskutierten Werkentwicklung ausschließlich Texte nennt, die auf der Kontinuität zwischen den explizit ethisch-politischen Schriften Derridas und seinem früheren Werk insistieren (vgl. die ebd., Anm. 2, angeführte Literatur).

- 383 J. Derrida, *Schurken*, a.a.O., S. 63. Schon an früherer Stelle und noch bevor sich die Rede von der ethischen oder politischen Wende einbürgerte, unterstrich Derrida diese Kontinuität. Vgl. nur ders., *Gesetzeskraft*, a.a.O., S. 15ff.
- 384 J. Angermüller, »Bourdieu versus Deconstruction. The Social (Con)Text of Irony and Reality«, in: J. Scanlon u.a. (Hg.), *Crossing Boundaries. Thinking Through Literature*, Sheffield 2001, S. 179–188, 182.
- 385 S. Glendinning, *Derrida. A Very Short Introduction*, Oxford 2011, S. 79.

Wahrnehmungsgrenzen hat, sondern handfeste, physische Formen involviert. Materiale und ideologische Gewalt ergänzen einander nicht bloß, sondern prägen, durchdringen und fördern einander wechselseitig. Die informelle Ethik ist von diesem konstitutiven Gewaltmoment nicht frei. Derridas Erwägungen zu Lévinas heben ja gerade darauf ab, dass die Gewalt jedem Begriff, den wir vom Anderen haben, eingeschrieben ist. Schon Barth hat von der »stillen, aber darum nur umso intensiveren Gewalt« der informellen Sitte gesprochen.<sup>386</sup> Die Unausgesprochenheit der Determination unserer ethischen Begriffe durch das gesellschaftliche und individuelle Bewusstsein vermittelt den Ausschlüssen moralischer Erwägung in gewisser Weise noch größere Vehemenz als den rechtlichen Bestimmungen, die zwar unmittelbarer zwangsbewehrt, aber auch stärker der fortlaufenden öffentlichen Reflexion und Problematisierung ausgesetzt sind. Auch dem ethischen Engagement ist nicht nur ideelle Gewalt eigen, es motiviert physische Gewalt, vergewissert und stabilisiert sich darin. Was Recht gegenüber bloß ethischen Vorstellungen auszeichnet und als Gegenstand der Schriften Derridas besonders nahelegt, ist, dass das Gewaltmoment hier konsequenter im Bewusstsein ist und sogar bewusst und systematisch gepflegt wird. In diesem Sinne einer wissentlich und willentlich kultivierten Dimension ist Gewalt dem Recht konstitutiv – sowohl in Form der Ausblendung abweichender Erwägungen durch Distanzierung rechtlicher Vorschriften als auch in Gestalt der zwangsförmigen Durchsetzung. Diese Kultivierung der Gewalt im Recht ist ambivalent: Auf der einen Seite verschärft sich vor allem das physische Gewaltmoment und Recht gewinnt eine genuine Verselbständigungstendenz gegenüber dem Bewusstsein der Subjekte. Auf der anderen Seite vermittelt die bewusst organisierte Gewalt dem Gerechtigkeitsstreben Kraft und begünstigt zugleich ihre eigene Hegung und Überschreitung. Die Evidenz der Rechtsgewalt distanziert von der blinden Gewalt herrschender Macht und Ideologie, aber ebenso von der Verbindlichkeit ihrer selbst. Sie exponiert die Mittelbarkeit des Rechts, den promissorischen Überschuss seiner Gerechtigkeitsfinalität über seine unmittelbar präsente Realität. Im so eröffneten »Zwischenraum«<sup>387</sup> von Recht und Gerechtigkeit kann sich Gerechtigkeit im Sinne der Beziehung zum Anderen aktualisieren – durch Recht und die ihm konstitutive Gewalt hindurch.

Im Zentrum von Derridas Rechtsphilosophie steht diese paradoxe Struktur gleichzeitiger Differenz und Verbindung von Recht und Gerechtigkeit mit emanzipatorischer Richtung: Die Verwirklichung der Gerechtigkeit – und Gerechtigkeit gebietet Realisierung – bedarf der Bestimmung und Durchsetzung des Rechts und seiner Gewalt. Zugleich

386 K. Barth, *Ethik II*, a.a.O., S. 238.

387 J. Derrida, *Gesetzeskraft*, a.a.O., S. 30.

weist Gerechtigkeit aber unendlich über jedes bestimmte Recht hinaus und wendet sich gegen dessen Gewalt. Trotz der unüberwindlichen Differenz ist Recht ebenso auf den Anspruch der Gerechtigkeit bezogen wie Gerechtigkeit zur konstitutiv gewaltsamen rechtlichen Durchsetzung drängt. Der Zweck der Gerechtigkeit definiert den Begriff des Rechts. Recht und Gerechtigkeit lassen sich mithin nicht voneinander loslösen. »Alles wäre viel einfacher, wenn der Unterschied zwischen Gerechtigkeit und Recht ein wahrer Unterschied wäre, ein Gegensatz, dessen Wirken sich logisch regeln und beherrschen ließe. Das Recht enthält aber den Anspruch einer Ausübung, die im Namen der Gerechtigkeit geschieht; die Gerechtigkeit wiederum erfordert, daß sie in einem Recht sich einrichtet, das ›enforced‹ werden muß.«<sup>388</sup> Der Zusammenhang von Recht und Gerechtigkeit beschränkt sich nicht auf die Simultanität zweier konfligierender Forderungen (gewaltsame Durchsetzung und gewaltlose Gerechtigkeit). Ein solcher unverrückbarer Widerspruch ließe sich noch »logisch regeln und beherrschen«. Das Miteinander des Unvereinbaren hätte wohl etwas Tragisches, ließe sich aber stabil differenzieren und im Sinne eines Kompromisses ordnen. Die Beziehung der heterogenen Forderungen ist aber komplexer, da diese asymmetrisch-wechselseitig aufeinander verweisen und so fortlaufend ineinander überführen, ohne indes ineinander aufzugehen: Einerseits drängt Gerechtigkeit zur gewaltgesicherten Durchsetzung. Noch bemerkenswerter ist aber, dass andererseits die rechtliche Gewalt den Überschuss der Gerechtigkeit artikuliert. An der Gewalt tritt hervor, dass dem Recht seine Finalität, die Gerechtigkeit der Verantwortung gegenüber dem Anderen, uneinholbar transzendent ist. Die Gerechtigkeitsforderung, der unvordenkliche Anspruch des Anderen, hält diese Bewegung im Gang und durchkreuzt jede stabile Präsenz.

In der Dynamik, die Recht in dieser Konstellation freisetzt, erkennt Derrida die Logik der Dekonstruktion. Vor allem der Aufsatz *Gesetzeskraft*, der anlässlich einer Konferenz über »Dekonstruktion und die Möglichkeit der Gerechtigkeit« entstand,<sup>389</sup> legt dies einlässlich dar. Die Dekonstruierbarkeit des konstitutiv gewaltförmigen Rechts ermöglicht das das Recht transzendierende und doch von ihm nicht zu trennende Gerechtigkeitsgeschehen der Dekonstruktion.

»[D]as Paradoxon, das ich in die Diskussion einbringen möchte, hat folgende Gestalt: Weil sie sich dekonstruieren läßt, sichert die Struktur des Rechts oder – wenn Sie wollen – der Gerechtigkeit, der Justiz [frz./engl.

388 Ebd., S. 46. Vgl. auch J. Derrida, »Justice, Law and Philosophy. An interview with Jacques Derrida«, Interview von P. Cilliers, assistiert von W. van der Merwe und J. Degenaar, *South African Journal of Philosophy* 18 (1999), S. 279–286, 284f.

389 Vgl. J. Derrida, *Gesetzeskraft*, a.a.O., S. 7, Anm. 1 (Übers. BV).

doppelsinnig »justice«] als Recht, die Möglichkeit der Dekonstruktion. Wenn es so etwas gibt wie die Gerechtigkeit als solche, eine Gerechtigkeit außerhalb und jenseits des Rechts, so läßt sie sich nicht dekonstruieren. Ebensowenig wie die Dekonstruktion selbst, wenn es so etwas gibt. Die Dekonstruktion ist die Gerechtigkeit.«<sup>390</sup>

In Gestalt der Gewalt des Gerechtigkeitsstrebens wohnt der Struktur des Rechts eine Differenz beziehungsweise »Nicht-Identität«<sup>391</sup> inne, die sich nicht auflösen lässt, sondern den Sinn des Rechts fortlaufend gegen sich selbst wendet. Die Bedeutung des Rechts – die Gerechtigkeit – wird durch das Recht selbst – die Gewalt (keine isolierbare Zutat) – permanent aufgeschoben, hat insofern die Gestalt eines Versprechens. Dieser Aufschub bedeutet aber keine strikte Abwesenheit, sondern betrifft als solcher die Gegenwart, indem er im Hier und Jetzt eine Dynamik der Überschreitung, eben das Geschehen der Dekonstruktion, anstößt. Es ist die Dekonstruierbarkeit des Rechts, der unauflöseliche Widerspruch seiner Gerechtigkeitsfinalität und seiner Gewalt, die eine gerechte Beziehung zum Anderen verheißt, welche das Recht transzendiert und von diesem nicht garantiert werden kann. Wäre Recht nicht durchwegs dekonstruierbar, so böte es der Gerechtigkeitssuche eine letzte, zweifelsfrei gewisse Richtschnur. Es wäre dann nicht mehr für den Anspruch eines Anderen, jenseits dieses Horizonts, offen, sondern würde jedes Andere im Gegenteil strikt ausschließen. Der Schein gewaltfreier Letztgültigkeit wäre das Symptom einer rigiden Exklusionsgewalt. »Daß sich Recht dekonstruieren läßt, ist kein Unglück.«<sup>392</sup> Der dekonstruierbare Widerspruch bezeugt den uneinholbaren Anspruch des Anderen, den Recht nie unmittelbar festzuhalten vermag. Genau darin kann Recht indirekt eine Gerechtigkeitsdynamik freisetzen, die den Horizont der Rechtsordnung sprengt. Nur wo die Gerechtigkeit verheißungsvoll-ausstehend im Kommen bleibt – à-venir, to-come, zu-künftig –, ist Gerechtigkeit paradoxerweise hier und jetzt möglich.<sup>393</sup>

In der Darstellung dieses dekonstruktiven Zugs des Rechts zur Gerechtigkeit ist Derrida darauf bedacht, fortlaufend die Unverfügbarkeit dieser

390 J. Derrida, *Gesetzeskraft*, a.a.O., S. 30 (frz./engl. »Force de loi: Le »fondement mystique de l'autorité« / »Force of Law: The »Mystical Foundation of Authority««, *Cardozo Law Review* 11 (1990), S. 920-1045, 944f.).

391 J. Derrida, *Préjugés*, a.a.O., S. 73, 75.

392 Ebd.

393 Vgl. ebd., S. 53ff. Derridas viel zitierte Figur des »à-venir«, des Zu-künftigen, kommt Lévinas' oben erwähnter Erläuterung wirklicher Zukunft sehr nahe, jedoch werden die beiden französischen Zukunftsbegriffe dabei gerade gegenteilig besetzt: Während für Lévinas »avenir« das ersichtlich Kommende und »futur« die wirklich andere Zukunft meint, liest Derrida »futur« als die Zukunft des absehbaren Zeitlaufs, »avenir« dagegen eben als das »to-come«, in dem uns das Andere, Nicht-Antizipierte, Messianische un-absehbar entgegenkommt. Vgl. Derridas Erläuterung der Unterscheidung zu

Dynamik zu betonen. Das obige Zitat führt es vor: »Wenn es so etwas gibt«, wird gleich mehrfach vermerkt bei der Rede von Gerechtigkeit und Dekonstruktion. Entsprechende Kautelen durchziehen den Aufsatz wie viele andere Schriften Derridas. Oft werden diese Vorbehalte gerade in der Repetition als Manieriertheit oder Spielerei verkannt. Derrida insistiert jedoch, weil das Bewusstsein der Unverfügbarkeit höchst bedeutsam und außerordentlich prekär ist. Rasch entsteht der Schein von Verfügbarkeit und Absehbarkeit. Der Dekonstruktionsvorgang erscheint als organisierbares Geschäft.<sup>394</sup> Die Anstößigkeit von Derridas permanenten Vorbehalten bezeugt, wie verführerisch der Eindruck des Kontrollierbaren ist. Damit wird aber gerade das Entscheidende, die destabilisierende Differenz von der konstitutiven Gewalt der eigenen Disposition, verdrängt. Deshalb wird Derrida nicht müde, diesen Vorbehalt zu formulieren. Die strikte Unverfügbarkeit des Rechtszwecks ist auch eine zentrale Pointe der Unterscheidung von Recht und Gerechtigkeit trotz wechselseitiger Verwiesenheit. Obwohl Recht im Kern auf Gerechtigkeit abzielt, kann es diese unter keinen Umständen gewährleisten oder auch nur mit Gewissheit konstatieren. Ebenso wenig kann die philosophische Beobachter:in und Dekonstruktivist:in des Rechtssystems den Gesichtspunkt der Gerechtigkeit garantieren. Wenn Derrida die Gerechtigkeit als Dekonstruktion beschreibt, bezeichnet er – wie er ebenfalls hervorhebt – nicht unmittelbar die Methode oder das Programm seiner Arbeit, sondern einen Erfahrungshintergrund, der diese Arbeit motiviert und leitet. Die Philosophie der Dekonstruktion kann ebenso wie die Praxis des Rechts nur als Ausdruck und Nachvollzug eines Geschehens gelingen, das sich unverfügbar ereignet: »die Bewegung der Dekonstruktion [...] ist im Recht oder der Geschichte des Rechts am Werk, in der politischen Geschichte und in der Geschichte überhaupt, bevor sie sich als jener Diskurs präsentiert, den man in der Akademie, in der modernen Kultur als ›Dekonstruktionismus‹ betitelt.«<sup>395</sup>

Indisponibel und ereignishaft ist die Überschreitungsbewegung der Gerechtigkeit, die Dekonstruktion der Gewalt in Geschichte und Diskurs, weil sie der Begegnung des Anderen entspringt: »weil sie dem Anderen gebührt, dem Anderen sich verdankt; dem Anderen verdankt sie sich, gebührt sie vor jedem Vertragsabschluß, da sie vom Anderen aus, vom Anderen her gekommen, da sie das Kommen des Anderen ist, dieses

Beginn des Films *Derrida* (R: K. Dick/A. Ziering Kofman, USA 2002; abgedruckt in G. Kofmann, »DERRIDA – Screenplay«, Film-zu-Text-Adaption, in: K. Dick/A. Ziering Kofmann (Hg.), *Derrida. Screenplay and Essays on the Film*, Manchester 2005, S. 51–109, 53).

394 Von einem »Geschäft der Dekonstruktion« hat Jürgen Habermas in seiner berüchtigten Derrida-Lektüre in *Der philosophische Diskurs der Moderne* gesprochen (J. Habermas, *Der philosophische Diskurs der Moderne. Zwölf Vorlesungen*, Frankfurt a.M. 1988, S. 223).

395 J. Derrida, *Gesetzeskraft*, a.a.O., S. 52.

immer anderen Besonderen. «<sup>396</sup> Weil Gerechtigkeit in der Beziehung zum Anderen liegt, bleibt sie der Instituierung immer entzogen. Recht kann und soll dieser Gerechtigkeit als ihrem bestimmenden Sinn verschrieben sein, indem es das Bewusstsein des Anderen zu festigen und zu konkretisieren sucht. Diesen Gerechtigkeitssinn kann Recht aber eben nur entfalten, sofern es sich diesen nicht aneignet, sondern mittelbar, indirekt auf den Appell des Anderen verweist.

Die Struktur der Mittelbarkeit, der wir bei den Zeugen der rechtlichen Alteritätslogik fortlaufend begegnet sind, wird in der Explikation des Rechts aus der Logik der Dekonstruktion mit besonderer Schärfe und Konsequenz entfaltet. Es bildet einen Leitfaden von Derridas Argumentation, »daß man nicht *unmittelbar, auf direkte Weise* von der Gerechtigkeit sprechen kann: man kann die Gerechtigkeit nicht thematisieren oder objektivieren, man kann nicht sagen ›dies ist gerecht‹ und noch weniger ›ich bin gerecht‹, ohne bereits die Gerechtigkeit, ja das Recht zu verraten.«<sup>397</sup> Nicht nur die Gerechtigkeit, das Recht, sein spezifischer Bezug auf die ihm transzendente Gerechtigkeit, wird durch eine unmittelbare Identifikation des Gerechten verraten. Mittelbar und indirekt ist der rechtliche Gerechtigkeitsbezug zunächst insofern, als die Ansprüche des Anderen nicht abschließend konkretisiert werden, sondern durch die rechtlichen Regeln ein unabschließbarer geschichtlicher Prozess der Reflexion auf die Forderungen des Anderen angestoßen wird; mittelbar-indirekt aber eben auch, weil die Pflege des Rechts diesen Anstoß nicht aus sich heraus garantieren kann, sondern von der Evidenz des Anderen zehrt, die Recht lediglich wachhalten kann, sofern sie sich allererst einstellt. Nicht einmal als prozesshaftes Ereignis lässt sich die Gerechtigkeit wirklich auffassen, entzieht sie sich doch immer jedem Begriff. Insofern ist Gerechtigkeit nicht nur unverfügbar, sondern radikaler »Erfahrung des Unmöglichen« – eine Charakterisierung des Dekonstruktionsvorgangs, die nicht auf dessen Negation, sondern auf die Erschütterung unseres Horizonts des Möglichen abhebt.<sup>398</sup>

### 3.3.2 *Affirmation der Aporie*

In all den dargestellten Erwägungen – Gewaltlosigkeit als Abbau der Gewalt, Wendung von der Ethik zum Recht, Heraushebung des Dynamisch-Geschichtlichen, Unterstreichung nichtidentischer Indirektheit, Affirmation unmöglicher Möglichkeit – rückt Derridas dekonstruktive Vertiefung des Alteritätsdenkens eindrücklich nahe an Karl Barth heran.

<sup>396</sup> Ebd., S. 51.

<sup>397</sup> Ebd., S. 21.

<sup>398</sup> Ebd., S. 31. Vgl. ebd., S. 68f. Vgl. zum Motiv der unmöglichen Möglichkeit oben Fn. 74.

Noch radikaler als bei Barth wird indes die Entzogenheit des Anderen, die Prekarität und die Unabsehbarkeit der Gerechtigkeitsverwirklichung betont. Man kann darin eine typologische Differenz der christlichen und der jüdischen Alteritätsexplikation ausmachen. Bei aller Nähe wird in der christlichen Interpretation der Zugang zum Anderen stärker betont. Die erlösende Wiederkunft des Messias steht aus, aber er ist bereits erschienen. In der jüdischen Deutung ist hingegen die Differenz stärker akzentuiert. Gott hat sich bereits offenbart, aber der Messias ist noch nicht gekommen. In beiden Fällen erschließt sich die Disposition der Alteritätserfahrung und ihrer politischen Implikationen aus dem »rechten Verständnis des ›schon‹ und des ›noch nicht‹«, aber die Akzentuierung verschiebt sich subtil.<sup>399</sup> Es entspricht dieser Typologie, dass bei Kant, Hegel und Barth (vor allem in der Werkentwicklung nach der Zweitauflage des *Römerbriefs*) die Gegenwärtigkeit der Erlösungsdynamik deutlicher affirmiert wird, während Lévinas und Derrida in je unterschiedlicher Weise das Uneinholbare stärker betonen – Lévinas in einer Oppositionslogik, die Derrida dekonstruiert, Derrida durch die negative Charakteristik der Dekonstruktion. Oft kreist Derridas Erläuterung um den Begriff der Aporie – in diversen Schriften und ganz besonders in der Rechtsphilosophie. Ein wesentlicher Teil von *Gesetzeskraft* erläutert das Verhältnis von Recht und Gerechtigkeit als aporetisches. Diese Aporien werden als »die bevorzugte Gegend, der bevorzugte Ort der Dekonstruktion« bezeichnet.<sup>400</sup> Unter verschiedenen Aspekten wird hier auf der Ungangbarkeit gerechter Entscheidungen insistiert. Gerechtigkeit gegenüber dem Anderen verlangt, wie Derrida ausführt, unaufhebbar Widersprechendes: Die Überschreitung jeder vorgefassten Regel zugunsten des uneinholbaren Anspruchs des Anderen und doch zugleich die Bindung an eine Regel, an einen bestimmten, differenzierten Begriff von diesem Anspruch. Geboten ist sowohl die Freiheit von unseren endlichen Begriffen des Gerechten – sonst wären wir blind für die Unzulänglichkeit dieser Begriffe – als auch die Bindung an einen solchen Begriff vom Anderen – sonst hätten wir keinerlei Kriterium der Gerechtigkeit. Nochmals wiederholt Derrida hier die Einsicht aus *Gewalt und Metaphysik*: Jede Konkretisierung der Gerechtigkeitsforderung in einer rechtlichen Regelordnung impliziert ein Gewaltmoment; aber der Verzicht auf die gewaltsam ordnende Konkretisierung, eine rechtsfreie Gerechtigkeit, bedeutete eine noch schlimmere Gewalt. Ausdrücklich ist auch hier wieder vom »Schlimmsten« (»du pire«) die Rede, das in der Weigerung zum

399 Die zitierte Formulierung stammt von H. Gollwitzer, *Die christliche Gemeinde in der politischen Welt*, Tübingen 1954, S. 1. Gollwitzer bezieht sich auf die politischen Verantwortung der christlichen Gemeinde und ihrer Glieder.

400 J. Derrida, *Gesetzeskraft*, a.a.O., S. 44.

gewaltsamen rechtlichen Kalkül des Anspruchs des Anderen lauert.<sup>401</sup> »Die jeder Berechnung, jedem Kalkül gänzlich fremde Gerechtigkeit *befiehlt* also die Berechnung und das Kalkül.«<sup>402</sup> Beide Forderungen – unkalkulierbare Rechtsüberschreitung und kalkulierende Rechtsbindung – sind irreduzibel, ihr Widerspruch ist unauflöslich, ihre Trennung fatal, aber eine Vermittlung unmöglich. Gerechtigkeit deutet sich nur negativ, indirekt in der fortlaufenden Dekonstruktion der unzulänglichen Gerechtigkeitsbegriffe, des Rechts, an. Um dem Rechnung zu tragen, verfolgt Derrida zunächst weitgehend eine negative Schreibweise und vermeidet im Unterschied zu den anderen Denkern des Anderen die Benennung eines positiven ethischen Anliegens. Erst nach langer dekonstruktiver Arbeit erlaubt sich Derrida, seine ethisch-politische Motivation – die Hoffnung, dass die Dekonstruktion Gerechtigkeit ist – nachträglich und ergänzend auch positiv und direkt zu artikulieren, stets begleitet von allen Vorbehalten der Ungewissheit, Unverfügbarkeit und Unmöglichkeit.<sup>403</sup> Wieweit die Dekonstruktion tatsächlich eine Dynamik der Gerechtigkeit bildet, wieweit wirklich ein Geschehen der Dekonstruktion und nicht bloß die Behauptung eines ebenso unzulänglichen Gegenbegriffs zu verzeichnen ist, lässt sich nie mit Gewissheit feststellen. Mehr noch: Die Möglichkeit der Gerechtigkeit, wenn es sie gibt, lässt sich gar nicht begreifen. Theologisch korrespondiert dieser Perspektive eine besondere Affinität zur negativen Theologie. Diese Tradition greift Derrida in Verbindung mit dem platonischen Begriff der *χώρα* auf, um sie von spezifischen Offenbarungsbezügen zu distanzieren und ihre Negativität so zu radikalisieren.<sup>404</sup> Mit der *χώρα* bezeichnet Platon im *Timaios* den unvordenklichen Ort, in dem die Welt entsteht.<sup>405</sup> In seiner Rezeption interessiert sich Derrida vor allem für die politischen Implikationen der kosmologischen Kategorie Platons.<sup>406</sup>

401 Ebd., S. 57 (frz. »Force de loi«/»Force of Law«, a.a.O., S. 970).

402 Ebd.

403 Zur vorhergehenden Arbeit als Bedingung der expliziteren ethisch-politischen Argumentation vgl. J. Derrida, »Quelques extraits d'un entretien avec Jacques Derrida en 2004«, Interview von A. Spire, <http://antoinespire.com/Jacques-Derrida> (letzter Zugriff: 21.02.2021).

404 Vgl. J. Derrida, *Wie nicht sprechen. Verneinungen*, übers. v. H.-D. Gondek, Wien 1989; ders., »Chora«, übers. v. H.-D. Gondek, in: J. Derrida, *Über den Namen. Drei Essays*, Wien 2000, S. 123–170; ders., »Außer dem Namen (Post-Scriptum)«, übers. v. M. Sedlaczek, in: *Über den Namen*, a.a.O., S. 63–121.

405 Platon, *Timaios*, 52a9.

406 Vgl. J. Derrida, »Glaube und Wissen. Die beiden Quellen der ›Religion‹ an den Grenzen der bloßen Vernunft«, übers. v. A. García Düttmann, in: ders./G. Vattimo, *Die Religion*, Frankfurt a.M. 2001, S. 9–106, 35, Anm.

Obwohl der dekonstruktive Gerechtigkeitsbegriff deutlich eine geschichtliche Logik hat und Derrida auch in der Auseinandersetzung mit Lévinas die Beziehung zum Anderen wieder in der Geschichte verortet, grenzt sich Derrida aus Rücksicht auf die aporetische Unverfügbarkeit von den klassischen geschichtsphilosophischen Explikationen des Gerechtigkeitsüberschusses im Recht ab. Ausdrücklich markiert Derrida unter anderem Distanz zur regulativen Idee Kants, zu Geschichtskonzeptionen im Gefolge Hegels, aber ebenso zu den verschiedenen Traditionen des Messianismus, die Barth und Lévinas mit vielen anderen als Ressource eines anderen Geschichtsdenkens aufgreifen. In diesen und weiteren, etwa marxistischen Varianten der Geschichtsphilosophie erkennt Derrida das gemeinsame Problem, dass die geschichtliche Zukunft in einen absehbaren Horizont gestellt wird. »Wie das griechische Wort anzeigt, ist ein Horizont eine Öffnung und zugleich eine Grenze, welche die Öffnung beschränkt.«<sup>407</sup> In der Antizipation eines anderen Künftigen wird aller Wandel auf ein Ziel festgelegt und an eine allmähliche, regelmäßige Bewegung mit bestimmter Richtung gebunden.

Besonders eingehend erläutert Derrida seine Bedenken zu Kants regulativer Zukunftsidee. Hier führt er aus, dass die kantische Konzeption das Künftige nicht bloß an die Antizipationen der Gegenwart bindet, sondern es dabei in die »Ordnung des Möglichen« einfasst.<sup>408</sup> Obzwar unendlich, wird die geschichtliche Zukunft doch als ein Potential unseres Tuns, »in Reichweite irgendeines ›vermögenden‹ Ichs« ausgemalt.<sup>409</sup> Ausgeblendet wird also genau die Dimension der Alterität. Dagegen wendet sich Derrida mit der Affirmation des Unmöglichen, »dessen, was (auf nicht-negative Weise) dem Bereich meiner Möglichkeiten, der Ordnung des ›Ich kann‹, der Selbstheit, des Theoretischen, Deskriptiven, Konstativen und Performativen fremd bleiben muß.«<sup>410</sup> Wirkliche Zukunft

15, wo Derrida selbst den politischen Charakter seiner *Timaios*-Lektüre in den genannten Schriften vermerkt.

407 J. Derrida, *Gesetzeskraft*, a.a.O., S. 53.

408 J. Derrida, *Schurken*, a.a.O., S. 119.

409 Ebd.

410 Ebd., S. 120. Besonders beachtlich ist die Abgrenzung vom Performativen, für dessen Aufnahme in jüngeren Normtheorien Derridas Philosophie eine zentrale Grundlage bildet. Derrida erläutert diese Distanznahme an der Stelle denn auch eigens: Auch das Performative bleibt eben im ereignislosen Möglichkeitshorizont des Ich und der Konventionen, die diesen formen. Vgl. auch ebd., S. 12, und ders., *Eine gewisse unmögliche Möglichkeit, vom Ereignis zu sprechen*, a.a.O., S. 56f. Für ein performatives Normverständnis siehe insbes. J. Butler, *Gender Trouble. Feminism and the Subversion of Identity*, 2. Aufl., London/New York 1999. Dass Derridas Rechtsphilosophie die erste Quelle für Butlers Performativitätsverständnis bildete, vermerkt Butler ausdrücklich im Vorwort zur Zweitaufgabe, ebd.,

und nicht bloß Ausfaltung des bereits Gegenwärtigen ist eben zukünftig, entgegenkommendes Ereignis, »unvorhersehbare Ankunft des anderen, eine Heteronomie, das vom anderen her kommende Gesetz«. <sup>411</sup> Dem entspricht auch, dass der wirkliche Geschichtsfortschritt nicht aus der bloßen Anwendung einer Regelordnung abzuleiten ist, sondern die unberechenbare Überschreitung gegebener Normgefüge impliziert. Darüber hinaus legt Derrida Wert darauf, dass gerade die Unableitbarkeit aus der Gegenwart unmittelbare Dringlichkeit des Künftigen im Hier und Jetzt bedeutet. Weil das Künftige den Möglichkeitshorizont der Gegenwart sprengt, ist es nicht an die Allmählichkeit der Dynamiken des Bestehenden gebunden, sondern eröffnet im Gegenwärtigen radikalen Wandel und gebietet verantwortungsvolles Handeln im Lichte dieser Offenheit. <sup>412</sup>

Der Differenz zu Hegels Explikation der Geschichtlichkeit des Rechts schenkt Derrida weniger Aufmerksamkeit. Das hat zunächst mit größerer Distanz zu tun: Kants Zukunftsorientierung, die Behauptung unerreichbarer Unendlichkeit, die praktisch-moralische Akzentuierung, der Kosmopolitismus und die Rezeption durch Lévinas weisen bedeutende Konvergenzen von Derridas Gerechtigkeitskonzeption mit Kants regulativer Idee auf. Auf der anderen Seite rückt die geschichtliche Zukunft bei Hegel bedeutend vom Möglichkeitshorizont des Subjekts weg. Trotzdem sieht Derrida einen in entscheidender Hinsicht analogen Typ der Geschichtskonzeption wie bei Kant. Auch die Geistdialektik Hegels zwingt den geschichtlichen Wandel eben letztlich doch in eine einheitliche Totalität, die kein darüber hinausgehendes Anderes, damit auch keinen radikalen Bruch und keine überschießende Verantwortung im Hier und Jetzt einräumt. Der Geist transzendiert den Horizont der endlichen

S. xiv. Zur Performativität spezifischer im rechtstheoretischen Kontext vgl. S. Müller-Mall, *Performative Rechtserzeugung. Eine theoretische Annäherung*, Weilerswist 2012. Sowohl Butler als auch Müller-Mall sind freilich bemüht, die Anklänge souveräner Subjektivität im Performativitätsbegriff mit Derrida zu korrigieren. Derridas Bemerkungen geben hierzu zu bedenken, wie tief die Suggestion der Disponibilität dem Begriff eingeschrieben ist. Eine Korrektur muss an den Kern des Begriffs gelangen und ihm aus der Konstellation mit anderen Motiven eine grundlegend neue Wendung geben. Butlers reiche Entfaltung des Zusammenhangs performativer Normentwicklung mit Erfahrungen der Alterität verfolgt dieses Unternehmen.

<sup>411</sup> Ebd.

<sup>412</sup> Vgl. zum Verhältnis der Überschussfiguren in Kants und Derridas Rechtsphilosophie auch J. Reinhardt, *Der Überschuss der Gerechtigkeit*, a.a.O. Reinhardts Studie folgt auf dem Weg von Kant zu Derrida in vielen einer ähnlichen Stoßrichtung wie die vorliegende Arbeit, ist allerdings gerade gegenüber Derridas Insistieren auf Alterität so skeptisch, dass der Sinn dieses Kernmotivs nur knapp beleuchtet und entschärfend reformuliert wird (ebd., S. 242ff.).

Subjekte, um auf einer höheren Ebene ein noch rigideres absolutes Modell der Substantialität und Subjektivität einzurichten.

Näher erklärt Derrida seine Differenz zu Hegel mit Blick auf die Dialektik. Die dialektische Logik legt mit ihrer Widerspruchsorientierung vielleicht am stärksten eine Affinität Derridas zu Hegel nahe, sowohl in der allgemeinen Anlage der Dekonstruktion als auch spezifisch in der Rechtstheorie. Ist die von Derrida beschriebene und postulierte Spannung des Widerspruchs von Recht und Gerechtigkeit als Dialektik zu verstehen? Barths dialektische Theologie und andere Varianten kritischer, stärker alteritätsorientierter Dialektik im 20. Jahrhundert bieten weitere Anhaltspunkte für diese Vermutung. Wie bereits Lévinas und viele weitere Beiträge der französischen Philosophie des 20. Jahrhunderts und noch ausdrücklicher grenzt Derrida jedoch sein Denken der Differenz von der Dialektik ab.<sup>413</sup> Diesen Unterschied bekräftigt er hinsichtlich des Verhältnisses von Recht und Gerechtigkeit. Derrida wendet sich gegen die Suggestion, die Differenz von Recht und Gerechtigkeit ließe sich in einer Dynamik aufheben. Die Dialektik tendiert nach Derridas Beobachtung dazu, »die unendliche Lücke« zwischen Recht und Gerechtigkeit, die sich konkret in der Gerechtigkeit suchenden Entscheidung in einem Moment des strikt unberechenbaren Sprungs aus der Erfahrung des Anderen aktualisiert, zu nivellieren.<sup>414</sup> Dagegen akzentuiert das dekonstruktive Modell der *différance*, des unterscheidenden Aufschubs,<sup>415</sup> Trennung und Asymmetrie im Verhältnis von Recht und Gerechtigkeit. Die Trennung wird freilich wie in der Dialektik als spezifische Konstellation der Beziehung gesehen: Recht ist konstitutiv auf die ihm uneinholbar transzendente Gerechtigkeit bezogen. Verworfen werden hingegen die Vermittlungsfiguren der Aufhebung, Synthese und Totalität und damit verbunden die Logik struktureller Symmetrie und strukturellen Gleichgewichts dialektischer Opposition. In all diesen Zügen privilegiert Hegels Dialektik die Identität gegenüber der Differenz und begreift das Unterschiedene als Moment eines im Letzten

413 Sehr aufschlussreich zur Positionierung Derridas zur Hegel'schen Dialektik ist eine Debatte mit Jacques Derrida und dem Hegelianer Pierre-Jean Labarrière über ihre unterschiedlichen Verständnisse der Alterität in: F. Guibal/ S. Breton, *Altérités*, a.a.O., S. 78ff. Zu Lévinas' Perspektive vgl. E. Lévinas, *Totalität und Unendlichkeit*, a.a.O., S. 216, 292. Zur »Allergie« gegen die Hegel'sche Dialektik in der übrigen französischen Philosophie vgl. J. Derrida, »Le temps des adieux. Heidegger (lu par) Hegel (lu par) Malabou«, *Revue philosophique de la France et de l'étranger* 188 (1998), S. 3–47, 24.

414 J. Derrida, »Justice, Law and Philosophy«, a.a.O., S. 285 (Übers. BV).

415 Der Begriff der *différance* bringt die Doppelsinnigkeit des französischen »différer« zusammen, das eben zugleich »unterscheiden« und »aufschieben« bedeutet. Vgl. zu der Figur J. Derrida, »Die *différance*«, in: *Randgänge der Philosophie*, a.a.O., S. 31–56.

einheitlichen Ganzen. Auch die Geschichte des Rechts wird demgemäß als ein einheitlicher, im Kern absehbarer Prozess rekonstruiert. Dagegen wendet sich Derrida: Die rechtliche Gerechtigkeitsverwirklichung ist keine Bewegung, die sich aus der Spannung zweier widersprüchlicher Aspekte – etwa allgemeine Regelanwendung (Recht) und singuläre Billigkeit (Gerechtigkeit) – ableiten und auf diese Weise zumindest der wesentlichen Tendenz nach vorherbestimmen ließe. Der Gerechtigkeitsbezug des Rechts bedeutet Ausrichtung auf ein Ziel, das dem Horizont des Rechts strikt entzogen ist. Diese Trennung lässt sich in keine totale Entwicklungsdynamik integrieren, sondern fordert immer neu endliche Antworten auf den unendlichen Anspruch des Anderen, deren Konsequenzen sich (auch in ihrer langfristigen geschichtlichen Tendenz) nicht vorhersagen lassen. Gerechtigkeit ist zugleich Ziel und Pol der Differenzkonstellation. Recht aktualisiert seine Bedeutung nicht in der Aufhebung, sondern im Fortbestehen des Aufschubs. Indem die Dialektik den Widerspruch in einem größeren Ganzen aufhebt, verdrängt sie die Uneinholbarkeit des Anspruchs des Anderen und die damit einhergehende Irreduzibilität unaufschiebbarer verantwortlicher Entscheidung.<sup>416</sup>

Es ist offenkundig, dass Derridas Bedenken gegenüber den Konzeptionen Kants und Hegels der Stoßrichtung der messianischen Korrektur der idealistischen Geschichtsphilosophie entsprechen. Kritisiert wird die Verkürzung der Zukunft auf einen antizipierbaren Möglichkeitshorizont der Gegenwart. Stattdessen wird die Zukunft als ereignishaftes Entgegenkommen eines wirklich Anderen begriffen. Auch der Zusammenhang von radikaler Entzogenheit und unmittelbarer Dringlichkeit wiederholt ein zentrales Motiv der messianischen Geschichtsphilosophie, das nicht zuletzt in Benjamins Begriff der »Jetztzeit« Ausdruck findet.<sup>417</sup> Benjamins Geschichtsthesen schließen mit Sätzen, die all diese Züge von Derridas Konzeption – Alterität, Ereignis, Entgegenkommen, Entzug, Dringlichkeit – bündeln: »Bekanntlich war es den Juden untersagt, der Zukunft nachzuforschen. [...] Den Juden wurde die Zukunft aber darum doch nicht zur homogenen und leeren Zeit. Denn in ihr war jede Sekunde die kleine Pforte, durch die der Messias treten konnte.«<sup>418</sup> Dass Derrida trotz dieser deutlichen Nähe auch gegenüber dem Messianismus Distanz markiert, gründet darin, dass auch der Gehalt messianischer Traditionen die Zukunftsaussicht positiv ausmalt und diese Erwartung mit einer ähnlichen Unerschütterlichkeit verkündigt wird wie in der idealistischen Geschichtsphilosophie. Trotz der Alteritätslogik des Messianismus wird nach Derridas Einschätzung daher auch hier die unverfügbare Offenheit des Kommenden verkürzt. Auch gegenüber den

416 Vgl. J. Derrida, in: F. Guibal/S. Breton, *Altérités*, a.a.O., S. 81ff.

417 Vgl. W. Benjamin, »Über den Begriff der Geschichte«, a.a.O., S. 701ff.

418 Ebd., S. 704.

Antizipationen tradierter Messiaserwartungen akzentuiert Derrida das unabsehbare »Vielleicht« des Gerechtigkeitsversprechens. »Vielleicht« – wenn es um (die) Gerechtigkeit geht, muß man immer ›vielleicht‹ sagen. [...] Als Erfahrung der absoluten Andersheit ist die Gerechtigkeit undarstellbar, doch darin liegt die Chance des Ereignisses und die Bedingung der Geschichte.«<sup>419</sup>

Im Hinweis auf die Undarstellbarkeit des absolut Anderen klingt das biblische Motiv des Bilderverbots an, dem Lévinas einen seiner Aufsätze zu den Menschenrechten widmete.<sup>420</sup> Hier wird nochmals nachvollziehbar, dass sich die Radikalisierung der Entzogenheit des Anderen bei Derrida samt der Traditionskritik in die jüdische Tradition einschreibt und sich in dieser Linie von der Alteritätsdeutung der christlichen Autoren abhebt. Ersichtlich bleibt hier wie in der übrigen Auseinandersetzung mit geschichtsphilosophischen Alternativen auch, dass Derridas Distanzierungen eine große Nähe zu den kritisierten Positionen bewahren. Auch im Christentum behält das Bilderverbot zentrale Bedeutung als Vergegenwärtigung der Unverfügbarkeit des Verheißenen. In Barths politischem Denken ist der idolatrie- und ideologiekritische Impuls des Bilderverbots tragend.<sup>421</sup> Die messianischen Geschichtskonzeptionen heben nicht nur im Judentum, sondern auch in anderen Traditionen wesentlich darauf ab, in jeder Antizipation die unverfügbare Alterität der Zukunft hervorzuheben. Auch in den Geschichtsmodellen Kants und Hegels, die natürlich ihrerseits bereits durchaus messianisch inspiriert sind, wird, wie wir gesehen haben, die Zukunft nicht so eindeutig absehbar und »möglich« gedacht, wie es Derridas Kritik zuweilen vermuten lässt. Schon dort scheint im Recht ein Anspruch des Anderen auf, der sich nicht einholen lässt. Dessen ist sich Derrida durchaus bewusst. Seine Kritik betrifft weniger eindeutige Thesen als Tendenzen, die Aufmerksamkeit für das Andere entgegen den eigenen Ansprüchen zu verstellen.

Vor allem in der Auseinandersetzung mit Kants regulativer Idee vermerkt Derrida diese Ambivalenz. Derridas Bedenken beziehen sich »zunächst auf den alltäglichen und laxen Gebrauch, den man heute von dem Begriff einer regulativen Idee jenseits seiner strengen kantischen Bedeutung macht.«<sup>422</sup> Er unterscheidet seine »Vorbehalte« gegenüber der Kantischen Figur von einem strengen »Einwand«.<sup>423</sup> Eine Rezeption der regulativen Idee müsste zu ihrer Stellung und Bedeutung im Kontext

419 J. Derrida, *Gesetzeskraft*, a.a.O., S. 56f. Vgl. zum Modus des Vielleicht auch ders., *Politik der Freundschaft*, a.a.O., S. 51ff.

420 E. Lévinas, »Bilderverbot und ›Menschenrechte‹«, a.a.O.

421 Vgl. R. Klein, *Depotenzierung der Souveränität. Religion und politische Ideologie bei Claude Lefort, Slavoj Žižek und Karl Barth*, Tübingen 2016, S. 187.

422 J. Derrida, *Schurken*, a.a.O., S. 119.

423 Ebd., S. 119, 122 (Anm. 59).

von Kants Werk zurückkehren. Vor diesem Hintergrund greift Derrida Kants Kategorie trotz der Vorbehalte auch immer wieder auf. Daraus folgt allerdings nicht, dass sich Derridas Kritik allein gegen eine falsche Rezeption des Königsbergers richtete. Es gibt Gründe in Kants Explikation für die problematische Rezeption. Kants Erläuterung der Idee ist beherrscht von einer Logik und Diktion subjektiver Freiheit, welche den Alteritätssinn verdunkeln, den die regulative Idee bei näherem Hinsehen im Kantischen System hervortreten lässt.

Gegenüber Hegel ist Derridas Skepsis sichtlich größer. Er wird kaum wie Kant explizit als Quelle der eigenen Überlegungen angeführt. Auch hier zielt die Kritik aber deutlich in erster Linie auf subtilere Tendenzen und nicht auf die unmittelbaren Schlussfolgerungen und gewinnt darin ihre Stichhaltigkeit. Derrida äußert viel Sympathie und Zustimmung gegenüber dem Unternehmen seiner Schülerin Catherine Malabou, die Bedeutung der Zukunft in Hegels Philosophie nachzuzeichnen gegen eine Lesart, die Hegel das Zukünftige abspricht. Dies lässt ihn jedoch nicht von der Einschätzung abrücken, dass Hegels Dialektik das wirklich Zukünftige mit dem wirklich Anderen unterdrückt.<sup>424</sup> Wie oben nachgezeichnet dominiert bei Hegel trotz allen Sinns für das Andere, die Pluralität, den Widerspruch und die Mittelbarkeit in vieler Hinsicht stärker als bei Kant eben ein Zug zur totalen Einheit. Dialektik wird so zum kalkulierbaren System des Widerspruchs. Ungeachtet aller Rücksichten auf das Andere und das Künftige wird die darin eröffnete Perspektive und vor allem die damit verbundene konkrete ethische Verantwortung durch den übergreifenden Horizont des Systems entschärft. Der Appell des Anderen tritt hinter dem überlegenen Gang der Weltgeschichte zurück.

Am engsten bleibt der Bezug zum Messianischen. Derridas Kritik richtet sich hier gar nicht gegen die allgemeine philosophische Anlage, sondern lediglich gegen ihre traditionale Verfestigung. Er affirmiert ausdrücklich »das Messianische ohne Messianismus«, »ohne Religion«, einen »irreligiösen Glauben ohne Messianismus«.<sup>425</sup> Das Messianische bezeichnet ganz im Sinne Derridas die Alterität verheißener Gerechtigkeit jenseits der Horizonte eigener Erwartung. Es muss aber von den religiös-kulturellen Antizipationen gereinigt werden, welche das Alteritätsbewusstsein im Zuge seiner Vergegenwärtigung und Tradierung ver-

424 Vgl. J. Derrida, »Le temps des adieux«, a.a.O. (Rezension zu: C. Malabou, *L'avenir de Hegel*. a.a.O.).

425 J. Derrida, *Marx' Gespenster. Der Staat der Schuld, die Trauerarbeit und die neue Internationale*, übers. v. S. Lüdemann, Frankfurt a.M. 2004, S. 107, 88f; ders., *Schurken*, a.a.O., S. 12. Derrida kommt oft auf diese Figur zurück. Vgl. neben den genannten Texten insbes. auch ders., »Glaube und Wissen«, a.a.O., S. 31ff.;; ders., *Marx & Sons*, übers. v. J. Schröder, Frankfurt a.M. 2004, S. 78ff.

decken. Einmal mehr konvergiert Derridas Vokabular mit demjenigen Barths. Auch Barth propagiert eine Befreiung der Alterität der Offenbarung und des unwillkürlichen Glaubens von den kulturellen Erzeugnissen der Religion<sup>426</sup> und jeglicher »-ismen«. <sup>427</sup> Derrida geht es genau um Barths Anliegen. Noch radikaler postuliert er aber die Entkleidung der messianischen Erwartung von dogmatischen Gehalten bis »in die Gefahr einer vollkommenen Nacht«. <sup>428</sup>

Derridas Verschärfung der Uneinholbarkeit des Anderen, die sich in der Rechtsphilosophie in die aporetische Unmöglichkeit der Gerechtigkeit übersetzt, wird nicht selten als tragischer Relativismus und radikaler Dezisionismus gelesen – von den einen beklagt, von anderen gefeiert. Auf den ersten Blick scheint sich ein solches Verständnis aufzudrängen: Die Möglichkeit der Gerechtigkeit steht keiner Entscheidung offen. Alternative Optionen bleiben gleichermaßen hinter der Idee der Gerechtigkeit zurück. Die Lage ist strikt unentscheidbar. Gerade deswegen muss laufend entschieden werden. Hier bleibt Derrida aber eben nicht stehen. Er affirmiert mit Nachdruck die »Erfahrung des Unmöglichen«<sup>429</sup>, als die sich die Gerechtigkeit nicht bewerkstelligen lässt, sondern ereignet. »Dieses Un-mögliche ist nicht privativ. [...] Es ist das, was oben drein unbestreitbar *real* ist. [...] Wie der andere.«<sup>430</sup> Durch die Aporie hindurch vollzieht sich das Geschehen der Dekonstruktion, in dem Derrida die Gerechtigkeit erkennt. Hier aktualisiert sich die unbegreifliche Beziehung zum Anderen. »Vielleicht«, muss immer hinzugefügt werden, nie mit Sicherheit; aber die Dekonstruktion notiert fortlaufend Erfahrungen, die den Eintritt des Ungewissen zu bezeugen scheinen. Genau diese Überschreitung des Möglichkeitshorizonts, die Begegnung mit dem transzendenten Anderen, unterscheidet das Messianische vom Tragischen.

Ausdrücklich hebt Derrida immer wieder den affirmativen Charakter der Dekonstruktion hervor. Auf den aporetischen Unmöglichkeiten wird insistiert, weil sich eben darin die Gerechtigkeit der Beziehung zum Anderen auftut. Der Hinweis auf den fortgesetzten Mangel drückt aus, dass der Mangel nicht hingegenommen, etwa als dialektisches Moment des

426 K. Barth, *Der Römerbrief (Zweite Fassung)* 1922, a.a.O., S. 72ff., IIT u.ö. Auch Derrida charakterisiert das Messianische an anderer Stelle präzise als »Glaube ohne Religion« (J. Derrida, »Pour une justice à venir. Entretien avec Jacques Derrida«, Interview von L. de Cauter, 2004, [http://archive.indymedia.be/uploads/derrida\\_fr\\_cor\\_ldc.pdf](http://archive.indymedia.be/uploads/derrida_fr_cor_ldc.pdf) (letzter Zugriff: 21.02.2021), S. 10 (Übers. BV).

427 K. Barth, »*Unterricht in der christlichen Religion*«. *Dritter Band: Die Lehre von der Versöhnung/Die Lehre von der Erlösung* 1925/1926, Gesamtausgabe, Bd. 38, hg. v. H. Stoevesandt, Zürich 2003, S. 448.

428 J. Derrida, »Glaube und Wissen«, a.a.O., S. 33.

429 J. Derrida, *Gesetzeskraft*, a.a.O., S. 31, 33, 69.

430 J. Derrida, *Schurken*, a.a.O., S. 120.

Geschichtsprozesses gerechtfertigt, sondern die unmögliche Möglichkeit seiner Überwindung erhofft wird.<sup>431</sup> Selbst den Begriff der Versöhnung, das umstrittene Leitmotiv des Hegel'schen Fortschrittsoptimismus, will Derrida mit seiner Kritik ausdrücklich nicht auflösen, sondern vielmehr bewahren: Die dialektisch nicht aufzuhebende Differenz gibt Versöhnung erst Ort und Sinn.<sup>432</sup> Gerade mit Blick auf das Recht unterstreicht Derrida das Affirmative seiner Ausführungen. Die Schrift *Gesetzeskraft* schließt mit dem Hinweis, dass der Affirmationscharakter der Dekonstruktion den Leitgedanken der vorhergehenden Darlegungen bildete.<sup>433</sup> In der Trennung von Recht und Gerechtigkeit, dem Zurückbleiben des Rechts hinter der Gerechtigkeit, erhellt der Bezug des Rechts zur Gerechtigkeit. Durch die immer neue Erfahrung der Unzulänglichkeit des Rechts angesichts der unendlichen Gerechtigkeitsforderung hindurch zeichnet sich Gerechtigkeit, Beziehung zum Anderen als Bewegung fortlaufender Dekonstruktion, ab.

431 Vgl. J. Derrida, in: F. Guibal/S. Breton, *Altérités*, a.a.O., S. 81.

432 J. Derrida, »Justice, Law and Philosophy«, a.a.O., S. 285.

433 Vgl. J. Derrida, *Gesetzeskraft*, a.a.O., S. 125. Die deutsche Übersetzung gibt das englische und französische »affirmation« (engl. »Force de loi«/ »Force of Law«, a.a.O., S. 1045; frz. *Force de loi. Le »Fondement mystique de l'autorité«*, Paris 1994, S. 146) mit »Bejahung oder Behauptung« wieder. Damit wird die Vielschichtigkeit von Derridas Wortwahl angedeutet. Allerdings erscheint die selbständige Verwendung von Behauptung irreführend. Gerade im Kontext dieses Satzes, wo Derrida die dekonstruktive Affirmation der Destruktion Heideggers und Benjamins gegenüberstellt, ist in der französischen und englischen Formulierung die positive Konnotation deutlicher. Diese wird dadurch weiter verstärkt, dass Derrida den behahenden Charakter der Dekonstruktion (insbesondere, aber nicht nur im Anschluss an Nietzsche) seit seinem Frühwerk herausstellt. Besonders problematisch ist, dass das deutsche Wort »Behauptung« stark mit einer Logik des Selbst assoziiert ist, die Derridas Affirmation gerade dekonstruieren möchte. Noch problematischer erscheint die Übersetzung von »affirmation« in J. Derrida, *Seelenstände der Psychoanalyse. Das Unmögliche jenseits einer souveränen Grausamkeit*, übers. v. H.-D. Gondek, Frankfurt a.M. 2002, S. 87f. (frz. *États d'âme de la psychanalyse. L'impossible au-delà d'une souveraine cruauté*, Paris 2000, S. 82f.), wo das Wort allein mit »Behauptung« wiedergegeben wird, obwohl das Bejahungsmoment wichtig erscheint. Vgl. zum Motiv der Bejahung in früheren Texten nur ders., »Die différance«, a.a.O., S. 56; ders., *Ulysses Gramophon*, übers. v. E. Weber, Berlin 1988, insbes. S. 85f. In *Gesetzeskraft* (a.a.O., S. 16) verweist Derrida ausdrücklich auf seine früheren Arbeiten zur Bejahung. Dieses Übersetzungsproblem ist nicht nebensächlich, weil es ein wichtiges Vorurteil gerade des deutschen Derrida-Bildes betrifft. Oft wird das Motiv der Bejahung, seine tragende Stellung und seine differenzierte Ausarbeitung in Derridas Werk übersehen oder verdrängt.

In dieser Erschütterung unseres Rechtsbewusstseins vom Anderen her macht Derrida mithin nicht einfach geschichtlichen Wandel ohne benennbare Richtung, sondern eine beharrliche Spur des Fortschritts aus. Die strikte Entzogenheit der Gerechtigkeit bedeutet nicht, dass Geschichtswandel ziellos und also beliebig würde. Freilich vermerkt dies Derrida nicht ohne Vorbehalt. Stets betont er die Ungewissheit, Fragilität und Unabsehbarkeit historischer Entwicklungen. Die Wahrnehmung und Bewertung geschichtlicher Ereignisse ist unsicher, gegenläufige Begebenheiten sind miteinander verstrickt, künftige Wendungen können eine wahrgenommene Errungenschaft rückgängig machen und in ein neues Licht rücken. Mit diesem steten Vorbehalt verzeichnet Derrida aber Ereignisse, welche eine Evidenz rechtlicher Fortschritte bergen. Als »Zeichen eines irreversiblen Fortschritts« qualifiziert Derrida etwa die Abschaffung der Apartheid.<sup>434</sup> Unumwunden affirmativ nennt Derrida aber auch andere Beispiele: in *Gesetzeskraft* führt er die Menschenrechtserklärung, die Abschaffung der Sklaverei und andere Emanzipationskämpfe in der Welt an. Eine Disqualifikation des klassischen Emanzipationsideals könne nur unternommen werden, »wenn man sich einer gewissen Leichtfertigkeit schuldig macht und die schlimmsten Bünde eingeht.«<sup>435</sup> Diese Errungenschaften dürfen nicht abgetan werden, sondern müssen im dekonstruktiven Lichte ihrer Grenzen weitergetrieben werden. Auf diese Weise ist um die Bewährung ihrer fortschrittlichen Bedeutung durch das Zukünftige zu ringen.

### 3.3.3 *Das Versprechen am Grund des Rechts*

Den hoffnungs- und vertrauensvollen Charakter der aporetischen Aussicht markiert Derrida oft mit dem Begriff des Versprechens. Das Versprechen tritt an die Stelle, die bei Kant die regulative Idee bezeichnet. Derrida zieht diesen Begriff aus verschiedenen Gründen vor. Im Kern geht es wiederum darum, gegenüber dem Denkmöglichen des Subjekts, dem der Ideenbegriff verhaftet bleibt, auf die Begegnung mit einem Anderen, ein unvordenkliches Angesprochensein, hinzuweisen. Das Gerechtigkeitsversprechen, welches das Recht trägt, aber über dieses hinausweist, ist nicht das Produkt meiner Imagination, sondern eine Hoffnung und ein Appell, der unsere gedanklichen Ausgriffe sprengt. Wird uns diese Verheißung nicht evident, können wir sie nicht aus eigener Kraft erfinden. Ebenso wenig können wir die Stichhaltigkeit des Versprechens beweisen. Wir können nur sein Aufscheinen und unser Betroffensein davon – unsere Hoffnung auf Gerechtigkeit, das Vertrauen in ihre Verwirklichung und das davon getragene Ringen um Fortschritte – nachzeichnen.

434 J. Derrida, »Justice, Law and Philosophy«, a.a.O., S. 284.

435 J. Derrida, *Gesetzeskraft*, a.a.O., S. 58.

Ein zweiter Aspekt, den Derrida mit dem Versprechensbegriff zu artikulieren sucht, ist die paradoxe Temporalität des Gerechtigkeitsanspruchs. Im Versprechen verschränken sich Zukunft, Vergangenheit und Gegenwart. Es malt nicht einfach in der gegenwärtigen Reflexion die Möglichkeit eines künftigen Zustands aus, der vom Heutigen und Vergangenen getrennt werden kann. Das Versprechen drängt sich uns jenseits unseres Reflektierens auf und erschließt sich so als eine Hoffnung, die bereits der Vergangenheit mitgegeben war, von dieser ererbt wird. Es imaginiert nicht eine abgeschiedene Zukunft, sondern verheißt eine Überschreitung, welche das Gegenwärtige und ebenso das Vergangene unmittelbar betrifft. Gegenwart und Vergangenheit verspricht das Künftige in ein neues, erlösendes Licht zu rücken: das Licht einer ewigen, immer im Gange befindlichen Gerechtigkeitsgeschichte, die auch mit Blick auf das Vergangene ihre Überlegenheit erweist. Die »Struktur des Versprechens« ist »das Gedächtnis dessen, was hier und jetzt zukunftssträchtig ist«, resümiert Derrida die paradoxe Verstrickung der drei Tempora.<sup>436</sup>

Die Rede vom Versprechen drückt aber auch viele weitere Züge des transzendenten Gerechtigkeitsbezugs aus, auf die Derrida Wert legt. Deutlich wird, dass nicht bloß eine rationale Vorstellung, sondern eine leidenschaftlich besetzte und motivierende Aussicht in Frage steht.<sup>437</sup> Anzeigt ist mit dem Alteritätscharakter des Versprechens auch, dass die bezeichnete Perspektive nicht bloß der Gegenstand eines individuellen Bewusstseins ist, sondern sozial geteilt wird und uns in den realen Verhältnissen der Welt als Anspruch und Hoffnung entgegentritt.<sup>438</sup> Bezeichnet ist weiter die Fragilität der Perspektive, die Ungewissheit ihrer Einlösung, die jedem Versprechen wesentlich ist. Benannt ist aber andererseits eben auch, dass die Perspektive Anlass zur Hoffnung und zur Zuversicht gibt. Und hervorgehoben wird schließlich unmissverständlich die Bejahung der Aussicht: Das unverfügbare Ziel des Rechts ist nicht bloß ein Gedanke mit unbestimmter Valenz, sondern ein Versprechen.

Unter all den vielen Facetten des Versprechensbegriffs legt Derrida besonderen Wert auf das Temporalitätsmoment: Das Versprechen gilt keiner unabhängigen Zukunft, sondern geht uns in jedem Augenblick an. Stets werden die Vorgaben des Rechts aus dem Gleichgewicht gebracht durch den unendlichen Anspruch der Gerechtigkeit, der ihm zugrunde liegt. Wir haben gesehen, dass auch diese Einsicht durchaus schon bei den früheren Analytikern rechtlicher Entsetzung im Spiel ist. Auch Kants Idee beschreibt keinen entrückten Zustand, sondern eine ewige

436 J. Derrida, »Das andere Kap. Erinnerungen, Antworten und Verantwortungen«, in: ders., *Das andere Kap. Die vertagte Demokratie. Zwei Essays zu Europa*, übers. v. A. García Düttmann, Frankfurt a.M. 1992, S. 9–80, 57 (zweites Zitat im Original kursiv).

437 Vgl. J. Derrida, *Schurken*, a.a.O., S. 120.

438 Vgl. ebd.

Konstellation der Rechtsdynamik. Wie gesagt richtet sich Derridas Kritik auch ausdrücklich nicht gegen die tiefere Struktur der regulativen Idee, sondern gegen irreführende Suggestionen der Figur. Wie schon Hegels Kritik zum Ausdruck bringt, verdeckt Kants Konzeption die komplexe Konstellation und lässt die Idee entgegen dieser tieferen Bedeutung immer wieder als schlecht-unendlich unerreichbaren Fernzustand erscheinen. Hegels Geschichtsdialektik tendiert auf andere Weise dazu, die un-absehbare Sprengkraft des Gerechtigkeitsüberschusses über das Recht zu nivellieren. Barth, Lévinas und Derrida verbindet das Unternehmen, diese fortlaufende messianische Unruhe im Recht konsequent nachzuzeichnen. Derrida arbeitet aber besonders minutiös die spannungsvolle Struktur von Fixierung und Überschuss, Bindung und Befreiung, Autorität und Emanzipation, Kraft und Schwäche, Gewalt und Gerechtigkeit in der Rechtserfahrung nach. Eingehend analysiert er, wie das entsetzende Gerechtigkeitsversprechen in den Kern des Rechts eingeschrieben ist, diesen gleichsam spaltet und sprengt. Er zeigt, dass der überschießende Gerechtigkeitsanspruch das Recht nicht nur fortlaufend begleitet, sondern sich trotz seiner uneinholbaren Differenz paradox in der Rechtsforderung selbst ausdrückt, und zwar näherhin gerade in der Gewalt, mit der das Recht die Alterität des Gerechtigkeitsanspruchs verdrängt.

Der Titel von Derridas rechtsphilosophischem Hauptwerk kreist diese Spannung bereits ein: Die »Gesetzeskraft« einer Anordnung zehrt vom Gerechtigkeitsversprechen, das den Begriff des Rechts definiert. Eben durch dieses Versprechen gewinnt Recht die spezifische rechtliche oder eben gesetzliche Kraft, die sich von bloßen Befehlen unterscheidet und uns über den Zwang, die Berechnung, die Ideologie und Gewohnheit hinaus zu beeindrucken vermag. Diese verheißungsvolle Kraft artikuliert sich aber nicht jenseits der Zwangs- und Kalkulationsmomente, sondern allein durch diese hindurch. Stets ist die derart zwiespältige Rechtskraft dazu angetan, das unendliche Versprechen in den endlich-zwangsbewehrten Vorgaben des Rechts zu domestizieren und so seinen Überschuss zu unterdrücken. Wie immer verdrängt, erhält sich der Überschuss aber darin und birgt so in jedem Moment die Potenz, die sanktionierte Ordnung zu sprengen. Derrida weist auf den von Benjamin erläuterten deutschen Begriff der Gewalt hin, der diese Ambivalenz einzigartig bezeichnet. Gewalt kann sowohl die verwerfliche Gewaltsamkeit (*violence*) als auch eine legitime, emanzipatorische Macht und Autorität (*pouvoir, autorité*) meinen.<sup>439</sup>

Der Untertitel von *Gesetzeskraft* unterstreicht die rätselhafte, zugleich faszinierende und bedrohliche Konfiguration der Rechtsgeltung: »Der ›mystische Grund der Autorität‹«. In der unscheinbaren Wendung vom Mythischen zum Mystischen kündigt sich Derridas subtile, aber folgenreiche Verschiebung von Benjamins Kritik an. Die Formel vom mystischen

439 Vgl. J. Derrida, *Gesetzeskraft*, a.a.O., S. 13.

Autoritätsgrund stammt von Montaigne und wird von Pascal aufgenommen. All unsere Gerechtigkeitsverständnisse sind dem geschichtlichen Wandel unterworfen und relativ, erwägt Pascal. Sie sind schlechthin abhängig von unseren Gewohnheiten, die nur kraft ihrer faktischen Aufnahme und Ausübung gelten. »Das ist der mystische Grund ihrer Autorität. Wer sie auf ihr Prinzip zurückführt, zerstört sie.«<sup>440</sup> Montaigne erläutert das Problem mit der Differenzierung von Recht und Gerechtigkeit: »Die Gesetze genießen ein dauerhaftes Ansehen und verfügen über einen Kredit, nicht etwa, weil sie gerecht sind, sondern weil sie Gesetze sind [...].«<sup>441</sup>

Derrida liest diese Ausführungen nicht einfach als Ausdruck eines konventionalistischen Relativismus, den sie auf den ersten Blick nahelegen. Er erkennt darin zunächst die Anlage einer ideologiekritischen Perspektive auf das Recht: Hinter den Gerechtigkeitskonstruktionen des Rechts verbergen sich gesellschaftliche Machtverhältnisse, die durch die rechtliche Ordnung gestützt und verschärft werden. Auch über diese Lesart möchte Derrida aber hinausgehen. Am Boden des Rechts liegt nicht einfach ein Nichts, auch nicht nur nackte Macht, sondern ein Mystisches: ein Versprechen, das sich nicht angemessen ausdrücken lässt, sondern immer von einem Schweigen umhüllt bleibt. Recht verspricht Gerechtigkeit, wahre Rücksicht auf das Andere jenseits der Beschränktheit der eigenen Begriffe. Diese Verheißung stützt die Autorität des Rechts gegen die Suggestion des Relativismus. Sie verleiht dem Recht die Kraft, die sich im ideologiekritischen Abbau seiner Vermachtung erhält und diese Kritik sogar motiviert. Ausdruck und Bestimmtheit gewinnt dieses Versprechen der Überschreitung unserer beschränkten Begriffe zum Anderen hin jedoch nur in unseren eigenen Begriffen, die als solche immer hinter dem Versprechen zurückbleiben, das sie zu artikulieren suchen. Paradoxerweise ist es gerade die transzendente Alterität des Gerechtigkeitsversprechens am Grund des Rechts, die zur grundlos-gewaltsamen Setzung in jeder Rechtsverwirklichung zwingt. Das Gerechtigkeitsversprechen drückt sich allein in Stipulationen aus, die dieses Versprechen im selben Zuge verraten. In sich selbst drängen die Bestimmungen des Rechts daher zu ihrer Befragung und Überschreitung. Wir haben keine Idee, die unseren rechtlichen Dispositionen eine sichere Richtschnur bieten und zureichend durch diese artikuliert werden könnte. Der Boden des Rechts ist kein begriffliches Noumenon, sondern das Versprechen einer unaussprechlichen Evidenz:

440 B. Pascal, zit. nach J. Derrida, *Gesetzeskraft*, a.a.O., S. 24 (mit anderer Übersetzung; B. Pascal, *Pensées – Gedanken*, hg. und komm. v. P. Sellier, übers. v. S. Schiewe, Darmstadt 2016, S. 84).

441 M. de Montaigne, zit. nach J. Derrida, *Gesetzeskraft*, a.a.O., S. 25 (mit anderer Übersetzung; M. de Montaigne, *Essais [Versuche] nebst des Verfassers Leben nach der Ausgabe von Pierre Coste*, übers. v. J.D. Tietz, 3. Bd., Nachdruck der 1753/54 publizierten Ausgabe, Zürich 1992, S. 351).

der uneinholbare Appell des Anderen, die unmögliche Beziehung zu ihm, die sich in seinem Anspruch eröffnet.

Derrida verweist zum Verständnis des Mystischen auf Wittgenstein.<sup>442</sup> Tatsächlich weist die berühmte Beschreibung des Mystischen im *Tractatus logico-philosophicus* prägnant auf den Charakter ungreifbarer Evidenz hin, den Derrida in der Formel Pascals und Montaignes angesprochen (nicht ausgesprochen) sieht: »Es gibt allerdings Unausprechliches. Dies zeigt sich, es ist das Mystische.«<sup>443</sup> Das Gerechtigkeitsversprechen konfrontiert und beansprucht uns in der Begegnung mit dem Anderen, es motiviert die Setzung des Rechts und manifestiert sich in seiner Autorität, entgeht aber allen Rechtssätzen und auch jeder anderen Erfassung und weist so ungreifbar über jede Bestimmung hinaus. Auch in der Form von Idealen lässt es sich nicht fassen, nichtsdestoweniger drängt es sich geheimnisvoll auf. In dieser Disposition stützt und zersetzt das Versprechen die positive Rechtsordnung zugleich. So verleiht es der Rechtsgeltung, der rechtlichen Kraft und Autorität, ihre spezifische Spannung und Dynamik.

In seiner Unableitbarkeit und Uneinholbarkeit bietet das mystische Versprechen freilich nie einen sicheren Ausweis der Gerechtigkeit. Kein rechtlicher Akt – sei er regelkonform oder regelfrei – lässt sich mit Gewissheit als Einlösung seines normativen Anspruchs erkennen. Die Autorität des Rechts lebt daher irreduzibel von einer Dimension des Vertrauens, der Hoffnung und des Glaubens ohne letzte Sicherheit. Die rechtliche Autorität entspringt der unverfügbaren Evidenz, in der die Erfahrung des Anderen immer neu eine Überschreitung der eigenen Bewusstseinsgrenzen verheißt. Bewusst oder unbewusst wohnt dieses Moment des Vertrauens jedem rechtlichen Rasonnement inne. Es bietet der rechtlichen Erkenntnissuche die ihr eigentümliche schwankende Grundlage, die um des Anspruchs des Anderen willen gleichzeitig zum technischen Kalkül und zur Entsetzung der Kalküle drängt, ohne für die Handhabung dieser Spannung eine Regel zu bieten. »So verstanden ist das Mystische ein Bündnis zwischen dem Vertrauen, dem Kredit, dem Treuhänderischen, dem Zuverlässigen, dem Geheimnis (das ›Mystische‹ bedeutet nichts anderes) und dem Grund, der Begründung, dem Wissen, der Wissenschaft als ›Tun‹, ›Handeln‹, ›Hervorbringen‹.«<sup>444</sup> Die konstitutive Ungewissheit des Versprechens, sein Glaubenscharakter, ist nicht als Mangel zu begreifen. Derrida geht es gerade darum, die Unentbehrlichkeit dieser Modalität jenseits unseres Könnens und Wissens darzulegen: »unbestreitbar *real*« und »nicht privativ« ist das Unmögliche, Nicht-Herstell- und

442 Vgl. J. Derrida, *Gesetzeskraft*, a.a.O., S. 28.

443 L. Wittgenstein, »Logisch-philosophische Abhandlung. Tractatus logico-philosophicus«, in: Werkausgabe, Bd. 1, 4. Aufl., Frankfurt a.M. 1988, S. 7–85, Satz 6.522.

444 J. Derrida, »Glaube und Wissen«, a.a.O., S. 33f.

-Wissbare, des Versprechens, das uns im Anderen begegnet.<sup>445</sup> Kein Wissen, auch außerhalb des Rechts, ist frei von der Bürgschaft dieses mystischen Wirklichkeitsvertrauens, das es vor dem Skeptizismus bewahrt. Kein Sachverhalt ist deshalb realer als diese unaussprechliche Evidenz. Wie Wittgenstein insistiert die Dekonstruktion auf dem »il y a«, »es gibt«, dieses Unaussprechlichen, das zugleich ein »il faut«, »es/man muss«, ein kraftvoller Appell, ist, und auf der unhintergehbaren Bedeutsamkeit dieser mystischen Autorisierung.<sup>446</sup> Seine Realität versagt sich aber wesentlich jedem Beweis, liegt eben so allem Beweisen zugrunde.

Auch Derrida erkennt in den konstitutionellen Invocations eine Erinnerung dieses unverfügbaren Versprechens und Vertrauens vom Anderen her, das der Rechtsordnung nach Barths Worten »Grund und Grenze« bietet<sup>447</sup> – eine Kraft, die die positiven Setzungen unendlich überschießt. Ein Vortrag zur amerikanischen Unabhängigkeitserklärung kreist ganz um die Logik des Versprechens, die dieses Dokument wie jeden konstitutionellen Akt charakterisiert und auf diese Weise der Grundlage des Rechts Ausdruck gibt.<sup>448</sup> Derrida geht hier aus von der Doppeldeutigkeit von deklaratorisch-feststellender und konstitutiv-kreierender Funktion. In der Rede von einer »Erklärung«, welche die Unabhängigkeitserklärung mit der französischen Menschenrechtserklärung gemein hat, wird diese Spannung unmittelbar augenfällig und der historische Kontext der amerikanischen Unabhängigkeit verdeutlicht sie. Die Deklaration verzeichnet ein bereits Errungenes und bewerkstelligt es zugleich erst. Die Zweideutigkeit verschärft sich durch die Frage der Rechtmäßigkeit. Mit der Erklärung wird eine neue Rechtsordnung instituiert, welche den unabhängigen Staat begründet und legitimiert. Hierfür rekurriert das Dokument auf das Naturrecht. Diese naturrechtliche Grundlage hat jedoch ihren einzigen Ausweis im Text selbst. Der Text verspricht seine Gerechtigkeit und ihre Verwirklichung, ohne sie belegen zu können. Die Autoren können nur auf die Evidenz der Postulate verweisen, die den Gründungsakt rechtfertigen: »We hold these Truths to be self-evident«.<sup>449</sup> Es handelt sich um Gebote, die aller Rechtssetzung entzogen sind, »unali-

445 Siehe oben Fn. 430.

446 J. Derrida, *Force de loi*, a.a.O., S. 36, 28. Vgl. auch ebd., S. 22f. (Übers. BV; dt. mit leicht abweichender Übersetzung *Gesetzeskraft*, a.a.O., S. 31, 23, 17f.). Das erste Zitat ist ein Zusatz der Buchversion, der sich in der oben zitierten französisch-englischen Erstausgabe nicht findet.

447 Vgl. oben Fn. 100.

448 J. Derrida, »OTOBIOGRAPHIEN. Die Lehre Nietzsches und die Politik des Eigennamens«, übers. v. F. Kittler, in: J. Derrida/F. Kittler, *Nietzsche – Politik des Eigennamens. Wie man abschafft, wovon man spricht*, Berlin 2000, S. 7–63.

449 *United States Declaration of Independence* (1776), zit. nach der Dunlap-Kopie, <https://www.loc.gov/item/2003576546> (letzter Zugriff: 21.02.2021).

enable Rights«. <sup>450</sup> Verbürgt wird die beteuerte Verknüpfung des neuen Rechts mit einer transzendenten Wahrheit durch die Autorität der Erklärung. Sie erfolgt »in the Name, and by Authority of the good People of these Colonies«. <sup>451</sup> Derrida hebt das Attribut der Güte hervor. Dass das Volk gut ist, ist entscheidend für das Vertrauen, dass hier tatsächlich Recht verkündigt und nicht bloß Macht zelebriert wird. Aber auch diese Gewähr bleibt eine Beteuerung, ein Versprechen, das sich nicht belegen lässt. Die Einlösung des Versprechens, dass sich die Erklärung wirklich in die Geschichte der Gerechtigkeit einschreibt, können weder die Repräsentanten noch das Volk versichern. Nur Gott, das Absolute, das über allem waltet, kann diesen Ausgang, das Unverfügbare, die unmögliche Möglichkeit ihres Seins und Sollens garantieren.

»Damit diese Erklärung einen Sinn *und* einen Effekt hat, bedarf es einer letzten Instanz. Gott ist der Name, der beste Name für diese letzte Instanz, diese letzte Unterschrift. Der beste nicht nur in einem bestimmten Kontext (einer bestimmten Nation, einer bestimmten Religion usw.), sondern der Name des besten Namens im allgemeinen. Dieser (beste) Name *muß* auch ein Eigenname *sein*. Gott ist der beste Eigenname. Man könnte ›Gott‹ nicht durch ›der beste Eigenname‹ ersetzen.« <sup>452</sup>

Gott ist nicht bloß ein sprachliches Zeichen, das es ermöglicht, ein besonders stichhaltiges Argument zugunsten der eigenen Erwägungen darzulegen. Gott ist ein Name, der die autonome Reflexion durchbricht, der sowohl die Feststellung als auch die Behauptung durch einen Appell an einen Anderen, den Ganz Anderen, überschreitet: »appealing to the Supreme Judge of the World for the Rectitude of our Intentions«. <sup>453</sup> Mystisch schweigend oder feierlich laut: die *Invocatio* des Anderen bildet den Anfang des Rechts. Wiederum soll natürlich keineswegs behauptet werden, dass solche Verfassungsformeln den Garant richtigen Rechts darstellen könnten. Sie artikulieren ja eben die schlechthinnige Grenze unserer Garantien. Sie bieten aber ein aufschlussreiches Zeugnis vom Versprechen am Boden des Rechts und stellen als solche Erinnerung einen plausiblen Beitrag zur Kultivierung der rechtlichen Alteritätslogik dar. In ihnen drückt sich eine kritische Affirmation des unverfügbaren Grunds des Rechts aus, eine aufmerksame und hoffnungsvolle Offenheit für das Andere, die zu bewahren wir aufgerufen sind. Ob sich das Versprechen des Rechts einschließlich dieser Erinnerung an seine Unverfügbarkeit bewährt, bleibt *à-venir*, eine Frage der Zukunft in ihrem un-absehbaren Entgegenkommen. Uns ist aufgegeben, nach unseren immer begrenzten Kräften darum zu ringen.

450 Ebd.

451 Ebd.

452 J. Derrida, »OTOBIOGRAPHIEN«, a.a.O., S. 17.

453 *United States Declaration of Independence* (1776), a.a.O.

## 3.3.4 Die Iterabilität des Rechts

Weil der Grund rechtlicher Autorität wesentlich mystisch ist, ein ungreifbares und unverfügbares Versprechen bleibt und kein gewiss festzuhalten-des Fundament bietet, muss er fortlaufend neu affirmiert werden. Recht gilt nur als Recht, solange und soweit es als solches anerkannt wird. Diese Anerkennung setzt weder Befolgung noch unmittelbar Zustimmung voraus. Wir können rechtliche Vorschriften auch missbilligen und brechen, diese aber trotzdem als rechtsverbindlich betrachten. Erscheinen uns Regeln aber als von Grund auf machtbefehlt, ohne jedes mystische Gerechtigkeitsversprechen, so verlieren sie ihre spezifisch rechtliche Kraft. Wir mögen diese Regeln befolgen und sie der Sache nach sogar schätzen – etwa, weil sie unseren eigenen Interessen entgegenkommen. Spezifisch rechtliche Autorität geht ihnen aber ab. Die Rechtsordnung wird insofern nicht, wie es die formalen Prozesse suggerieren, einmal konstituiert und danach auf dieser unverrückbaren Grundlage gestaltet. Gesetze werden nicht einmal gesetzt, um dann fraglos zu gelten. Die Autorität der Rechtsordnung lässt sich durch die Akte der Verfassungs- und Gesetzgebung nicht festschreiben, sondern muss sich in jedem Moment neu im gesellschaftlichen Denken und Handeln bestätigen. Fortlaufend setzen wir durch unser Meinen und Tun – freilich über weite Strecken unbewusst – die Rechtsordnung in ihrer normativen Geltung ein – oder aus. Recht beruht insofern nicht auf einmaligen Setzungsakten, sondern – mit Renan gesprochen – auf einem »plébiscite de tous les jours«.<sup>454</sup>

Diese Unabschließbarkeit der Rechtsgründung mangels eines festen Grundes betrifft nicht nur das »Ob« der Rechtsgeltung, sondern auch das »Wie«: Indem wir die Rechtsordnung als Ausdruck eines ungreifbaren Gerechtigkeitsversprechens affirmieren und so als Recht anerkennen, beurteilen und deuten wir sie im Lichte dieses uneinholbaren Anspruchs. Die fortlaufende Bestätigung unterwirft die rechtliche Ordnung so einem steten Wandel. Rechtliche Bestimmungen werden weiter oder enger ausgelegt, ergänzt, umgedeutet oder verlieren gänzlich ihren Sinn. Damit wird nicht etwa der eigentliche, ursprüngliche Rechtssinn durch äußerliche Erwägungen relativiert. Die Bedeutung des Rechts ergibt sich von Anfang an, schon im Moment der ersten formellen oder informellen Setzung, aus dem Kontext ihres autorisierenden Versprechens. Es gibt keine Rechtsbedeutung, die noch nicht im Lichte dieser mystischen Begründung stünde. Überdies gewinnt der Gründungsakt seinen Sinn erst durch die fortlaufende Bestätigung. Der Gründungsakt wird nur ein solcher, soweit er sich für eine Weile bewährt und nicht umgehend negiert wird. Er postuliert Fortgeltung und ist deshalb auch in seinem konkreten

454 E. Renan, »Qu'est-ce que la nation?«, in: ders., *Discours et conférences*, Paris 1887, S. 279–310, 307.

Sinn abhängig von seiner Bestätigung: Gegründet wird durch den Akt diejenige und nur diejenige Ordnung, die in der Folge bekräftigt wird.

Diese fortlaufend notwendige Reaffirmation und Reinterpretation des Rechts bezeichnet Derrida mit dem Begriff der Iteration beziehungsweise der Iterabilität, dessen Wirkungsgeschichte uns bereits in der Diskussion von Kants weltbürgerlichem Recht begegnet ist.<sup>455</sup> Die rechtliche Ordnung erhält und entwickelt sich, indem sie ständig iteriert, implizit oder explizit durch unsere Anerkennung ihrer Geltung eingesetzt wird. Mit der Rede von Iteration möchte Derrida eine Logik bezeichnen, in der sich Wiederholung und Andersheit verbinden. »Iter« geht, wie Derrida bemerkt, auf das sanskritische »itara« zurück, das »anders« bedeutet.<sup>456</sup> Das Erfordernis stetiger Wiederholung des Rechts schreibt dem Recht nach Derridas bereits erwähnter berühmter Figur *différance* ein, zugleich Differenz und Aufschub der Bedeutung.<sup>457</sup> Die Bedeutung des Rechts ist nirgendwo rein festgeschrieben, sondern liegt in dieser Geschichte ihrer Wiederholungen, in der sie sich immer wieder verschiebt. Diese Iterabilität, die sich der verheißungsvollen Offenheit des Grundes des Rechts verdankt, bietet die strukturelle Disposition, in der Recht dem unendlichen Anspruch des Anderen Ausdruck zu geben vermag. Durch die fortlaufende Wiederholung können nicht nur die rechtsanwendenden Behörden neue Forderungen entdecken, die zu berücksichtigen sind. Die Iteration bietet auch nicht bloß die Möglichkeit eines Wandels der Rechtsauffassung eines homogenen sittlichen Kollektivs. Auch abweichende Stimmen, deren Ansprüche und Perspektiven durch die herrschende Rechtsauffassung marginalisiert, übersehen und verdrängt werden, können sich Gehör verschaffen. Das Ringen um die Bedeutung des Rechts wird im Blick auf das Exkludierte pluralisiert. Die iterative Einsetzung des Rechts geht aus vom uneinholbaren Anspruch des Anderen und realisiert sich gerade deshalb als ein nie stillstehender, vielstimmiger Aushandlungsprozess um das Allgemeine in seiner Pluralität. Diese Allgemeinheit lässt sich weder zeitlich noch örtlich schließen. Die herrschende Rechtsauffassung in einem Staat kann durch äußere Stimmen und ausgegrenzte Anliegen bestritten und verschoben werden. Aktuelle Überzeugungen können durch künftige in ein neues Licht rücken. An keinem Punkt lässt sich der Sinn des Rechts abschließend dingfest machen, niemand kann ihn souverän festschreiben. Er bleibt das Versprechen der unüberblickbaren und offenen Bewegung seiner Iterationen.

Derridas Hinweis auf die Iterabilität des Rechts ist ein überaus aufschlussreicher Beitrag zum Verständnis der Kraft des Rechts, dem Anspruch des Anderen Ausdruck zu verleihen. Es bildet einen Grundzug

455 Vgl. J. Derrida, *Gesetzeskraft*, a.a.O., S. 83, 87, 92.

456 J. Derrida, »Signatur Ereignis Kontext«, a.a.O., S. 333.

457 Vgl. J. Derrida, *Gesetzeskraft*, a.a.O., S. 83. Vgl. zur Figur der *différance* oben Fn. 415.

der Rechtsgeschichte, dass Rechtsbestimmungen und Rechtsansprüche durch ihre Wiederholung in neuen Kontexten, zu neuen Zeiten und von neuen Stimmen eine andere Bedeutung gewinnen. Unscheinbar, aber kraftvoll beharrlich drängt das der Rechtssemantik eingeschriebene Versprechen der Allgemeinheit und Gerechtigkeit dazu, Exklusionen der herrschenden Rechtsauffassung zu überwinden und Forderungen des Anderen Rechnung zu tragen, um dem überschießenden Anspruch des Rechts gerecht zu werden. Besonders ausgeprägt lässt sich diese Iterationsdynamik bei den Grund- und Menschenrechten nachvollziehen.<sup>458</sup> Als Rechte, die das Gerechtigkeits- und Universalitätsversprechen des Rechts besonders deutlich in Anspruch nehmen, darin auch regelmäßig derogatorische Kraft gegenüber der übrigen Gesetzesordnung reklamieren, relativ offen und breit formuliert sind und von den berechtigten Subjekten selbst geltend gemacht werden können, zugleich aber auch als unveräußerlich gelten und unabhängig von der subjektiven Inanspruchnahme, unter Umständen sogar gegen den Willen der Subjekte verwirklicht werden sollen, sind die grund- und menschenrechtlichen Postulate besonders dazu angetan, neue Bedeutungen freizusetzen und neue Anspruchsträger:innen zu enthüllen. Immer wieder wurden diese Rechte wiederholt, um ausgegrenzte Ansprüche sichtbar zu machen: Frauen, ethnische und religiöse Minderheiten, Ausländer:innen, Menschen mit divergierender sexueller Orientierung, in jüngerer Zeit zunehmend auch das nicht-menschliche Andere der anthropozentrischen Menschenrechtsordnung, insbesondere Tiere<sup>459</sup>, aber beispielsweise auch Flüsse<sup>460</sup> und die Natur als solche<sup>461</sup>, sind in den Iterationen des Rechtediskurses der letzten beiden Jahrhunderte aus dem Schatten der politischen Ordnung getreten.<sup>462</sup> Doch auch anderen Rechts-

458 Vgl. zur spezifischen Transformationspotenz dieser Rechte T. Wihl, *Aufhebungsrechte*, a.a.O. Auch Wihl rekurriert ausdrücklich auf den Iterationsbegriff (ebd., S. 25, 217).

459 Vgl. A. Peters, »Rights of Human and Nonhuman Animals: Complementing the Universal Declaration of Human Rights«, *American Journal of International Law Unbound* 112 (2018), S. 355–360; eingehender zu einem etwas früheren Entwicklungsstand dies., »Liberté, Égalité, Animalité: Human–Animal Comparisons in Law«, *Transnational Environmental Law* 5 (2016), S. 25–53.

460 Vgl. E. O'Donnell, *Legal Rights for Rivers. Competition, Collaboration and Water Governance*, Abingdon/New York 2018.

461 Weltweit erstmalig anerkennt die ecuadorianische Verfassung von 2008 die Natur in Art. 10 Abs. 2 und Art. 71 als konstitutionelles Rechtssubjekt. In Bolivien sind Rechte der Natur gesetzlich verankert. Vgl. A. Gutmann/A. Valle Franco, »Extraktivismus und das Gute Leben. Buen Vivir/Vivir Bien und der Umgang des Rechts mit nichterneuerbaren Ressourcen in Ecuador und Bolivien«, *Kritische Justiz* 52 (2019), S. 58–69, 63ff.

462 Die Geschichte und das unerschöpfliche Postulat fortgesetzter Ausweitung der Menschenrechtsidee hat Derrida in zahlreichen Schriften hervorgehoben

vorschriften entspringen durch die Wiederholung in unterschiedlichen Zusammenhängen beständig neue Bedeutungen. Der systematische Rekurs auf die Rechtssemantik im juristischen Diskurs ist wesentlich darauf angelegt, fortlaufend solch transformative Wiederholungen in neuen Kontexten zu vollziehen – sowohl in der Rechtsanwendung als auch in der dogmatischen Reflexion. Im Fallrecht des *common law*, wo die abstrakte Norm oft allein der Kette vergleichbarer Fälle entnommen werden kann, ist die Iterationslogik besonders augenfällig.<sup>463</sup> Sie strukturiert aber ebenso die kontinentale Rechtspraxis, wo sich die konkrete Bedeutung der Gesetze gleichfalls in der fortgesetzten Reflexion unterschiedlicher und sich wandelnder tatsächlicher, begrifflicher und textueller Konstellationen entwickelt. Diese Dynamik, die in juristischen Reflexionskulturen systematisch entfaltet wird, lässt sich subtiler auch in allen anderen Kontexten des Rekurses auf die rechtliche Semantik beobachten.

Angesichts dieser Triftigkeit der Iterationskategorie zur Beschreibung der Rechtsstruktur, ihres Emanzipationspotentials, aber auch – wie wir im Folgenden sehen werden – gewisser Abgründe, überrascht es nicht, dass der Begriff in der jüngeren Rechtsphilosophie prominent rezipiert wurde. Besonders viel beachtet aufgenommen und einer breiteren rechtstheoretischen Diskussion zugänglich gemacht wurde Derridas Figur in Seyla Benhabibs Beschreibung demokratischer Iterationen von kosmopolitischen Normen, der wir im Kontext von Kants Wirkungsgeschichte begegnet sind. Wie wir gesehen haben, hat Benhabib dabei nicht in erster Linie Individuen im Blick, die vor Gerichten persönliche Ansprüche erstreiten,

und kommentiert. Früh insistierte er auch auf dem dringlichen Erfordernis, die Grenzen des Menschenbegriffs im herrschenden Rechtsdenken zu überwinden. Vgl. J. Derrida, *Gesetzeskraft*, a.a.O., S. 37ff.; ders., *Marx' Gespenster*, a.a.O., S. 120ff.; ders., *Schurken*, a.a.O., S. 59, 180, 205f., 209, 213; ders., »Autoimmunisierung, wirkliche und symbolische Selbstmorde«, in: ders./J. Habermas, *Philosophie in Zeiten des Terrors. Zwei Gespräche geführt, eingeleitet und kommentiert von G. Borradori*, übers. v. U. Müller-Schöll, Hamburg 2006, S. 117–178, 132f.; ders., *Das Tier und der Souverän I (Seminar 2001–2002)*, übers. v. M. Sedlaczek, Wien 2008, S. 167f. Für eine umfassendere Kritik der Dichotomie von Mensch und Tier vgl. ders., *Das Tier, das ich also bin*, a.a.O.; vgl. dort in rechtsphilosophischer Hinsicht insbes. S. 133ff.

463 Ronald Dworkin hat die iterative Verschränkung von Rezeption und Kreativität im *common law* anschaulich mit dem Bild eines Kettenromans beschrieben, bei dem die einzelnen Autor:innen die Arbeit der anderen fortschreiben: R. Dworkin, *Law's Empire*, Cambridge/MA /London 1986, S. 228ff. Robert Brandom hat die implizierte Logik in einem hegelianischen Erklärungsrahmen näher erläutert: R. Brandom, »A Hegelian Model of Legal Concept Determination. The Normative Fine Structure of the Judges' Chain Novel«, in: G. Hubbs/D. Lind (Hg.), *Pragmatism, Law, and Language*, New York/Abingdon 2014, S. 19–39.

sondern auch und gerade Kollektive, vor allem soziale Bewegungen, die in gesellschaftlichen Diskursen durch den Rekurs auf die Rechtssemantik ihre verdrängten Postulate artikulieren. Die Iterabilität des Rechts wird in ihrer gesamtgesellschaftlichen Reichweite herausgestellt, in der institutionelle Prozesse eine wichtige Rolle spielen, aber immer auch der weitere soziale Kontext auf die Entwicklung des Rechts einwirkt. So tritt der »demokratische« Charakter der Iteration hervor.<sup>464</sup> Benhabib unterstreicht dabei ebenfalls die souveränitätskritische Alteritätslogik der Iterabilität: Kosmopolitische Normen wie insbesondere die Menschenrechte lassen die iterative Sprengkraft des Rechts gerade deshalb in besonderem Maße hervortreten, weil sie sich semantisch und formal in akzentuierter Weise dem souveränen Zugriff des Staates entziehen.<sup>465</sup> Darin setzen sie eine Pluralisierung des Diskurses frei, geben denjenigen eine Stimme, welche der herrschende Diskurs unterdrückt und ausschließt. Sie erweisen sich so in ihrem emanzipatorischen Kern als »Rechte der Anderen«.<sup>466</sup> Paradoxerweise birgt just die souveränitätskritische Anlage eine spezifische demokratische Potenz. In der Depotenziierung staatlicher Souveränität beobachtet Benhabib insofern eine pluralistische Vertiefung der Volkssouveränität.<sup>467</sup> In ähnlicher Stoßrichtung findet sich die Iterationsfigur bei vielen weiteren Autor:innen der jüngeren Theoriedebatte. Namentlich Judith Butler, Ernesto Laclau und Michael Walzer haben ebenfalls deutlich die Alteritätsorientierung der Iteration herausgestellt. In ganz unterschiedlichen Konzeptionen erkennen alle drei im Vorgang der Iteration von Normen und Rechten wie Benhabib die Textur einer pluralistischen Universalität, die der uneinholbaren Alterität des Anderen Raum gibt.<sup>468</sup>

464 Ähnlich in verfassungsrechtlicher Perspektive (ohne Rekurs auf den Iterationsbegriff) P. Häberle, »Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpretation. Ein Beitrag zur pluralistischen und ›prozessualen‹ Verfassungsinterpretation«, *JuristenZeitung* 30 (1975), S. 297–305, 301f.; R. Post/R. Siegel, »Roe Rage: Democratic Constitutionalism and Backlash«, *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review* 42 (2007), S. 373–433.

465 Vgl. S. Benhabib, *Kosmopolitismus und Demokratie*, a.a.O.; dies., »Claiming Rights across Borders: International Human Rights and Democratic Sovereignty«, *American Political Science Review* 103 (2009), S. 691–704.

466 S. Benhabib, *Die Rechte der Anderen*, übers. v. F. Jakubzik, Frankfurt a.M. 2008.

467 Vgl. S. Benhabib, »The new sovereigntism and transnational law«, a.a.O.; dies., »Twilight of Sovereignty or the Emergence of Cosmopolitan Norms? Rethinking Citizenship in Volatile Times«, *Citizenship Studies* 11 (2007), S. 19–36. Vgl. zum demokratischen Potential der Rechte auch die allerdings einseitig zuspitzende Exploration von C. Colliot-Thélène, *Demokratie ohne Volk*, übers. v. I. Utz, Hamburg 2011.

468 Vgl. J. Butler, »Reinszenierung des Universalen«, a.a.O., inbes. 53ff.; dies., »Performativity, Precarity and Sexual Politics«, *Revista de Antropología Iberoamericana* 4 (2009), S. i–xiii, insbes. iii; E. Laclau, »Identität und

Die Logik der Iteration hat eine wesens-, ursprungs- und teloskritische Pointe. Es gibt keinen wesentlichen, ursprünglichen oder letztgültigen Gehalt des Rechts, welcher die fortlaufenden Konkretisierungen begründen und ihnen einen übergreifenden, verbindlichen Maßstab geben könnte. Recht existiert allein in der Reihe seiner Wiederholungen. Weder eine erste Ordnung noch eine letzte Idee kann es verbürgen. Neue Iterationen sind also nicht bloß Abbilder oder Ableitungen einer etwa durch Staatsgründung, förmliche Verfassungsgebung, eine vorgefundene Naturordnung oder reine Vernunftidee vorliegenden Originalbedeutung. Unsere Rechtsbegriffe im Moment der Konstituierung, in jeder Betrachtung der Natur und jeder Schau der Ideen sind gleichermaßen Instanzen in der Kette der Iterationen. Spätere Wiederholungen begründen und formen die Wirklichkeit des Rechts ebenso wie die vorhergehenden Begriffe, Recht aktualisiert sich im immer unabsehbaren, nie abgeschlossenen Zusammenhang der Iterationen.

Das Fehlen eines von der konkreten Wiederholung unabhängigen Originals enthüllt, dass die Rechtsordnung, ihre Autorität und ihr Versprechen im Fortgang unseres Bewusstseins und unserer Praxis konstituiert wird. Sie gewinnt keine Gestalt jenseits unseres iterativen Denkens und Handelns. Der Begriff der Iteration verbindet sich hier mit dem der Performativität.<sup>469</sup> Förmlichen Akten der Rechtssetzung und der Rechtsprechung kommt darin eine herausgehobene Bedeutung zu. Es sind aber nicht nur diese Akte, die der rechtlichen Ordnung Bestand und Bestimmung verleihen. Recht wird getragen vom uferlosen Komplex der gesellschaftlichen Alltagspraxis, den darin geführten Diskursen und Reflexionen. In diesem Komplex realisiert es sich nicht nur durch

Hegemonie: Die Rolle der Universalität in der Konstitution von politischen Logiken«, in: J. Butler u.a. (Hg.), *Kontingenz, Hegemonie, Universalität*, a.a.O., S. 57–111, insbes. 100; M. Walzer, *Lokale Kritik – globale Standards. Zwei Formen moralischer Auseinandersetzung*, übers. v. C. Goldmann, Hamburg 1996, S. 139ff. Der dort erläuterte »wiederholende Universalismus« wird im Original als »iterative universalism« bezeichnet (ders., *Nation and Universe*, The Tanner Lectures on Human Values, Oxford 1989, [https://tannerlectures.utah.edu/\\_documents/a-to-z/w/walzer90.pdf](https://tannerlectures.utah.edu/_documents/a-to-z/w/walzer90.pdf) (letzter Zugriff: 21.02.2021)).

469 Vgl. zu diesem Nexus in rechtstheoretischer Hinsicht auf der Grundlage von Derrida auch S. Müller-Mall, *Performative Rechtserzeugung*, a.a.O., insbes. S. 111ff. Müller-Mall legt ihrer Studie ein positivistisch-sprachzentriertes Rechtsverständnis zugrunde, das den Fokus auf die Performativität sprachlicher Formulierung beschränkt. Müller-Malls strukturelle Beobachtungen bieten aber auch über diesen Rahmen hinaus Aufschlüsse für die weiteren, nicht versprachlichten Praktiken tagtäglicher Rechtsformung und -umformung, die der Begriff der Performativität in der normtheoretischen Diskussion regelmäßig ebenfalls impliziert.

formelle Handlungen, sondern inkarniert in der psychophysischen Fülle unseres Existenzvollzugs. Darin ist die rechtliche Ordnung rastlos subtiler Verschiebung ausgesetzt, die dann immer wieder in ausdrücklichen Rechtsänderungen evident wird. Ein prominentes aktuelles Beispiel ist die rechtliche Evolution der Ehe. Nachdem die Ehe lange selbstverständlich als Bund von Frau und Mann galt, verschob sich das Verständnis der Institution zunehmend im gesellschaftlichen Denken und Handeln. Intimste Praktiken veränderten sich, das Paarleben gewann im gesellschaftlichen Alltag eine andere Gestalt, Individuen und soziale Bewegungen stellten überkommene Regeln durch explizite Devianz infrage, formulierten öffentlich Postulate, rechtfertigten und vertieften sie in breiter Reflexion. Ein Zusammenhang des heteronormativen Verständnisses der Ehe mit anderen überholten Normen, insbesondere geschlechtlichen Rollenbildern wurde erkannt. Dieser Prozess führte und führt in immer mehr Ländern dazu, dass die gleichgeschlechtliche Ehe nicht nur als rechtlich zulässig, sondern als rechtlich geboten angesehen wird. Die Sanktionierung erfolgt an gewissen Orten durch neue Erlasse, an anderen durch gerichtliche Urteile. Akte der Rechtsetzung und Akte der Rechtsanwendung sind also grundsätzlich beide geeignet, den rechtlichen Wandel förmlich zu ratifizieren. Welchem Organ diese Rolle zukommt, hängt in erster Linie von den institutionellen Gegebenheiten im jeweiligen Kontext ab, unter Umständen auch schlicht davon, welches Organ im rechten Moment mit der Frage betraut ist.

Genauso wenig wie die rechtssetzenden oder -anwendenden Entscheidungen den rechtlichen Wandel beginnen, genauso wenig beenden sie diesen. Ihre Bedeutung hängt von ihrer »Wirkungsgeschichte« ab, davon, ob *und* wie die Entscheidung in der Gesellschaft effektiv Anerkennung findet.<sup>470</sup> Zunächst muss die rechtliche Autorität der entscheidenden Institution im Grundsatz, aber auch im konkreten Fall hinreichend respektiert werden. Dann hängt aber auch von der gesamtgesellschaftlichen Performanz ab, wie der Gehalt der Entscheidung interpretiert und fortentwickelt wird. Das Urteil kann zurückgewiesen werden und im vorliegenden Beispiel etwa eine noch schärfere Festschreibung oder Privilegierung des heteronormativen Eheverständnisses evozieren.<sup>471</sup> Es

470 Die Rede von der Wirkungsgeschichte greift Gadammers Adaption dieses Begriffs auf: H.-G. Gadamer, *Wahrheit und Methode. Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik*, a.a.O., S. 305ff. Vgl. in der Sache auch P. Häberle, »Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten«, a.a.O., S. 303.

471 So vermutete die spätere *Supreme Court*-Richterin Ruth Bader Ginsburg in einer viel beachteten Analyse, dass die Reichweite und Detailliertheit des Verdikts zugunsten eines Abtreibungsrechts von *Roe v. Wade* der Liberalisierung der Abtreibungsregeln in den USA mittelfristig geschadet hat. Es provozierte eine Mobilisierung gegen das Recht auf Abtreibung, die bei einem

kann aber auch im Gegenteil die Bemühungen um eine Transformation der Institution beflügeln und noch weitergehende Veränderungen motivieren. Aspekte und Implikationen können in den Vordergrund rücken, die neue Konfliktlinien auf tun. In unserem Beispiel kann etwa die Privilegierung der Ehe gegenüber anderen Formen des Zusammenlebens zum Kernproblem der Urteilswirkung werden.<sup>472</sup> Zuweilen spielt sich diese Wirkungsgeschichte, in der sich die langfristige Bedeutung des Urteils erst erweist, ohne je zu einem definitiven Abschluss zu gelangen, als ein lautstarkes Ringen divergierender gesellschaftlicher Kräfte ab. In anderen Fällen entwickelt sich die Deutung der Entscheidung still in den sozialen Alltagspraktiken und mündet erst nach einer Weile in explizite Feststellungen.

Die Abhängigkeit des Rechts, seiner Geltung und seines Gehalts von seiner permanenten performativen Erzeugung eröffnet ein stetes, bis an die Wurzeln reichendes Transformationspotential – in institutionellen Verfahren, aber auch anderen Kontexten des sozialen Lebens. Das bedeutet aber natürlich nicht, dass wir imstande wären, die rechtliche Ordnung zu jedem oder auch nur irgendeinem Zeitpunkt völlig neu zu erfinden. Auch darauf weist die Iterationslogik hin. Die Explikation rechtlicher Performanz als Iteration macht die Trägheit normativer Überzeugungen deutlich: Die Konstituierung normativer Ordnungen in unserem Handeln hat den Charakter der Repetition, sie folgt Gewohnheiten und eingespielten Ideologien.<sup>473</sup> In diesem wesentlich gleichförmigen, eben wiederholenden Prozess vollziehen sich – immer stückhaft – die Verschiebungen des rechtlichen Gefüges. Überdies lässt sich Recht eben nie auf einen einzigen, isolierten Akt gründen, sondern formt sich im gesellschaftlichen und geschichtlichen Zusammenhang unzähliger Iterationen. Insofern sind Iterationen tatsächlich wesentlich »demokratisch«. Das Feld iterativer Konstituierung lässt sich aber auch nicht auf die Grenzen eines bestimmten Demos beschränken – auch das ist ja ein zentrales Anliegen von Benhabibs Rekonstruktion. Nur soweit sich eine neu artikulierte Rechtsauffassung in diesem undomestizierbar-offenen, gesellschaftlich-geschichtlichen Feld bestätigt, entfaltet sie Rechtskraft. Die Rechtsauffassung muss hierfür überzeugend eine

enger begrenzten Urteil womöglich nicht das gleiche Ausmaß angenommen hätte. Vgl. R. Bader Ginsburg, »Some Thoughts on Autonomy and Equality in Relation to *Roe v. Wade*«, *North Carolina Law Review* 63 (1985), S. 375–386; dies., »Speaking in a Judicial Voice«, *New York University Law Review* 67 (1992), S. 1185–1209, 1198ff.

472 Vgl. K. Franke, *Wedlocked. The Perils of Marriage Equality*, New York/London 2015.

473 Vgl. zur Trägheit normativer Auffassungen und der darin implizierten Verschränkung von Gegebenheit und Gemachtheit R. Jaeggi, *Kritik von Lebensformen*, a.a.O., S. 119ff.

allgemeine, über die bloß performative Setzung hinausgehende Autorität beanspruchen und kann nicht beliebig Recht erfinden. Ihr eignet wesentlich eine »Unentscheidbarkeit zwischen einer [...] performativen und einer konstativen Struktur« – die Spannung von konstitutivem und deklaratorischem Charakter, die Derrida exemplarisch an der amerikanischen Unabhängigkeitserklärung nachzeichnet.<sup>474</sup> Performativität und Konstatierung verbinden sich nicht nur, sondern bedingen einander wechselseitig: Der Erfolg performativer Rechtsbestimmung stützt sich darauf, dass diese nicht als willkürliche Dezision erscheint, sondern nachhaltig als allgemeingültige Feststellung anerkannt wird. Die Konstatierung hat aber umgekehrt keine andere Referenz als die performativen Wiederholungen. Dies verschärft nochmals die Grenzen souveräner Performanz: Die Richtschnur, die der iterativen Rechtskonstituierung Bestand verleihen kann, ist uns nie transparent. Gerade in diesem ultimativen Kontrollmangel, der sowohl die performative als auch die konstative Autarkie durchkreuzt, bietet die Iteration die Chance eines Ereignisses, das die Gewissheiten des subjektiven Bewusstseins durchbricht.<sup>475</sup>

Die Struktur der Iterabilität bietet also eine Disposition des Wandels, in dem sich Ermächtigung und Entmächtigung der Subjekte komplex verschränken. In der Breite des gesellschaftlichen Lebens bietet sie den Subjekten in ihrer Pluralität laufend Einsätze, um die rechtliche Ordnung zu verschieben. Die Wirkungen dieser Praxis bleiben aber unabsehbar eingebunden in die offene Reihe der Wiederholungen. Diese Unabsehbarkeit beschränkt die Macht der Subjekte fundamental, vermittelt der iterativen Praxis aber eben damit die Aussicht, die Determinationen der Subjektivität zu überwinden und für ihr Anderes zu öffnen. Die Subjekte werden Akteure eines weiter reichenden Prozesses, der die souveräne Verfügung über die Rechtsordnung und die sichere Absehbarkeit der Rechtsentwicklung durchkreuzt. In ihrer iterativen Disposition reflektiert jede Rechtsbestimmung ihre eigene Beschränktheit und hält dazu an, fortwährend auf das Andere hinauszusehen.<sup>476</sup> So eröffnet sich

474 J. Derrida, »OTOBIOGRAPHIEN«, a.a.O., S. 13. Vgl. dazu auch J. Derrida, *Préjugés*, a.a.O., S. 79, 81.

475 J. Derrida, *Schurken*, a.a.O., S. 206f.

476 Sehr erhellend hierzu ist Wendy Browns Erläuterung der Iteration von Rechten als Schauplatz einer »Politik des Paradoxes« (W. Brown, »Suffering Rights as Paradoxes«, *Constellations* 7 (2000), S. 230–241, 239 (Übers. BV)). Rechte fungieren, wie Brown darlegt, im selben Zuge emanzipatorisch und oppressiv, indem sie Befreiung um den Preis der bestätigenden Einschreibung in eine bestehende Herrschaftsordnung realisieren. Die tiefere Verheißung dieser Konstellation liegt nicht darin, dass die rechtlichen Freiheitsansprüche die Herrschaftseffekte überwiegen, sondern in der Chance, durch die Artikulation des Paradoxes über den rechtlichen Möglichkeitshorizont

in den Forderungen des Rechts ein Standpunkt der Freiheit jenseits der Selbstbehauptung.

Deutlich tritt im Iterationsmotiv nochmals die strikte Ungewissheit der rechtlichen Gerechtigkeitsverwirklichung hervor. Nie gelangen wir zu einem Ersten oder Letzten, das eine unzweifelhafte normative Richtschnur bieten würde, nie können wir die Reihe der Wiederholungen überblicken, nie ist eine eindeutige geschichtliche Richtung gewährleistet. Das Versprechen der Iterationspraxis bezeugt sich nur im unwiderstehlichen Fortgang derselben. Ihre engagierte Pflege lebt vom garantielosen Vertrauen, dass sich in der Preisgabe der souveränen Gewissheiten Gerechtigkeit aktualisiert. Mangels jeglicher Gewähr bleibt dieses Vertrauen aber außerordentlich prekär. Nichts bewahrt die Iteration vor Stillstand und dramatischem Rückschritt. Ohne Versicherung ganz in sich selbst begründet bewegt sich die Reihe der Wiederholungen stets über dem Abgrund. Mit der Möglichkeit emanzipatorischer Überschreitung bedeutet jede Iteration auch die Möglichkeit radikalen Verfalls. Auch dies zeigt die richtungsfreie Logik der Iterationskategorie an.

Als herausragendes Beispiel der Sprengkraft rechtlicher Iterabilität, in dem die unterschiedlichen Momente der Iterationslogik besonders scharf hervortreten, erläuterte Derrida den Befreiungskampf Nelson Mandelas. 1986 publizierte eine Gruppe namhafter internationaler Autor:innen auf Einladung Derridas und Dominique Lecoqs einen Band *Für Nelson Mandela*.<sup>477</sup> Derrida verfasste den ersten Beitrag des Buches. Der Essay entfaltet die oft aufgegriffene Beobachtung, dass Mandela ein »homme de loi« (»Mensch/Mann des Gesetzes«) war.<sup>478</sup> In vielen unterschiedlichen Wendungen rekurrierte Mandela in seinem Widerstand gegen den südafrikanischen Apartheid-Staat auf die semantischen Ressourcen des Rechts. Wie viele andere Führungspersonen des *African National Congress*, der zentralen Widerstandsorganisation gegen die Apartheid, war Mandela Jurist. Mit Oliver Tambo gründete er die erste afrikanische Anwaltskanzlei im Land, die rasch eine weithin bekannte Anlaufstelle für schwarze Rechtssuchende war.<sup>479</sup> In den Jahren des Aufstiegs Mandelas an die Spitze des Befreiungskampfes versammelten sich die oppositionellen Kräfte auf Initiative des Rechtsprofessors Z.K. Matthews 1955 zu einem Kongress,

hinaus den überschießenden Anspruch unmöglicher Gerechtigkeit zu gegenwärtigen (vgl. ebd., S. 239f.).

477 J. Derrida u.a., *Pour Nelson Mandela*, Paris 1986. Deutsche Ausgabe: J. Derrida u.a., *Für Nelson Mandela*, a.a.O. Zum Hintergrund des Bandes vgl. das Vorwort von D. Lecoq, ebd., S. 7–10.

478 J. Derrida, »Admiration de Nelson Mandela ou Les lois de la réflexion«, in: *Pour Nelson Mandela*, a.a.O., S. 13–44, 28 (im Original kursiv) u.ö. (dt. »Die Bewunderung Nelson Mandelas oder Die Gesetze der Reflexion«, a.a.O., S. 26 u.ö.; Übers. dort: »Mann des Gesetzes«).

479 Vgl. A. Sampson, *Mandela. The Authorised Biography*, London 2011, S. 77ff.

auf dem die Freiheitscharta verabschiedet wurde.<sup>480</sup> Unmissverständlich schrieb sich die Bewegung damit in die Geschichte rechtlicher Revolutionen ein.<sup>481</sup> Die Charta konfrontierte das Unrecht der herrschenden Ordnung mit einer Art Gegenverfassung, die in der Folge für Mandela und seine Mitstreiter:innen zur festen Basis des Emanzipationskampfes wurde. Parallel dazu wurde vor allem im Kontext der Vereinten Nationen der völkerrechtliche Einspruch gegen die Apartheid vorangetrieben.<sup>482</sup>

Am eindrucksvollsten brachte Mandela das Versprechen des Rechts dann aber in seinen Gerichtsreden gegen die juristisch fein elaborierte südafrikanische Staatsordnung in Stellung. Von der Anklagebank aus drehte er die staatliche Konstruktion des Falls um und machte vor dem Forum der Weltöffentlichkeit dem Regime den Prozess.<sup>483</sup> Sorgfältig beschreibt Derrida, wie Mandela in diesen Reden Motive der europäischen und angelsächsischen Rechts- und Verfassungstraditionen aufgreift, sie mit den Erfahrungen und Überlieferungen der eigenen afrikanischen Geschichte verbindet und derart das rechtliche Versprechen gegen seinen kolonialen Verrat wendet. Im höflichen, formbewussten Ton und den Umgangsweisen der juristischen Profession erklärt der im kolonialen System ausgebildete und akkreditierte Anwalt Mandela seine Bewunderung für das britische Rechtssystem, die Rechteerklärungen sowie die Gewaltenteilung und den Parlamentarismus im Vereinigten Königreich und den USA. Er zitiert die Verpflichtungen des Anwaltsstandes und den kolonialen völkerrechtlichen Begriff zivilisierter Völker.<sup>484</sup> Im Ausgang von seiner persönlichen Lebensgeschichte und den kindheitlichen

480 *Freedom Charter* (1955), abgedruckt in N. Mandela, *The struggle is my life*, a.a.O., S. 50–54. Vgl. zu Hintergrund und Bedeutung N. Mandela, *Long Walk to Freedom. Autobiography of Nelson Mandela*, Boston u.a. 1994, S. 148ff.

481 Bereits 1943 proklamierte der ANC im Anschluss an die von Roosevelt und Churchill verabschiedete Atlantik-Charta und unter Bezugnahme auf Wilsons 14-Punkte-Plan die *Africans' Claims in South Africa* mit einer »Bill of Rights« (<https://web.archive.org/web/20080706194815/http://www.anc.org.za/andocs/history/claims.html>) Das Dokument erlangte allerdings keine mit der Freiheitscharta vergleichbare Bedeutung.

482 Vgl. für eine Übersicht über die Rechtsentwicklung innerhalb des UN-Systems D. Weissbrodt/G. Mahoney, »International Legal Action Against Apartheid«, *Law & Inequality* 4 (1986), S. 485–508.

483 Vgl. N. Mandela, *Long Walk to Freedom*, a.a.O., S. 276, 309f. Mandelas Wortmeldungen vor Gericht sind abgedruckt in ders., *The struggle is my life*, a.a.O., S. 87–94, 133–181.

484 Die eminente Stellung des Begriffs der zivilisierten Völker in der Völkerrechtsordnung nach dem Zweiten Weltkrieg tritt besonders klar in der Aufzählung der Völkerrechtsquellen von Art. 38 Abs. 1. Bst c des IGH-Statuts hervor, wo auf die »general principles of law recognized by the civilized nations« verwiesen wird.

Erinnerungen an die egalitär-demokratischen Strukturen des Stammeslebens erläutert Mandela seine Hingabe für diese Werte und entreißt ihren Sinn den Fängen kolonialer Herrschaft.<sup>485</sup> Aus der Wiederholung der konstitutionellen, völkerrechtlichen und berufsethischen Prinzipien erhellt das Versprechen des Rechts am persönlichen Weg Mandelas in neuer Gestalt. Sein Rechtsbruch, der schließlich bis zur kontrolliert unter Vermeidung menschlicher Opfer eingesetzten Gewalt reichte, offenbart sich als Ausdruck der Rechtstreue. Der Staat und seine Gesetze erweisen sich als diejenigen, die das Recht verraten, in Verruf bringen, Gewalt entfesseln und Gesetzlosigkeit erzwingen. Die Rechtsordnung zeigt sich im Widerspruch mit ihren tiefsten Grundlagen. Den so umgewendet bezugten Sinn des rechtlichen Erbes hielt Mandela auch in den darauffolgenden Jahrzehnten der Haft immer fest. In den Jahren nach Derridas Essay konkretisierte sich die errungene Perspektive im Transitionsprozess zum neuen Südafrika und erhielt in der transformativen Verfassung des neuen Staates einen auch verfassungsgeschichtlich epochalen Ausdruck.<sup>486</sup> Von hier reicht die Spur des Versprechens beharrlich, aber offenkundig zutiefst prekär bis in die Gegenwart und zeichnet ungewiss die Konturen einer anderen Zukunft.

Im Mandela-Essay rekurriert Derrida nicht auf das Iterationsvokabular. Er erläutert die geschilderte Dynamik in erster Linie mit dem Begriff der Reflexion und der darin implizierten Semantik der Spiegelung. Mandelas Sprechen und Handeln bezeugt eine tiefgreifende Reflexion des Rechts, der Geschichte und der Kultur. Darin kehrt und wendet er die herrschenden Optiken des Rechts. Er spiegelt den herrschenden Mächten ihre eigenen Prinzipien und Gesetze und dreht auf diese Weise die Ordnung von Anklage und Verteidigung um. Wie Derrida mit vielen Anklängen an die Begrifflichkeit Kants ausführt, artikuliert sich Recht nirgendwo unvermittelt, sondern immer in diesem Modus entwurzelnder

485 Die Ressourcen von Derridas Philosophie für die Analyse und Kritik kolonialer Herrschaft sind besonders kundig und konsequent von Gayatri Spivak entfaltet worden. Mit einer Formel, die auch die hier dargelegte Konstellation gut beschreibt, erläutert Spivak den europäischen Export der Menschenrechte und den Imperialismus generell als »ermöglichende Verletzung« (»enabling violation«: G. Spivak, »Righting Wrongs«, *The South Atlantic Quarterly* 103 (2004), S. 523–581, 524; dies., *A Critique of Postcolonial Reason. Toward a History of the Vanishing Present*, Cambridge/MA / London 1999, S. 95, Anm. 131, u.ö.).

486 Klassisch zum postliberal-transformativen Charakter der südafrikanischen Verfassung K. Klare, »Legal Culture and Transformative Constitutionalism«, *South African Journal on Human Rights* 14 (1998), S. 146–188. Vgl. auch J. Derrida, »Versöhnung, ubuntu, pardon: quel genre?«, a.a.O., wo Derrida die Arbeit der Wahrheits- und Versöhnungskommission und die südafrikanische Verfassung kommentiert.

Reflexion. »Es gibt kein Gesetz ohne Spiegel.«<sup>487</sup> Mandela selbst unterstreicht mit dem Hinweis auf den zivilen Ungehorsam Bertrand Russells die Universalität der von ihm exemplarisch gegen den Kolonialismus vollzogenen Entwurzelung: In der ganzen Welt ereignen sich Konflikte zwischen den herrschenden Gesetzen und dem Gewissen und zwingen Menschen zu Protest und Transformation.<sup>488</sup>

Mandelas sorgfältig inszenierten Gerichtsauftritte veranschaulichen eindrücklich das performative Element der Iteration,<sup>489</sup> bezeugen aber auch deutlich die konstative Seite, die sich im Rückgriff auf konstitutionelle Errungenschaften, berufliche Kulturen, völkerrechtliche Maßgaben, sittliche Gesichtspunkte und die Gewissensinstanz konkretisiert. Im Appell an die Weltöffentlichkeit führt Mandela die »demokratische« Abhängigkeit gelingender Iteration vom gesamtgesellschaftlichen Zusammenhang vor, der seinerseits konstative und performative Regungen impliziert, wie die globale Anti-Apartheid-Bewegung anschaulich exemplifiziert. Der bezeichnete Welthorizont ist charakteristisch diffus, unüberblickbar weit und unabsehbar geschichtlich. Der Evidenz von Mandelas Recht steht die Augenfälligkeit des Unrechts des Apartheid-Systems gegenüber.<sup>490</sup> Die Iteration des Rechtsanspruchs durch die Verfassungsordnung des Apartheid-Staats ist misslungen. Sie konnte ihren Rechtscharakter nicht plausibilisieren und fand keine nachhaltige Anerkennung ihres Rechts im transnationalen Raum. Zu nackt war die Gewalt ihrer Setzung und ihrer fortwährenden Erhaltung. Zu offenkundig widerstritt ihr das Versprechen des Rechts.

Als Motor und Richtschnur des rechtlichen Reflexionsprozesses bringen Mandelas Darlegungen, wie Derridas minutiöse Lektüre vermerkt, die Kräfte der »Bewunderung« und »Achtung« in Anschlag.<sup>491</sup> Im Englischen wie im Französischen bringen diese Begriffe (»admiration«, »respect«) nicht nur Kant in den Blick, sondern bergen auch den Anklang an die Spiegelungslogik (»mirror«/»miroir«, »re-spect«), die Derrida

487 J. Derrida, »Die Bewunderung Nelson Mandelas oder Die Gesetze der Reflexion«, a.a.O., S. 12.

488 Vgl. ebd., S. 41f.; zum Begriff der Entwurzelung auch ebd., S. 22.

489 Vgl. dazu A. Allo (Hg.), *The Courtroom as a Space of Resistance. Reflections on the Legacy of the Rivonia Trial*, Abingdon/New York 2016. (Ander als der Titel vermuten lässt, beschäftigen sich viele der versammelten Beiträge nicht nur mit dem Rivonia-Verfahren, sondern auch mit den anderen Prozessen gegen Mandela.) Vgl. ferner J. Meierhenrich/C. Cole, »In the Theater of the Rule of Law: Performing the Rivonia Trial in South Africa, 1963–1964«, in: J. Meierhenrich/D. Pendas (Hg.), *Political Trials in Theory and History*, Cambridge 2016, S. 229–262.

490 Vgl. J. Derrida, »Die Bewunderung Nelson Mandelas oder Die Gesetze der Reflexion«, a.a.O., S. 15ff.

491 Vgl. ebd., S. 14f. und 33.

entfaltet. Es ist Mandelas leidenschaftliche Bewunderung für das Recht, die seine entwurzelnde Reflexion anstößt und anleitet. Es ist diese Bewunderung, diese hingebungsvolle Achtung, die uns ihn bewundern lässt und selbst seine Feind:innen zur angstvollen Bewunderung zwingt. Hier gewinnt der Appell Mandelas die unwiderstehliche Evidenz, die den ideologischen Schleier der Weltmächte zerreißt und das Forum einer solidarischen Weltöffentlichkeit instituiert. Hier enthüllt sich das Gerechtigkeitsversprechen, das Recht artikuliert, aber im selben Zuge schon verbirgt. Hier kündigt sich zugleich eine letzte Überlegenheit über alle Macht an, die auch die Gegner:innen hoffen, aber zugleich erschauern lässt. An einem Ort, an dem sich geopolitische und menscheitsgeschichtliche Spannungen und Grenzzlinien in außerordentlicher Weise verdichten, führt Mandelas Kampf in all diesen Zügen gleichsam metonymisch das Versprechen rechtlicher Iterabilität vor.<sup>492</sup> Bezeugt wird darin freilich auch, dass die emphatische Evidenz unabweislichen Fortschritts immer bis an den Grund brüchig bleibt. In der Entwurzelung des Rechts tut sich eine Zukunft auf, die immer ungewiss ist und noch heute verraten wird.

### 3.3.5 *Das Problem der Autoimmunität*

Vor allem in seinen späten Schriften hat Derrida die Prekarität der iterativen Verfasstheit von Recht und Politik oft beleuchtet. Viele leitende Begriffe sprechen hier die Bedrohlichkeit der Offenheit politischer und rechtlicher Praxis an. Derridas Ausführungen betonen nicht nur die Aporie,<sup>493</sup> sie kreisen etwa auch um das Gespenstische und Unheimliche,<sup>494</sup> konstatieren eine Struktur der Autoimmunität,<sup>495</sup> rekurren auf Freuds Todestrieb<sup>496</sup> und Kants radikales Böses,<sup>497</sup> erörtern im Ausgang von den dunklen Denkern Hobbes und Schmitt die Motive der Feindschaft, des Leviathan<sup>498</sup> und

492 Vgl. ebd., 40f. Der Kampf gegen die Apartheid markiert Derrida zufolge eine geschichtliche Grenze Europas und des Abendlandes. Vgl. dazu auch J. Derrida, »Das letzte Wort des Rassismus«, in: *Psyche. Erfindungen des Anderen II*, a.a.O., S. 75–88.

493 Vgl. J. Derrida, *Gesetzeskraft*, a.a.O., S. 33ff.

494 Vgl. J. Derrida, *Marx' Gespenster*, a.a.O.

495 Vgl. J. Derrida, *Schurken*, a.a.O.; ders., »Autoimmunisierung, wirkliche und symbolische Selbstmorde«, a.a.O.

496 Vgl. J. Derrida, *Seelenstände der Psychoanalyse*, a.a.O.

497 Vgl. J. Derrida, »Glaube und Wissen«, a.a.O.; ders., *Schurken*, a.a.O., S. 208.

498 Vgl. zu diesen Autoren und Motiven J. Derrida, *Politik der Freundschaft*, a.a.O.; ders., *Das Tier und der Souverän I*, a.a.O.; ders., *Das Tier und der Souverän II (Seminar 2002–2003)*, übers. v. M. Sedlaczek, Wien 2017; ders., »Le souverain bien – ou l'Europe en mal de souveraineté. La conférence de Strasbourg 8 juin 2004«, *Cités* 30 (2007), S. 103–140.

der Todesstrafe.<sup>499</sup> Die späten Schriften entstanden in der Zeit, als der islamistische Terrorismus und bald darauf der in der Irak-Invasion kulminierende Krieg gegen den Terror die geopolitische Situation bestimmten. In beidem wiederholten sich Phänomene, die einem breiten gesellschaftlichen Selbstverständnis nach der Vergangenheit anzugehören schienen. Religion kehrte in die vermeintlich säkularisierte Welt zurück, wurde zu einem bestimmenden weltpolitischen Faktor. Terroristische Gewaltexzesse missachteten unverhohlen und sogar gezielt die grundlegendsten humanitären Prinzipien der Moderne, zitierten demonstrativ als archaisch geltende Praktiken, folterten, steinigten und köpften. Im erklärten Krieg gegen den Terror wurden Kernstrukturen der multilateralen Völkerrechtsordnung von der globalen Supermacht zugunsten einer unilateralen Politikstrategie übergangen. Menschenrechtliche, humanitäre, rechtsstaatliche und demokratische Standards wurden bewusst verletzt. Die amerikanische Regierung umging selbst Vorschriften der eigenen Verfassung systematisch. Auf beiden Seiten begründeten hohe, universalistische Wertansprüche, die sich prinzipiell gegen ernste Probleme und Bedrohungen wandten, fatale Gewalt. Der Islamismus geht aus von religiösen Idealen der Gerechtigkeit und des ultimativen Friedens. Er wendet sich gegen imperiale Machtpositionen des Westens und der USA in der Welt nach dem Ende des Kalten Krieges und die handfesten Ungerechtigkeiten und Übervorteilungen einer marktförmigen, vorgeblich säkularen Weltordnung. Der Antiterrorkrieg stützt sich auf die westlichen Grundwerte der Demokratie, der Menschenrechte und der Rechtsstaatlichkeit. Er richtet sich gegen diktatorische Regime, transnationale terroristische Vereinigungen und ihre Verflechtungen, die sich teils implizit, teils explizit gegen diese Ideen wenden, sie in ihrem Machtbereich gewaltsam bekämpfen, zum Teil auch Expansionsbestrebungen zeigen und durch den neuen Machtfaktor terroristischer Organisation die öffentlich-rechtliche Verfasstheit der Weltordnung infrage stellen. Diese normativen Programme mündeten in Aktionen, welche nicht zuletzt die eigenen Ansprüche flagrant unterhöhlten: Gewalt, Rechtsbruch, Menschenrechtsverletzungen, Missachtung demokratischer Prozesse.

In diesem Kontext wies Derrida auf das Problem der Autoimmunität hin. Die Figur der Autoimmunität ist wie viele Begriffe Derridas nicht leicht zu greifen, da verschiedene, zum Teil auch erst auf den zweiten Blick erkennbare Aspekte des Wortes fruchtbar gemacht und entlang der suggestiven Stoßrichtung des Terminus in ihrer Verschränkung entwickelt werden. Derrida verwendet die Kategorie im engen Anschluss an die Logik der Dekonstruktion und das Motiv der Aporie.<sup>500</sup> In der Medizin, der

499 Vgl. J. Derrida, *Die Todesstrafe. Seminar 1999–2000*, übers. v. M. Sedlaczek, Wien 2018.

500 Vgl. J. Derrida, *Schurken*, a.a.O., S. 57f.

Derrida das Wort entlehnt, bezeichnet Autoimmunität bekanntlich die in vielfachen Varianten vorkommende Wendung des Abwehrsystems eines Organismus gegen sich selbst.<sup>501</sup> Der Vorgang charakterisiert verschiedene Krankheiten und kann gravierende Schädigungen zeitigen.<sup>502</sup> Vor diesem Hintergrund bringt der Begriff zunächst das Unheilspotential der von der Dekonstruktion beschriebenen Konstellation zum Ausdruck. Schon die Wendung De-kon-struktion zeigt an, dass die Überschreitung der Begriffe, welche die Dekonstruktion verfolgt und mit dem Konzept der Iteration nachzeichnet, zwar nicht nur, aber immer auch ein destruktives Moment birgt. Die pathologischen Implikationen des Begriffs der Autoimmunität verdeutlichen, dass diese Destruktion keineswegs nur positiv und befreiend sein muss, sondern durchaus leidvoll-negativen Charakter haben kann und immer wieder hat. Mit dem Versprechen, das der dekonstruktiven Bewegung mitgegeben ist, geht eine Bedrohung einher. Sie kommt nicht bloß relativierend zum Versprechen hinzu, sondern liegt »im Versprechen selbst«.<sup>503</sup> Der uneinholbare Überschuss des Versprechens, der in keiner Iteration zum Abschluss kommt, entzieht sich und führt in die Aporie. Fortwährend präsentiert sich die Einlösung des Gerechtigkeitsanspruchs der iterativen Rechtserzeugung als eine Unmöglichkeit, jede Wiederholung bleibt dahinter zurück und verrät ihn. Nichts garantiert uns, dass die stetige Rekonstituierung des Rechts seinem transzendenten Sinn nicht zuwiderläuft. Mit dem Versprechen ist nicht einmal ein sicherer Maßstab gegeben, um zu beurteilen, ob sich das Recht diesem Sinn annähert. Unablässig wiederholt sich die Aporie, der Verrat, die Ungewissheit und die Gefahr, dass sich Recht gänzlich gegen seinen Gerechtigkeitsanspruch wendet.

Als der Struktur nach autoimmunitär kann die dekonstruktive Überschreitungslogik in mehrerer Hinsicht bezeichnet werden: Zunächst insofern, als die iterative Bestimmung eines Begriffs durch seine unendliche Vieldeutigkeit überschritten wird. Der dem Recht eingeschriebene Gerechtigkeitsanspruch wendet sich fortwährend gegen seine Konkretisierung. Im selben Zuge gibt aber auch umgekehrt die Endlichkeit begrifflicher Bestimmung die Unendlichkeit der Bedeutung preis. Mit jeder Wiederholung wendet sich die rechtliche Konkretisierung gegen ihren uneinholbaren Sinn. In diesem doppelten Sinne richtet sich die Iterationspraxis immer von Neuem gegen sich selbst, destruiert die eigene Aktualisierung und bekräftigt im unüberwindlichen Schwanken zwischen Endlichkeit und Unendlichkeit ihre aporetische Unmöglichkeit. So weit

501 Vgl. S. Meuer, Art. »Autoimmunität«, zuletzt aktualisiert 04.2020, *Psyhyrembel Online*, <https://www.psyhyrembel.de/Autoimmunität/K038P/doc/> (letzter Zugriff: 07.03.2021).

502 Vgl. Psyhyrembel Redaktion, Art. »Autoimmunkrankheit«, zuletzt aktualisiert 04.2016, *Psyhyrembel Online*, <https://www.psyhyrembel.de/Autoimmunkrankheit/K038Q/doc/> (letzter Zugriff: 07.03.2021).

503 Ebd., S. 118.

erfasst die Figur der Autoimmunität nochmals die Unabschließbarkeit, Unabsehbarkeit und Unverfügbarkeit der Iterationspraxis. Sie unterstreicht das Bedrohliche, Gewaltsame und Schmerzvolle dieses Prozesses, rückt aber nicht unmittelbar eine neue Strukturimplikation in den Blick, sondern wiederholt mit anderer Pointierung die allgemeine Bewegungslogik der Dekonstruktion. Autoimmunität meint insofern nicht nur ein Übel, sondern eine zwar ambivalente, aber durchaus wertvolle Disposition. Sie beschreibt unter einem neuen Gesichtspunkt die fortlaufende Sprengung und Rekonstituierung unzulänglicher Bestimmungen.

Mit dem ersten Wortteil wird auch nochmals die befreiende Alteritätsorientierung des dekonstruktiven Geschehens betont: Die Bewegung wendet sich gegen die Selbstheit (autos) und baut die Immunität gegenüber dem Anderen und dem Ereignis ab. »Ohne Autoimmunität, mit absoluter Immunität, würde nichts mehr eintreffen. Man würde nicht mehr warten, man würde nichts mehr erwarten, man würde weder einander noch irgendein Ereignis erwarten.«<sup>504</sup> Der Schein der Absolutheit des Selbstbewusstseins, sei es individuell oder kollektiv, das Recht abschließend in subjektiver Performanz setzen könnte, wird im Lichte des Anderen gebrochen. Die Kategorie der Autoimmunität stellt aber stärker als andere Vokabeln des Alteritätsbezugs die negative Dimension der Alteritätserfahrung heraus. Die Bewegung, welche die Dekonstruktion nachzeichnet, beraubt uns schmerzlich jeden Schutzes. Sie öffnet uns für ein Anderes, das sich zwar verheißungsvoll, aber ohne jede Gewissheit auftut und bar jeder Garantie auch das Schlimmste nicht ausschließt. Die ruhige Sicherheit eigener Interessen, Überzeugungen und Gesetze wird laufend sabotiert. Die iterative Rechtskonstituierung bleibt aporetisch, kann in keiner Anschauung, keiner Performanz festen Grund finden. Die Hoffnung ihres Gelingens transzendiert den eigenen Möglichkeitshorizont.

In dieser radikalen Entmächtigungserfahrung ist nun allerdings eine weiter reichende Autoimmunitätsdynamik angelegt. Die schmerzhafteste, kränkende, anstrengende, vor allem aber auch beängstigende Aporie rastloser Selbstdestruktion drängt zur Abhilfe. Stets wird die Sehnsucht genährt, die bedrohliche Unverfügbarkeit unserer normativen Reflexion zu überwinden, um die unkontrollierbaren Gefahren fehlender Gewissheit zu beseitigen. Dieses Abwehrbestreben kann wesentlich schärfere Destruktionskräfte entfalten, zugleich immunitär nach außen und eben auch autoimmunitär gegen sich selbst. Wie es die Medizin in verschiedenen Krankheitsbildern beobachtet, entfesseln die Dispositionen der Abwehr Prozesse aggressiver Selbsterstörung. Eine solche Destruktionsdynamik beobachtet Derrida in Konstellationen, in denen die iterative Bewegung stillgestellt und die Aporie ausgeblendet, die relativierend-weitertreibende Spannung des Widerspruchs aufgegeben wird, indem eine bestimmte

504 Ebd., S. 206f.

normative Idee zum unbedingten Maßstab erhoben wird, um auf diese Weise den Schein souveräner Kontrolle wiederzugewinnen. Ein solcher Abbruch der Iterationspraxis hat zur Folge, dass jeder andere Gesichtspunkt mit vorbehaltloser Konsequenz untergeordnet wird. Bewegungslos und entdifferenziert verarmen unsere normativen Begriffe und treten uns zunehmend als fremde Instanzen sinnleerer Gewalt entgegen. Die Immunität der stillgestellten Iteration wendet sich gegen jeden Widerspruch und damit gegen die lebendige Spannung des iterierten Begriffs selbst.

Ganz unterschiedliche und zum Teil auf den ersten Blick entgegengesetzte Entwicklungen offenbaren in dieser Struktur eine tiefe Verwandtschaft: Der Terror und der Krieg gegen ihn, die Sachzwänge einer hegemonialen Globalisierung und die Beschwörung nationalstaatlicher Souveränität, der völkerrechtswidrige Kampf gegen eine unilateral identifizierte Achse des Bösen von Schurkenstaaten, die Aussetzung demokratischer Wahlen angesichts der Gefahr eines Siegs antidemokratischer Kräfte.<sup>505</sup> Als historisches Paradigma verweist auch Derrida auf die *Terror* der Französischen Revolution, an der schon Hegel die Perversion stillgestellter Normativität beobachtete.<sup>506</sup> In all diesen Fällen zeichnet Derrida die Logik der Autoimmunität nach: Eine Affirmation bestimmter Postulate, die sich gegen jeden anderen Wert verschließt und sich in dieser immunen Behauptung letztlich auch buchstäblich selbstmörderisch gegen das eigene Leben und seine Form richtet. Befreit von der Bedrohung ihrer aporetischen Widersprüche und ihrer unverfügbaren Offenheit untergraben sich die Postulate selbst. Die kriegerische Sicherung des amerikanischen *way of life* konvergiert hier mit dem Terror seiner Feind:innen. Die beiden Phänomene stehen einander nicht nur oppositorisch gegenüber, sondern verbinden sich im Versuch, dasjenige, was eine gerechte Gesellschaftsentwicklung bedroht, zu identifizieren und gewaltsam abzuwehren. Derrida legt Wert darauf, dass dieser Zusammenhang nicht bloß eine abstrakte Parallele bildet, sondern sich in konkreten Verbindungen artikuliert. Der islamistische Terror ist nicht das Eindringen einer gänzlich fremden Macht mit archaischer Gesinnung in die moderne westliche Gesellschaft. Er stützt sich wesentlich auf Kräfte, welche die westlichen Mächte zum Schutz ihrer Interessen gefördert, installiert und bewaffnet haben. Er verdankt seine Stärke erheblich den technischen Mitteln und den komplexen instrumentellen und organisatorischen Rationalitäten, welche die Moderne hervorgebracht hat. Seine Ziele reagieren auf spezifische Probleme der Gegenwart und postulieren einen Gegenentwurf im Horizont der modernen Weltgesellschaft. Die Handlungsoption

505 Vgl. zu den verschiedenen Beispielen und ihrem Zusammenhang insbesondere J. Derrida, *Schurken*, a.a.O.; ders., »Autoimmunisierung, wirkliche und symbolische Selbstmorde«, a.a.O.; ders., »Glaube und Wissen«, a.a.O.

506 J. Derrida, *Schurken*, a.a.O., S. 158.

des Terrorismus knüpft, wie der Begriff verrät, an viele Vorläufer der jüngeren politischen Geschichte gerade auch des Westens an. Die Wirkung des internationalen Terrors ist in weitem Maße von den medialen Bedingungen der Gegenwart abhängig, ohne die er sich weder in der heutige Reichweite organisieren noch annähernd im gegebenen Umfang den Schrecken verbreiten könnte, der im Zentrum seiner Strategie steht. Der Krieg gegen den Terror löscht den Terror nicht aus, sondern hat ihn oft im Gegenteil vorangetrieben. Beide Seiten treiben einander in eine gemeinsame Spirale autoimmunitärer Verschärfung, welche das Leben der offenen Gesellschaft zusehends gefährdet und beschädigt.

Was Derrida zu Beginn des Millenniums mit besonderer Deutlichkeit beim Problem des Terrors beobachtet, betrifft subtiler, aber ebenfalls entscheidend und empfindlich die Entwicklung des Rechts. Derrida diskutiert kaum spezifisch rechtliche Beispiele, bezieht seine Darlegungen zur Autoimmunität aber ausdrücklich auf das Recht.<sup>507</sup> Die aporetische Verfasstheit rechtlicher Iteration birgt immer die Gefahr einer Eskalation ihrer autoimmunitären Struktur. Stets können uns die Aporien rechtlicher Reflexion dahin treiben, die Aporie auszuklammern und bestimmte Regeln, Instanzen oder Verfahren zum letzten Kriterium zu erheben. Die Transzendenz des rechtlichen Gerechtigkeitsversprechens, der sich die rechtliche Praxis immer wieder vergewissert und zur Entfaltung ihres Sinns zu vergewissern hat, tendiert zur radikalen Distanzierung des Rechts von allen anderen Gegebenheiten; die Konkretisierung in förmlichen Akten begünstigt die Identifikation dieses distanzierten Anspruchs mit starren Regeln und Zuständigkeiten. So kann die dekonstruktive Struktur des Rechts jederzeit in destruktive Abgründe führen. Zu beachten bleibt auch hier, dass gerade in der Struktur des Versprechens auch seine Gefahr liegt: Die offene, unabschließbare Austragung der Spannung von endlicher Bestimmtheit und unendlichem Überschuss eröffnet mit der Aussicht befreiender Überschreitung auch die Perspektive schlimmsten Verfalls. Diese Gefahr lässt sich nicht bannen, weil sie sich gerade in diesem Bann, dieser Immunisierung, aktualisiert. »Gegen das Autoimmunitäre gibt es keine sichere Prophylaxe. Per definitionem.«<sup>508</sup> Das Versprechen des Rechts lebt also davon, dass die strikte Grenze der rechtlichen Sicherung hingenommen und die Gefahr mit ihren realen und radikalen Risiken ausgehalten wird.

In seiner Entwicklung des Motivs der Autoimmunität zieht Derrida wie schon erwähnt oft Freuds Todestrieb und Kants Begriff des radikalen Bösen heran. Die beiden Kategorien bieten eine wichtige Referenz, weil sie im Kontext unterschiedlicher Theorien, die beide zentrale Quellen der Dekonstruktion bilden, viele der Aspekte erfassen, um die es Derrida mit der Autoimmunität geht: Beide Begriffe benennen und erkunden

507 Vgl. J. Derrida, *Schurken*, a.a.O., S. 199ff.

508 J. Derrida, *Schurken*, a.a.O., S. 205.

das erstaunliche und erschütternde Phänomen einer Disposition des Lebens zur Überschreitung seines unmittelbaren Gangs, die sich aggressiv gegen das Leben selbst wendet. Beide identifizieren darin eine Determinante der Existenz, die gegen die Entfaltung derselben arbeitet. Der Wert dieser Feststellung besteht zunächst darin, gegen einen einseitigen Optimismus auf die Irreduzibilität und das Gewicht des Bösen, des gewollten Schlechten bis hin zur Grausamkeit, hinzuweisen. Menschengemachtes Schlechtes ist nicht nur das Ergebnis fehlgeleiteter guter oder neutraler Motive. Es wird auch als solches intendiert. Kant wie Freud verorten dieses Phänomen in ihren jeweiligen Modellen darin, dass sich Leben in seiner Überschreitung vollzieht, wesentlich »Über-leben« ist, wie Derrida sagt.<sup>509</sup> Kant versteht das radikale Böse, das er als den rationalen Sinn des Dogmas von der Erbsünde entwickelt, als einen konstitutiven Ausdruck unserer Freiheit, in der das menschliche Leben die Zwänge der Natur transzendiert.<sup>510</sup> Freud entdeckt den Todestrieb als eine Lebenskraft »jenseits des Lustprinzips«, einen Trieb also, der über die Determination durch die Ökonomie der Libido hinausführt.<sup>511</sup> Vor allem bei Kant wird diese Möglichkeit des Bösen deutlich im Zusammenhang der Möglichkeit des Guten gesehen: Die Freiheit, die dem Menschen das moralische Gute eröffnet und darin überhaupt erst verwirklicht wird, impliziert die Möglichkeit des Bösen. Im Anschluss an die christliche Sündenlehre wird das Böse überdies geschichtsphilosophisch als Transitionsphänomen des Fortschreitens zum Guten erläutert. In Freuds normativ enthaltsamer Theorie ist dieser Bezug zum Guten weniger evident. Aber auch dort ist deutlich, dass die Überschreitung des Lustprinzips, die sich im Todestrieb artikuliert, als unentbehrliches Element gelingenden und glücklichen Lebens verstanden wird. Es kann also nicht darum gehen, die Möglichkeit des Bösen auszulöschen. Der Versuch der Immunisierung entfesselt die Destruktion. Vielmehr gilt es, die Möglichkeit des Bösen inmitten der Bemühung um das Gute anzuerkennen und ohne den Schein einer unzweideutigen Prophylaxe immer neu um die konstruktive Organisation dieser Existenzdisposition zu ringen.

Freuds Explikation des Todestriebes ist für Derridas Erläuterung der Autoimmunität auch wichtig, weil Freud das Problem jenseits des repräsentativen Bewusstseins situiert. Dies deutet sich bei Kant höchstens am Rande an, etwa in den Bezügen zur christlichen Erbsünden- und Gnadenlehre sowie zur Geschichtsphilosophie, widerstrebt aber der Zentrierung

509 Der Begriff findet sich z.B. in J. Derrida, *Marx' Gespenster*, a.a.O., S. 13 (im Original kursiv). Siehe insbesondere auch ders., *Leben ist Überleben*, Gespräch mit J. Birnbaum, übers. v. M. Sedlaczek, Wien 2005.

510 I. Kant, »Die Religion innerhalb der Grenzen der bloßen Vernunft«, a.a.O., S. 665ff.

511 S. Freud, »Jenseits des Lustprinzips«, in: Studienausgabe, a.a.O., Bd. 3, S. 213–272.

seiner Philosophie um das Vernunftsubjekt. Mit Freud hebt Derridas biologisch-medizinische Wortwahl darauf ab, die dekonstruktive Dynamik als Problem des Lebens in einem Feld des Unbewussten nachzuzeichnen, das das Bewusstsein des Subjekts durchzieht, durch dieses Bewusstsein geformt wird, es aber auch überschreitet und vor allem erst wieder und wieder konstituiert. Das Subjekt kann und muss sich also im Feld seiner widersprechenden Triebe verantwortungsvoll positionieren, ist aber nicht »Herr [...] im eigenen Hause«, wie Freud in seiner klassischen Formulierung sagte.<sup>512</sup> Vielmehr ist der Schein seiner Herrschaft, seiner Souveränität über die normative Entwicklung, ein Kernproblem der autoimmunitären Dynamik, des Todestriebs, der sich überlebend gegen das Leben und sein entmächtigendes Über-Leben wendet. Dieses Problem ist sorgsam zu bedenken und zu beantworten.

Neben dieser subjektkritischen Pointe und daran anschließend hat der Rekurs auf das Leben, der Derridas Begriffswahl der Autoimmunität motiviert, weitere Implikationen. Die Zentralstellung des Lebens in seiner Ambivalenz markiert nochmals den bejahenden Charakter der Dekonstruktion: »die Dekonstruktion ist immer auf der Seite des *Ja*, der Affirmation des Lebens.«<sup>513</sup> Das Negative, der Tod, die Destruktion und die Verzweiflung werden damit nicht neutralisiert. Sie sind irreduzibel und grundlegend, stellen aber eben nicht ein beziehungsloses Letztes, sondern eine Dimension des Lebens dar. Derrida schließt darin an das Nachdenken über den Tod in der Philosophie an, setzt sich aber kritisch von der Privilegierung des Motivs ab, wie sie exemplarisch in Heideggers Denken des Seins-zum-Tode und der Destruktion zum Ausdruck kommt.<sup>514</sup> Neben der psychoanalytischen Relativierung der Differenz von Bewusstsein und Unbewusstem problematisiert Derridas Lebensbegriff ferner mehrere weitere Oppositionen. Angezeigt ist erstens die Unzulänglichkeit einer Scheidung der normativen Verhältnisse von der Materialität der Existenz. Das normative und auch spezifischer das rechtliche Ringen vollziehen sich in einem Kraftfeld, in dem ideelle und materielle Wirklichkeit unhintergebar verstrickt bleiben. Eine Rekonstruktion der Rechtswirklichkeit muss dieser existentiellen Komplexität Rechnung tragen. Zweitens reflektiert der Lebensbegriff die Verbindung von Mensch, Tier und der übrigen Welt, womit sich Derrida in seinen

512 S. Freud, »Vorlesungen zur Einführung in die Psychoanalyse«, in: Studienausgabe, a.a.O., Bd. 1, S. 33–445, 284.

513 J. Derrida, *Apprendre à vivre enfin. Entretien avec Jean Birnbaum*, Paris 2005, S. 54 (Übers. BV; dt. mit anderer Übersetzung: *Leben ist Überleben*, a.a.O., S. 62).

514 Vgl. zur Auseinandersetzung Derridas mit dem Tod in der Philosophie vgl. J. Derrida, »Den Tod geben«, übers. v. H.-D. Gondek, in: A. Haverkamp (Hg.), *Gewalt und Gerechtigkeit. Derrida – Benjamin*, Frankfurt a.M. 1994, S. 331–445; ders., *Aporien*, a.a.O.

letzten Lebensjahren intensiv beschäftigt.<sup>515</sup> Das Bewusstsein, die Vernunft, das Normative, die Probleme der Ethik, der Politik und des Rechts entheben den Menschen nicht seiner Animalität, sondern bleiben bei aller Distinktion in den Zusammenhang des Lebens einbezogen. Auch in der scharfen Abgrenzung des Humanen ist eine autoimmunitäre, mörderische und selbstmörderische Bewegung am Werk, wie sich in den katastrophalen Perspektiven der ökologischen Entwicklung inzwischen mit erschütternder Klarheit zeigt.

Schließlich hebt sich Derridas Rede vom Leben von Agambens Unterscheidung von qualifiziertem, politischem Leben und bloßem Leben ab. Agamben übersetzt damit die griechischen Termini βίος und ζωή. Sein *Homo Sacer*-Projekt geht von der Feststellung aus, dass diese Differenz seit Aristoteles die abendländische Politik bestimme. Durch die Logik der Ausnahme werde das zunächst aus dem Politischen ausgeschlossene nackte Leben zunehmend ins Politische einbezogen und in der Moderne gar zum bestimmenden Gegenstand.<sup>516</sup> In *Das Tier und der Souverän*, einer seiner letzten Vorlesungen, legt Derrida eingehend dar, dass Agambens Leitunterscheidung schon bei seiner Quelle Aristoteles keinen Halt findet, der die beiden Termini nachweislich nicht strikt auseinanderhält.<sup>517</sup> Derrida geht es dabei natürlich nicht bloß um ideengeschichtliche Richtigkeit. Er bestreitet die sachliche Triftigkeit der scharfen Differenzierung von bloßem und qualifiziertem Leben. Diese Gegenüberstellung bietet als solche einen problematischen Leitgedanken von Agambens Argumentation, reflektiert aber zugleich eine umfassendere Theoriearchitektur in scharfen Abgrenzungen. Diese allgemeine Anlage schlägt sich in vielen weiteren Dichotomien<sup>518</sup> und scharfen Periodisierungen nieder. Sie verrät sich auch in Agambens Schreibstil, wie Derridas gewohnt hellhörige Lektüre zeigt.<sup>519</sup> Derridas Kritik gilt letztlich diesem bestimmenden »Wunsch nach einer Schwelle«.<sup>520</sup>

515 Vgl. insbes. J. Derrida, *Das Tier, das ich also bin*, a.a.O.; ders., *Das Tier und der Souverän*, a.a.O.

516 Vgl. G. Agamben, *Homo Sacer*, a.a.O., S. 11ff.

517 J. Derrida, *Das Tier und der Souverän I*, a.a.O., S. 432ff. Vgl. ferner ders., »Le souverain bien – ou l'Europe en mal de souveraineté«, a.a.O., S. 32f.

518 Vgl. G. Agamben, *The Use of Bodies*, übers. v. A. Kotsko, Stanford/CA 2016, S. 263ff., insbes. S. 264, wo Agamben den Argumentationsgang des *Homo Sacer*-Projekts zusammenfasst und selbst hervorhebt, dass er in der unterstellten Differenzierung von βίος und ζωή das Paradigma einer Struktur erkennt, die er in seinem Projekt in zahlreichen Varianten aufruft.

519 Vgl. J. Derrida, *Das Tier und der Souverän I*, a.a.O., S. 141ff., 432ff.

520 J. Derrida, *Das Tier und der Souverän I*, a.a.O., S. 454. Es ist kaum ein Zufall, dass Derridas Wortwahl der »Schwelle« einen Begriff verwendet, den Agamben in *Homo Sacer* immer wieder und auch in den Kapitelüberschriften

Nun geht es auch Agamben freilich gerade darum, die Unbeständigkeit der Differenz von politischem und bloßem Leben darzutun. Die Aktualisierung der daraus resultierenden »Ununterscheidbarkeit«<sup>521</sup> wird aber als eine spezifische historische, politisch erzeugte Bedingung betrachtet, die einseitig und global als Übel beschrieben wird, in dem der eine Pol, das nackte Leben, als künstliches Erzeugnis bestimmend ist. Dem wird das Ideal der »Lebensform«, eines formenden und geformten Lebens, gegenübergestellt, mit dem die Überwindung der gegebenen historischen Disposition vorgezeichnet wird.<sup>522</sup> Nicht zuletzt gegen Derrida werden wirklich bessere Lebenslagen und wahrhafte emanzipatorische Veränderungen unter der Bedingung der Ununterscheidbarkeit bestritten.<sup>523</sup> In der Disposition nackten Lebens scheinen die Subjekte – gemäß einer weiteren Dichotomie von All- und Ohnmacht – ohne jeden Spielraum einer souveränen Macht verfallen. Derrida weist darauf hin, dass Agamben paradoxer Weise das Bild gerade mit seiner Historisierung bedenklich entdifferenziert: In der Moderne geraten wir alle in die Disposition nackten Lebens. Wir leben alle unter dem Zeichen des Lagers.<sup>524</sup> Es wäre gewiss falsch zu unterstellen, dass Agamben die eklatanten Unterschiede von Lebensbedingungen in der Moderne für bedeutungslos hielte. Er negiert oder missachtet aber, dass diese Unterschiede die Grundverfassung unserer politischen Existenz betreffen. Die andere Politik, die er postuliert, müsste sich jenseits der normativen Gebundenheit des Lebens vollziehen. Statt innerhalb der gegebenen politischen Verhältnisse um einen angemessenen Umgang mit dem normativen Überschuss des Lebens zu ringen, wäre dieser Überschuss, das Leben unter dem Gesetz, zu deaktivieren.<sup>525</sup> Ob aus echter Überzeugung oder

verwendet. Darin liegt ein weiteres stilistisches Indiz für das strukturelle Gewicht der fingierten begrifflichen Oppositionen.

521 G. Agamben, *Homo Sacer*, a.a.O., passim.

522 Vgl. G. Agamben, *Höchste Armut. Ordensregeln und Lebensform*, übers. v. A. Hiepkö, Frankfurt a.M. 2012; ders., *The Use of Bodies*, a.a.O., S. 193ff.

523 Seine Kritik an Derrida bringt Agamben in verschiedenen Texten vor. Vgl. G. Agamben, *Homo Sacer*, a.a.O., S. 35f., 64f., 68, 74; ders., *Die Zeit, die bleibt*, a.a.O., S. 117ff.

524 Vgl. G. Agamben, *Homo Sacer*, a.a.O., S. 125ff. (»Das Lager als biopolitisches Paradigma der Moderne«). Vgl. zur implizierten Entdifferenzierung insbes. J. Derrida, *Das Tier und der Souverän I*, a.a.O., S. 452ff. Vgl. zu dem Problem auch A. Deuber-Mankowsky, »Homo sacer«, das bloße Leben und das Lager. Anmerkungen zu einem erneuten Versuch einer Kritik der Gewalt«, *Babylon. Beiträge zur jüdischen Gegenwart* 21 (2006), S. 105–120; J. Butler, *Gefährdetes Leben. Politische Essays*, übers. v. K. Wördemann, 4. Aufl., Frankfurt a.M. 2012, S. 87.

525 Die Idee der Deaktivierung und Inoperativität entwickelt Agamben im Rekurs auf Paulus. Vgl. G. Agamben, *Die Zeit, die bleibt*, a.a.O., S. 109ff.

ästhetischer Lust zur Übertreibung: Wir werden dazu angehalten, unsere Leidenschaft aus den normativen Kämpfen unserer Zeit abzuziehen. Namentlich das Recht wird in dieser Konzeption strukturell lediglich als zu überwindendes Problem eingeordnet. Obwohl Agamben seine politische Vision als messianisch versteht, richtet sie sich just gegen die Erfahrung des Anderen, Fremden, Heteronomen, die bei ihm ausschließlich negativ, als verknechtendes Arcanum, in den Blick kommt. Das verdeutlicht nicht zuletzt die kritische Absetzung von Derrida und Barth.<sup>526</sup> Der Messianismus ist Agamben im Anschluss an Benjamin und Paulus im Wesentlichen eine Chiffre der Gesetzeskritik. Gegen das jüdische Gesetzesdenken der Dekonstruktion entwirft Agamben anhand des katholischen Paradigmas der Mönchsregel ein subjektivistisches Modell bewusster »Lebensform«, in dem Dasein und Gesetz ohne Überschuss ineinander aufgehen.<sup>527</sup> Politisch und metaphysisch gilt es, Agamben zufolge, eine Logik der Beziehung zu überwinden.<sup>528</sup> Derridas Lebensbegriff bestreitet die Isolierbarkeit sowohl des Problems nackten Lebens als auch der Vision bewusster Lebensführung. Stattdessen bezeichnet er ein Feld, in dem Problem und Vision, Bedrohung und Versprechen, unüberwindlich verstrickt sind. Die Schwellen, die Agamben ersehnt, bieten keinen Ausweg, sondern verstellen autoimmunitär die Dynamik des Lebens und unsere konkrete Verantwortung und Hoffnung darin.

### 3.3.6 Kritik der Souveränität

Derridas eingehende Kritik an Agamben – und umgekehrt auch Agambens wiederkehrende Kritik an Derrida – erfolgt freilich vor dem Hintergrund einer gewissen Nähe des Interesses der beiden Denker. Wie Agambens *Homo Sacer*-Projekt betrifft auch Derridas Analyse autoimmunitärer Destruktion wesentlich das Phänomen der Souveränität. Viele von Derridas späten Schriften befassen sich mit diesem Phänomen. Sowohl Derrida als auch Agamben beobachten in der Souveränitätsidee einen gefährlichen Zug ins Totalitäre. Beide erkennen darin eine unheimliche, bedenkliche Verwandtschaft zwischen liberaler Demokratie und Rechtsstaatlichkeit einerseits und Totalitarismus andererseits: Auch die liberalen Ideale der Volkssouveränität und der *rule of law* bergen in ihrer Suggestion einer letzten Instanz die Tendenz, in differenzlose Medien blinder Gewalt zu pervertieren. Agamben wie Derrida insistieren überdies darauf, dass das Souveränitätsmotiv zur Erschließung seiner totalitären Logik nicht nur

<sup>526</sup> Besonders aufschlussreich ist hier die schlichtweg abstruse Barth-Interpretation in G. Agamben, *Herrschaft und Herrlichkeit*, a.a.O., S. 256ff. Vgl. ferner ebd., S. 253f. Zur Kritik an Derrida siehe die Nachweise oben Fn. 523.

<sup>527</sup> Vgl. G. Agamben, *Höchste Armut*, a.a.O.

<sup>528</sup> Vgl. G. Agamben, *The Use of Bodies*, a.a.O., S. 269ff.

auf seine politischen und ethischen Implikationen, sondern hinsichtlich seiner ontologischen und theologischen Prämissen zu befragen ist. Erst bei Berücksichtigung der Ontotheologie beziehungsweise der Allianz von Ontologie, Ethik und Politik, die der Begriff reflektiert, lässt sich das Souveränitätsmotiv in seiner existentiellen gesellschaftsformenden Struktur tiefe erfassen und bearbeiten.<sup>529</sup> Im Ergebnis scheidet sich aber die Kritik der beiden Autoren grundlegend. Derrida glaubt nicht, dass die von Agamben postulierte deaktivierende Überwindung der Souveränität die Souveränitätsdynamik tatsächlich befreiend transzendieren würde. Stattdessen propagiert er eine Differenzierung und Verschiebung der Souveränitätsdynamik, um dieser so eine andere, emanzipatorische Entfaltung zu geben. Die Alteritätslogik des Rechts erscheint hier nicht als das zu überwindende Problem, sondern im Gegenteil als maßgebliche Struktur der Kultivierung dieser gebrochenen Souveränität.

Dass in den von Derrida beschriebenen Konstellationen der Autoimmunität das Problem der Souveränität thematisch wird, ist vor allem im Fall des unilateralen Kriegszugs der USA gegen den Terror unmittelbar ersichtlich: Gegen die Regeln des internationalen Rechts behauptete die Supermacht USA ihre eigenen geopolitischen Vorstellungen. Ein Staat bestritt jede heteronome Begrenzung seiner Macht und beanspruchte in der Identifikation von Schurkenstaaten das letzte Wort über die globale Ordnung. Eine hegde Weltordnung jenseits der nationalstaatlichen Souveränität wurde verworfen. Derrida erkennt die Präention der Souveränität aber auch im nicht-staatlichen Terrorismus.<sup>530</sup> Durch Gewalt und Verängstigung wird auch hier versucht, überlegene Ordnungsmacht zu gewinnen. Nicht zufällig stand das berühmteste Ereignis des internationalen Terrorismus im Zeichen der Bemühung, die Hoheit der USA, der größten Weltmacht, in die Knie zu zwingen. Ein zentrales Moment der terroristischen Symbolik des 11. September war der Verlust der vermeintlich absoluten Kontrolle der USA über das eigene Territorium.<sup>531</sup> Schon am Folgetag erklärte die NATO den Anschlag als einen Angriff auf die USA im Sinne des Artikels 5 des NATO-Pakts, der als Angriff auf die gesamte Allianz zu bewerten sei und das kollektive Selbstverteidigungsrecht gemäß Artikel 51 der UN-Charta auslöse. Die terroristische Aktion wurde damit analog einem Angriff durch einen souveränen Staat eingeordnet.<sup>532</sup> Demgemäß wurde der Kampf gegen den Terrorismus von der amerikanischen Regie-

529 Vgl. J. Derrida, *Schurken*, a.a.O., S. 213; ders., »Le souverain bien – ou l'Europe en mal de souveraineté«, a.a.O., S. 109.

530 Vgl. J. Derrida, »Autoimmunisierung, wirkliche und symbolische Selbstmorde«, a.a.O., S. 147f.

531 Vgl. ebd., S. 128.

532 Vgl. Stellungnahme des Nordatlantikrats vom 12. September 2001, NATO Press Release (2001) 124, <https://www.nato.int/docu/pr/2001/p01-124e.htm> (letzter Zugriff: 21.02.2021).

rung bald darauf auch als bewaffneter Konflikt im völkerrechtlichen Sinne qualifiziert.<sup>533</sup> Bis heute dient dies den unterschiedlichen Administrationen der USA zur Rechtfertigung militärischer Interventionen.

Tatsächlich sind die Strategien des Terrors der Disposition staatlicher Hoheitsgewalt nicht nur oberflächlich verbunden. Derrida erinnert daran, dass die Souveränität des Staates bereits bei Hobbes unmittelbar mit der Erzeugung von Angst verknüpft wird, die nicht nur als »fear«, sondern zuweilen auch als »terrou« [sic] bezeichnet wird.<sup>534</sup> Die Kategorie des Terrorismus geht ferner wesentlich auf Exzesse der Staatsgewalt in der Französischen Revolution zurück, deren abgründige Dialektik wir mit Hegel erwogen haben.<sup>535</sup> Der staatliche Anspruch auf eine unbedingte Maßgabe behauptet und vergewissert sich in einer Gewalt, die gerade wegen der konstitutiven Instabilität der Unbedingtheitsprävention rasch eskaliert. Auch das Recht jenseits des Staates involviert den souveränen Gewaltanspruch. Derrida verweist darauf, dass die Zwangsbefugnis Kant zufolge analytisch aus dem Rechtsbegriff folgt.<sup>536</sup> Die Behauptung einer allgemein verbindlichen Regel unterstellt souveräne Geltung. Derrida hebt dies insbesondere mit Blick auf die Menschenrechte hervor.<sup>537</sup> Effektive Unterbrechungen nationalstaatlicher Souveränität durch internationales Recht bergen ihrerseits die Disposition der Souveränität – mit allen Risiken und Abgründen. Mit jeder Iteration des Rechts wird der Anspruch einer allgemein verbindlichen Ordnung formuliert, der abweichende Bestrebungen zu unterwerfen sind. Immer liegt in der abschließenden Entscheidung das Moment der Unterdrückung anderer Gesichtspunkte. Dieser Disposition wohnt stets die Tendenz einer anhaltenden Immunisierung gegen Infragestellungen und Relativierungen inne.

Derridas Kritik der Souveränität rückt nochmals deutlich die Dimension der Alterität in den Blick. Der Souveränitätsbegriff bezeichnet paradigmatisch Phänomen, Ideal und Sehnsucht eines Handlungs- und Entscheidungssubjekts, das durch kein Anderes beschränkt ist, sondern alles Andere seiner Autorität unterwirft. Alle Attribute der Souveränität durchzieht die

533 Military Order des US-Präsidenten vom 13. November 2001, »Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism«, Federal Register Bd. 66, Nr. 222, S. 57831–57836, § 1(a).

534 J. Derrida, »Autoimmunisierungen, wirkliche und symbolische Selbstmorde«, a.a.O., S. 137f. (im Original kursiv). Vgl. auch ders., *Schurken*, a.a.O., S. 212; ders., *Das Tier und der Souverän* I, a.a.O., S. 70ff. Vgl. T. Hobbes, *Leviathan*, a.a.O., S. 254.

535 J. Derrida, »Autoimmunisierungen, wirkliche und symbolische Selbstmorde«, a.a.O., S. 137f.; vgl. auch ders., *Das Tier und der Souverän* I, a.a.O., S. 71.

536 J. Derrida, »Autoimmunisierungen, wirkliche und symbolische Selbstmorde«, a.a.O., S. 153; ders., *Schurken*, a.a.O., S. 132.

537 Vgl. J. Derrida, *Schurken*, a.a.O., S. 125; ders., *Das Tier und der Souverän* I, a.a.O., S. 112f.

Logik der Selbstheit. Der Souveränitätsbegriff ist insofern wesentlich »ipsozentrisch« beziehungsweise »ipsokratisch«, wie Derrida schreibt.<sup>538</sup> In ihrem ipsozentrischen Charakter ruft die Figur historisch und aktuell ein Bild des Vermögens, der Verfügbarkeit und Stärke und nicht zuletzt der Männlichkeit auf.<sup>539</sup> Ebenfalls damit assoziiert sind die in der Souveränitätstheorie schon bei Bodin und Hobbes und bis hin zu Schmitt zentralen Attribute der Unbedingtheit und Unteilbarkeit: Souverän ist die höchste Instanz, die keiner höheren Bedingung unterworfen ist und durch nichts Anderes relativiert wird.<sup>540</sup> Jede Bedingung oder Separierung zerstört Souveränität oder verschiebt sie eben auf denjenigen, der über diese Bedingung befindet oder im Konfliktfall der geteilten Instanzen entscheidet. Der Souverän bestimmt begriffsnotwendig allein aus sich selbst.

Die Assoziation von Souveränität und Unbedingtheit wird, wie Derrida weiter ausführt, nicht nur in der klassischen Souveränitätstheorie unternommen, sondern ebenso bereits in der Metaphysik des Guten und seiner Unbedingtheit.<sup>541</sup> Ein erstes Indiz bietet die Rede vom *summum bonum*, dem höchsten Guten, die im Französischen mit »le souverain bien« wiedergegeben wird. Die französische Formel entspricht einer langen Tradition, das Gute in Begriffen der Souveränität zu denken. Den Einsatzzpunkt dieses Paradigmas in der abendländischen Philosophiegeschichte erkennt Derrida im Sonnengleichnis in Platons Staat. Wie Derrida exponiert, wird das als unbedingt bestimmte Gute hier in Korrespondenz zur Sonne mit diversen Attributen politischer Herrschaft versehen. Auch die berühmte Formel, wonach das Gute »jenseits des Seins« (»ἐπέκεινα τῆς οὐσίας«) sei, wird mit Begriffen der Macht qualifiziert. Mit »Würde und Kraft« (»προσβεῖα καὶ δυνάμει«) ragt das Gute über das Sein hinaus.<sup>542</sup> In dieser Machtfülle stiftet das unbedingte Gute Sein, Wahrheit und Erkenntnis. Von hier zieht Derrida die Linie weiter zum berühmten *Ilias*-Zitat in der aristotelischen *Metaphysik*, wonach nicht die Vielherrschaft, sondern ein einziger Herrscher gut sei.<sup>543</sup> Erneut wird das Gute und die Souveränität in metaphysischen Einschreibungen politischer Bilder zusam-

538 J. Derrida, *Schurken*, a.a.O., S. 36 (im Original teilweise kursiv).

539 Vgl. ebd., S. 28, 36 und 190f.; J. Derrida, »Le souverain bien – ou l'Europe en mal de souveraineté«, a.a.O., S. 137. Vgl. zum männlichen Charakter der Souveränität auch das Kapitel zu Hobbes in A. Cavarero, *Inclinations. A Critique of Rectitude*, übers. v. A. Minervini und A. Sitze, Stanford 2016, S. 71–79.

540 J. Derrida, *Schurken*, a.a.O., S. 189f.

541 Ebd., S. 184ff.; J. Derrida, »Le souverain bien – ou l'Europe en mal de souveraineté«, a.a.O., S. 108ff.

542 Platon, *Der Staat* Z, 509b9.

543 Aristoteles, *Metaphysik* Λ, 1076a4; dazu J. Derrida, »Le souverain bien – ou l'Europe en mal de souveraineté«, a.a.O., S. 108f.

mengestellt. Dieses metaphysische Paradigma ist von Anfang an mit einer Affirmation des Staates und seiner souveränen Ordnungsgewalt verknüpft.<sup>544</sup> Die monopolisierte öffentliche Gewalt sichert dem Guten effektive Hoheit über jeden anderen Gesichtspunkt und setzt es konsequent durch.

Derrida geht es darum, diesen scheinbar zwingenden und in der Geschichte der Philosophie und Politik immer wieder beschworenen Nexus von Souveränität und Unbedingtheit, Souveränität und Gutem aufzulösen, und stattdessen die Konstellation einer relativen, geteilten und gebrochenen Souveränität vorzuzeichnen.<sup>545</sup> Er ist sich bewusst, dass eine derart andere Souveränität eine *contradictio in adiecto* darstellt:<sup>546</sup> Das System der Entscheidung lässt sich natürlich differenzieren, Zuständigkeiten können an Bedingungen geknüpft und aufgeteilt werden. Im konkreten Fall bleibt aber eine bestimmte, wie immer vermittelte Entscheidung die zuletzt maßgebende. Ohne dieses Moment des Unteilbar-Unbedingten gibt es gar keine Entscheidung und damit auch keine Souveränität. Das Gute muss sich in solchen freien Entscheidungen konkretisieren, um als vom Sein unableitbarer Gesichtspunkt des Sollens zum Durchbruch zu kommen. In strikter Abstandnahme von den gegebenen Verhältnissen gebietet es umfassende, konsequente und konsistente Realisierung. Wird dieses Souveränitätsmoment preisgegeben, wird die Entscheidung durch ein Zusammenspiel verschiedener Bestimmungsfaktoren verwischt, relativiert oder unendlich vertagt, so wird das Ergebnis der zufälligen Dynamik der bestimmenden Verhältnisse überlassen und verliert seine normative Auszeichnung. Derrida anerkennt diese begrifflichen Zusammenhänge, hält ihnen aber eine Reihe von Erfahrungen entgegen, welche die scheinbar unverbrüchliche Verbindung von Souveränität und Unbedingtheit sprengen und in diesem Widerspruch eine andere Konstellation der Souveränität auf-tun. In diesen Erfahrungen, denen Derrida viele seiner späten Texte widmet, offenbart sich das unbedingte Gute ohne Souveränität. Es sind die Erfahrungen, in denen sich die Uneinholbarkeit des Anspruchs des Anderen zeigt, in denen so der Überschuss der Gerechtigkeit über alles Recht, alle Sitte, jeden normativen Horizont des eigenen Bewusstseins evident wird. Als »metonymische Figuren« dieser Erfahrung untersucht Derrida in seinen Schriften etwa die Gastfreundschaft, die Gabe und die Vergebung.<sup>547</sup> In all diesen Figuren zeichnet Derrida nach, wie sie in ihrer unbedingten Wendung zum Anderen jede rechtliche Kon-

544 J. Derrida, *Schurken*, a.a.O., S. 188.

545 Vgl. ebd., S. 12, 191.

546 Vgl. ebd., S. 12, 189ff.

547 Ebd., S. 198ff. Derrida erörtert die drei genannten Figuren in diversen Texten. Vgl. zur Gastfreundschaft insbes. J. Derrida, *Von der Gastfreundschaft*, a.a.O.; zur Gabe ders., *Falschgeld. Zeit geben I*, übers. v. A. Knop und M.

zeptualisierung und jede Einschreibung in Ökonomien des Austauschs – jede Einsetzung in feststehende Ordnungen – zerreißen. Auf einer makropolitischen Ebene bringt Derrida die Dynamik in Anschlag, die Prätionen der Souveränität fortlaufend zur Relativierung treibt. Die Stellung der Souveränität erfordert eine Rechtfertigung, drängt zur Begründung, um sich zu behaupten. Diese Rechtfertigung nimmt der Souveränität jedoch sogleich die reine Unbedingtheit und begrenzt sie durch die in Anspruch genommene Richtschnur. So kommen trotz der ständigen Beteuerung ihrer Unmöglichkeit auch immer wieder Konzeptionen und Praktiken geteilter Souveränität auf. Sobald Souveränität über den Schein des Augenblicks hinausgeht, wendet sie sich gegen sich. Die Dekonstruktion der Souveränität ist so immer schon am Werk.<sup>548</sup>

Die verschiedenen Beispiele führen Derrida zur Spannung von Recht und Gerechtigkeit zurück, die das gesetzte Recht in die Unruhe der Geschichte seiner Fortschreibung führt.<sup>549</sup> Nie holt das souverän sanktionierte und verwaltete Recht seinen Geltungsanspruch ein. In seiner Setzung schreibt es so seine Entsetzung ein. In der souveränitätskritischen Potenz der Menschenrechte kristallisiert sich diese Logik: Sie drängen zur Konkretisierung und Durchsetzung in verbindlichen Regimen, setzen aber im selben Zuge eine fortlaufende Befragung ihrer Formen, Gehalte und selbst ihrer grundlegendsten, juridisch-ethischen und anthropozentrischen, Prämissen frei, die sich in immer neuen Deutungen, Deklarationen und Umstrukturierungen aktualisiert.<sup>550</sup> In dieser Disposition entfaltet sich auch ihre herausragende Bedeutung in der Problematisierung nationalstaatlicher Souveränitätsansprüche.<sup>551</sup>

Die menschliche Souveränität lässt sich also nie gänzlich stabilisieren. Sie bleibt autoimmunitär durchkreuzt von einem unüberwindlichen Souveränitätsmangel, einer konstitutiven Unverfügbarkeit des Unbedingten.<sup>552</sup> Es ist die Erfahrung dieses Mangels, dieses Überschusses über die eigene souveräne Disposition, in der sich uns das Andere und darin auch die Geschichte, die Überschreitung des Absehbaren, anschließt. Ebendiese Erfahrung bedeutet aber zugleich ein stetes Unbehagen, das zur aggressiven Vorgabe absoluter Souveränität verleitet, die durch ihr notwendiges Scheitern weiter angestachelt wird. Gegen die-

Wetzels, München 1993; zur Vergebung ders., *Vergeben. Das Nichtvergebbare und das Unverjährbare*, übers. v. M. Sedlaczek, Wien 2017.

548 J. Derrida, *Schurken*, a.a.O., S. 142f.

549 Ebd., S. 201ff.

550 Vgl. ebd., S. 205. Vgl. auch die weiteren Hinweise oben Fn. 462.

551 Vgl. ebd., S. 213; ders., »Autoimmunisierung, wirkliche und symbolische Selbstmorde«, S. 174f.

552 Vgl. J. Derrida, »Le souverain bien – ou l'Europe en mal de souveraineté«, a.a.O.

se Entfesselung der Souveränität gilt es, die Spannung von Souveränität und Souveränitätsmangel engagiert auszutragen. Die Kultivierung dieser Spannung hebt die von der klassischen Souveränitätstheorie hervorgehobenen Merkmale nicht einfach auf. In der Tat kehrt das Moment der Entscheidung, ihrer souveränen, unbedingten und ungeteilten, Setzung, in jedem Standpunkt der Relativierung wieder. Das Aufgeben aller Entscheidung, aller Souveränität, aller öffentlichen Gewalt hält Derrida keineswegs für wünschenswert. Strukturen politischer Souveränität bilden ein unentbehrliches Moment der Verwirklichung emanzipatorischer Ideale gegen ihre Bedrohung durch die Entfesselung privater Macht – eine Entfesselung, in welcher die vermeintliche Gewaltüberwindung eine noch wildere, namenlose Gewalt gebiert.<sup>553</sup> Derrida postuliert vielmehr eine Pluralisierung der Souveränität. Souveränität ist gegen Souveränität in Stellung zu bringen, um auf diese Weise ihren Vollzug für das Andere zu öffnen.<sup>554</sup> Jedem souveränen Standpunkt ist durch diese Differenz und Konkurrenz der Souveränitäten seine Vorläufigkeit und Bedingtheit zu vergegenwärtigen. Die unbedingte Entscheidung ist so paradox aus der Erfahrung und Reflexion ihrer Bedingtheit zu treffen, aus einer Aufmerksamkeit für das Andere und einem Eingedenken ihrer Gewalt.

Dieses Paradox, ja diese Aporie bringt Derrida auf die bereits erwähnte Figur der passiven Entscheidung.<sup>555</sup> Die passive Entscheidung negiert und verdrängt nicht die Irreduzibilität einer Dezision. Sie stützt diese Entscheidung aber nicht auf den Horizont des eigenen Vermögens und Bewusstseins, sondern sucht sie in der überschießenden Erfahrung des Anderen. Als solches Ereignis vom Anderen her verlässt die passive Entscheidung die Sicherheiten festgelegter Entscheidungskriterien. Sie gibt das Kalkül der verfügbaren Kriterien und Programme keineswegs auf, nimmt diese aber nicht zur letzten Richtschnur, sondern kommt aus der Erfahrung des Anderen auf sie zurück und reflektiert sie in diesem Lichte. In diesem buchstäblichen Re-kurs vom Anderen her bestätigt sich nur die Dringlichkeit der sorgfältigen Erwägung aller verfügbaren Kriteiensysteme. Sie verlieren aber eben ihre Unbedingtheit und damit ihre Unverbrüchlichkeit. Auch der Entscheidung selbst wird der Vorbehalt ihrer Zukunft eingeschrieben: Ihre Vorläufigkeit, die Möglichkeit ihres Scheiterns, aber auch das Versprechen ihrer unabsehbaren Verschiebung und Umdeutung. Die Bedeutung und die Kraft des Ereignisses passiver Entscheidung, was sie meint und wieweit sie überhaupt entscheidend ist, erweist sich in der

553 Vgl. J. Derrida, *Schurken*, a.a.O., S. 213f.

554 Vgl. ebd., S. 124f., 213f.

555 J. Derrida, *Politik der Freundschaft*, a.a.O., S. 104ff.; ders., *Eine gewisse unmögliche Möglichkeit, vom Ereignis zu sprechen*, a.a.O., S. 43ff.; ders., *Schurken*, a.a.O., S. 207.

nicht zu kontrollierenden und nicht abzusehenden Geschichte ihrer Wiederholungen. Die so gezeichnete Verbindung von Bedingtheit und Unbedingtheit, Aktivität und Passivität, Setzung und Entsetzung, Endlichkeit und Unendlichkeit, Selbstheit und Alterität bleibt ein aporetischer Widerspruch. Derrida unterstreicht dies. Immer bleibt der unmittlere Akt der Entscheidung hinter seinem unendlichen Anspruch zurück. Die passive Entscheidung bedeutet nicht die Auflösung oder Aufhebung dieses Widerspruchs, sondern vollzieht sich in der unablässigen Austragung desselben. Ihre Absetzung vom überkommenen Souveränitätsideal ist eine Zurückweisung der Logik des Möglichen zugunsten eines positiven Unmöglichen. Sie ist definitionsgemäß keine Option der Aktivität des Subjekts, seines souverän-ipsokratischen »ich kann« und »ich denke«, sondern wird bewegt von der Erfahrung, dass es mit dem Denk- und Handlungshorizont des Ich nicht sein Bewenden hat. Diese Un-Möglichkeit der Überschreitung des eigenen Horizonts ist nicht das negative Gegenteil des Möglichen, sondern die positive Beziehung zum Anderen. Als solche ist das Unmögliche eine andere, meinen Möglichkeiten transzendente Möglichkeit, eine neue Freiheit der Heteronomie.<sup>556</sup> Diese unmögliche Möglichkeit zeichnet sich ab in einer Entscheidungspraxis, die den Widerspruch zwischen der Erfahrung des Anderen und unseren beschränkten Begriffen immer neu zu ihrem Ausgangspunkt nimmt. Das Unmögliche wird in diesen Urteilen nie unmittelbar greifbar, sondern artikuliert sich in der pluralen Konstellation bedingter, konkurrierender und fortlaufend iterierter Entscheidungen. Diese Konstellation der Differenz und des Aufschubs, der *différance*, nimmt der Entscheidung den Schein eindeutiger Präsenz und lässt sie als relatives Moment einer offenen Geschichte hervortreten. In dieser konkreten Relativität kann sich die passive Entscheidung – vielleicht – ereignen. Ihre Zuversicht lebt von der Evidenz des Anderen.

Ausgehend von der Erfahrung des Anderen, gepflegt durch Unterbrechung, Teilung, Teilhabe in steter Vergegenwärtigung des Widerspruchs ist die von Derrida postulierte Souveränität eine Souveränität der Schwäche. Ausdrücklich führt er in seinen Ausführungen zur Souveränität dieses Attribut an, das wir bereits als bestimmendes Motiv im Rechtsdenken Barths und Lévinas' nachvollzogen haben. Statt einer Position unbedingter Selbstbehauptung, die sich jede Infragestellung unterordnet, ist sie eine Stellung des Eingeständnisses ihres Unbedingtheitsmangels. Sie hält sich offen für das Andere, setzt sich diesem ohne letzte Kontrolle aus, lässt sich mit dem vollen Risiko des Unabsehbaren von dem bestimmen, was ihren Horizont transzendiert. In dieser

556 Vgl. J. Derrida, *Politik der Freundschaft*, a.a.O., S. 106; ders., *Schurken*, a.a.O., S. 207.

Affektion durch das Andere liegt ihre umwälzende Kraft. In Anlehnung an Benjamins Geschichtsthesen, aber in anderer Interpretation beobachtet Derrida in dieser gebrochenen Souveränität eine »schwache Kraft« messianischen Charakters: eine »verletzliche, kraftlose Kraft«,<sup>557</sup> Die paradoxe Charakteristik bringt nochmals die unabsehbare Verschränkung von Verheißung und Bedrohung zum Ausdruck: Die unbedingtbedingte Souveränität ist nicht ohne Kraft, nicht ohne ein Moment der Gewalt, das sich ungedeckt durch letzte Gründe gegen andere Kräfte wendet und sich so auch immer als schiere Ungerechtigkeit erweisen kann. Gleichzeitig bekundet die paradoxe Formel aber, dass die eigentliche Kraft in der Kraftlosigkeit liegt, im vertrauensvollen Machtverzicht, der dem Anderen Raum gibt und seine Kraft im Durchbruch des Anderen hat, dessen, was jenseits meiner Potenz kommt. Derrida unterstreicht die messianische Logik der Schwäche mit Blick auf die theologischen Fundamente der Souveränität. Der Modellierung der Souveränität am Bild des einen, allmächtigen Gottes stellt er Gottesvorstellungen gegenüber, die gegenläufige Begriffe aufrufen, zum Beispiel »eine verletzliche, leidende und teilbare, sogar sterbliche Nichtsouveränität, die imstande wäre, sich zu widersprechen oder zu bereuen (ein Gedanke, der weder unmöglich noch beispiellos ist)«,<sup>558</sup> Mit diesem deutlichen Hinweis auf die christliche Messianologie und ihre Pendants in anderen Traditionen hebt Derrida nochmals hervor, dass die Dekonstruktion der Souveränität keine freischwebende philosophische Reflexion darstellt, sondern in der Geschichte auf allen Ebenen immer schon am Werk ist. Souveränitätsvorstellungen monologischer Stärke, die Schmitt ohne Zögern im Zentrum der christlichen Gotteslehre sah, werden in ein und derselben Tradition durch Erfahrungen und Ideale gebrochener Souveränität untergraben.

Wie bei Barth und Lévinas konkretisiert sich das messianische Vertrauen ins Schwache auch bei Derrida deutlich in einer Kultivierung des Indirekten. Souveränität ist zu teilen und auf diese Weise fortlaufend zu unterbrechen, zu begrenzen und zu differenzieren. So soll ihr der Schein der Präsenz, der Identität, der Unmittelbarkeit und Direktheit genommen werden, um stattdessen durch bedingt-unbedingte Positionierungen indirekt vom Anderen zu zeugen. Explizit kommt Derrida in seiner Auseinandersetzung mit der Souveränitätsthematik auf das Postulat der Indirektheit zurück, das er in *Gesetzeskraft* als Strukturmerkmal der Dekonstruktion herausgehoben und der Struktur des Rechts assoziiert hatte. In einem Vortrag zu den politischen Implikationen der Psychoanalyse vermerkt Derrida die bestimmende Bedeutung der Rede vom Indirekten in Freuds berühmtem Brief an Einstein zu den

557 Ebd., S. 12, 218.

558 Ebd., S. 213. Vgl. auch ebd., S. 158.

Möglichkeiten der Kriegsverhütung.<sup>559</sup> Daran anschließend erläutert Derrida die Indirektheit als Schlüssel emanzipatorischer Souveränität: Souveränität, die Behauptung und Bestimmung eines Unbedingten jenseits des bloß Faktischen, ist als Implikation des normativen Überschusses des Lebens über das Leben, die Freud in der Lehre vom Todestrieb aufklärt, weder auszulöschen noch kategorisch zu verurteilen. Im Gegenteil: Dieser »Effekt der Souveränität« bildet ein irreduzibles Moment des Lebens.<sup>560</sup> Ethik, Politik und Recht sind als Schauplätze der Aufgabe zu erkunden, die Verselbständigung und ungebrochene Entfesselung dieses Moments zu vermeiden, und es stattdessen so zu organisieren, dass es indirekt, durch aufschiebende Differenzierung, im Dienst unmöglicher, unabschließbarer Gerechtigkeitsverwirklichung zur Entfaltung kommt.<sup>561</sup>

Hier tritt die Bedeutung der strukturellen Indirektheit der Rechts nochmals in einem anderen begrifflichen Rahmen hervor. Die Uneinholbarkeit der Rechtssemantik, die sich in der gesetzlichen Form der Mittelbarkeit niederschlägt, zersetzt ständig die Präntention absoluter Souveränität. Diese Strukturlogik des Rechts wird im Zusammenhang der Souveränitätsproblematik aber noch spezifischer thematisch: in Gestalt der darin angelegten Pluralität der Instanzen und Ordnungsebenen, die uns im Gang dieser Untersuchung immer wieder begegnet ist. Zunächst lässt Derridas Affirmation geteilter Souveränität natürlich an die Gewaltenteilung denken.<sup>562</sup> Die verheißungsvolle Mittelbarkeit der Rechtsform ist darauf angelegt, das öffentliche Handeln zu gliedern und auf diese Weise eine Pluralität der Instanzen zu instituieren, in welcher die Verfügungen der einen Instanz von der Reflexion der anderen in einem öffentlichen Rahmen abhängig werden. Die Gewaltenteilung gilt daher als Kern der Idee eines rechtlich verfassten Staates. So proklamiert der berühmte Artikel 16 der französischen Menschenrechtserklärung: »Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.«<sup>563</sup> Noch stärker in den Vordergrund stellt Derrida – wie Lévinas – das erste Postulat dieses Artikels, die Gewährleistung der Menschenrechte. In seinen Analysen der menschenrechtlichen Erschütterung von Souverä-

559 J. Derrida, *Seelenstände der Psychoanalyse*, a.a.O., S. 37f., 80ff. Derrida bezieht sich auf S. Freud, »Warum Krieg?«, a.a.O., S. 283f.

560 J. Derrida, »Le souverain bien – ou l'Europe en mal de souveraineté«, a.a.O., S. 140.

561 Vgl. ebd.

562 Vgl. J. Derrida, »Autoimmunisierung, wirkliche und symbolische Selbstmorde«, a.a.O., S. 173.

563 *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789*, Art. 16 (dt. Übers.: »Jede Gesellschaft, in der weder die Garantie der Rechte gesichert noch die Teilung der Gewalten festgelegt ist, hat gar keine Verfassung.«)

nitätsansprüchen erörtert auch Derrida zunächst das semantische Überschießen dieser Ansprüche, bringt aber seinerseits auch ihren formalen Entzug von der staatlichen Gesetzesordnung in den Blick: Die Verankerung in Verfassungen und im internationalen Recht. An diesen beiden Quellen bricht sich die Souveränität der staatlichen Gesetzesordnung, wie umgekehrt die Verfassung und das internationale Recht durch die Bestimmungskraft der nationalen Rechtsordnungen relativiert werden und sich auch wechselseitig relativieren. Kraft und Sinn der Menschenrechte entfalten sich wesentlich in dieser Konfrontation der Rechtsquellen.

Auch losgelöst vom spezifischen Element der Menschenrechte weist Derrida auf die Bedeutung von Verfassungen sowie des inter- und supranationalen Rechts hin.<sup>564</sup> Dem Völker- und Europarecht wendet er besondere Aufmerksamkeit zu. Konstitutionelles, inter- und supranationales Recht markieren auch jenseits der Menschenrechte wesentlich den universalistischen Überschuss des Rechts über die politische Souveränität, der diese Souveränität teilt und unterbricht. Sie vergegenwärtigen die Irreduzibilität rechtlicher Ansprüche jenseits des Horizonts der gesetzlichen Ordnung. In dieser Bedeutung beanspruchen sie ihrerseits Souveränität, Vorrang gegenüber den staatlichen Dispositionen. Gleichzeitig bleibt ihnen aber der Überschuss auch über die eigene Souveränität mit besonderer Deutlichkeit eingeschrieben. In dieser Konfiguration stellt vor allem das transnationale Recht einen privilegierten Schauplatz der Austragung der inneren Spannungen des Rechts unter den aktuellen historischen Bedingungen dar. Auch hier betont Derrida die Verschlingung von Verheißung und Bedrohung. Das transnationale Recht kann unerbittliche Souveränitätspositionen neuen Ausmaßes zeitigen. Es kann umgekehrt politische Entscheidungsstrukturen auflösen und der wilden Gewalt der herrschenden Verhältnisse regellosen Lauf lassen. Deutlich sind diese Gefahren in der Konstellation seit dem Ende des Kalten Krieges in den vergangenen Jahrzehnten hervorgetreten.

564 Vgl. zu Verfassungen und verfassungsmäßigen Dokumenten J. Derrida, »Justice, Law and Philosophy«, a.a.O., S. 284f.; ders., *Leben ist Überleben*, a.a.O., S. 52; ders., »OTOBIOGRAPHIEN«, a.a.O., S. 9ff.; zum internationalen Recht ders., »Autoimmunisierung, wirkliche und symbolische Selbstmorde«, a.a.O., S. 142, 152f., 158; ders., *Schurken*, a.a.O., S. 125, 209ff.; ders., *Marx' Gespenster*, a.a.O., S. 119ff.; ders., *Leben ist Überleben*, a.a.O., S. 29, 50f.; zur Vision eines Europas als eines offenen Raums gebrochener Souveränität vgl. ders., *Das andere Kap*, a.a.O.; ders. u.a., *Penser l'Europe à ses frontières. Géophilosophie de l'Europe*, Paris 1998; ders., »Le souverain bien – ou l'Europe en mal de souveraineté«, a.a.O.; ders., *Leben ist Überleben*, a.a.O., S. 47ff.

In dieser gefährlichen Konstellation scheint aber auch das Versprechen gebrochener Souveränität auf. Indem das internationale und das konstitutionelle Recht eine von der souveränen Maßgabe der Staaten distanzierte Macht ausformen, in dieser Macht aber partiell, beschränkt, bedingt bleiben, können sie gerade kraft dieser Schwäche zur Instanz des Anderen werden. Als Rechtsschichten des Überschusses mit bloß relativer, nicht überlegener Durchsetzungskraft sind sie in stärkerem Maße darauf angelegt, das Ausgeschlossene in unablässiger Fortbildung aufzunehmen und dessen Ansprüchen Kraft zu verleihen. Durch die Kritik und die Krisen von Verfassung und Völkerrecht hindurch bekundet sich in diesen Rechtsschichten die kraftlose Kraft gebrochener Souveränität.<sup>565</sup> Sie dringt durch in der negativen Evidenz des Leidens im Bestehenden, die mit der Hoffnung auf ein Anderes einhergeht.<sup>566</sup> Als Beispiele nennt Derrida in den Wortmeldungen seiner letzten Lebensjahre den verfassungsrechtlichen Kampf für die Ehe von Homosexuellen und im Bereich des internationalen Rechts die Protestbewegungen zugunsten einer anderen Globalisierung mit einem gewandelten Recht und anderen Institutionen sowie die Vorstöße für eine neue, geteilte und offene Souveränität in Europa.<sup>567</sup> In all diesen Bewegungen sieht Derrida eine unscheinbare Kraft des Schwachen am Werk, die sich durch die Stärke der herrschenden Mächte nicht ausmerzen lässt und ihr letztlich überlegen, insofern souverän zu sein verspricht. Sie ist nicht die Kraft des geltenden Rechts, sondern kommt eben indirekt in ihm zum Durchbruch.

Derridas Erläuterungen der rechtlichen Alteritätslogik erlauben es, die Stellung der hier dargestellten Traditionslinie zwischen Schmitt und Benjamin nochmals näher nachzuvollziehen. Die beiden Autoren bilden eine zentrale Referenz von Derridas Argumentation. *Gesetzeskraft* ist über weite Strecken eine Lektüre von Benjamins *Kritik der Gewalt*. Auch Schmitt wird in *Gesetzeskraft* gelegentlich erwähnt, seine Schriften bilden aber vor allem in späteren Texten zur Politik und zur Souveränität einen herausragenden Gegenstand der Auseinandersetzung.<sup>568</sup> Bei beiden Autoren erkennt Derrida wichtige Beobachtungen, aber letztlich falsche Schlussfolgerungen. Seine dekonstruktiven Lektüren zeichnen nach, wie die zwei in vieler Hinsicht konträren Ansätze in ihren problematischen Ergebnissen konvergieren. Zugleich arbeitet Derrida heraus, wie

565 Vgl. J. Derrida, *Marx' Gespenster*, a.a.O., S. 121f.

566 Vgl. ebd.

567 J. Derrida, »Pour une justice à venir«, a.a.O., S. 9f.; ders., *Leben ist Überleben*, a.a.O., S. 49ff.; ders., »Autoimmunisierung, wirkliche und symbolische Selbstmorde«, a.a.O.; vgl. auch J. Derrida, »Das letzte Wort des Rassistismus«, a.a.O., S. 78.

568 Vgl. J. Derrida, *Politik der Freundschaft*, a.a.O.; ders., *Das Tier und der Souverän I und II*, a.a.O.

Schmitts und Benjamins Argumentationen über die eigenen Konklusionen hinausweisen.

Mit Schmitt unterstreicht Derrida die Irreduzibilität der Entscheidung im Recht.<sup>569</sup> Die Entscheidung lässt sich wesensgemäß nie gänzlich aus einer vorgegebenen Ordnung ableiten, sondern impliziert ein Moment grundloser Setzung. Recht wird daher im Kern durch eine Autorität konstituiert, die sich durch keinen Wahrheitsausweis verbürgen lässt. Diese autoritative Setzung schreibt Recht eine unhintergehbare Dimension der Kraft und Gewalt oder eben der Souveränität ein. Sie ist unabdingbar, um die Gewalt der faktischen Verhältnisse, die Gewalt des schulterzuckenden Schweigens, zu brechen. Derrida bestreitet aber Schmitts Insistieren, dass die souveräne Entscheidung – sei sie ein einzelner Akt oder eine durch das Volk geschichtlich konstituierte Sittenordnung – die letzte, unbedingte Instanz des Rechts abgeben würde. Die Teilung und Relativierung von Entscheidungsbefugnissen bedeutet nicht nur eine Verschiebung oder Verschleierung der Dezision. Der Rekurs auf einen normativen Anspruch jenseits der politischen Setzung – etwa auf die Humanität im internationalen Recht – ist nicht immer nur eine »unehrliche Fiktion« zugunsten einer feindlichen politischen Macht.<sup>570</sup> Schmitts Beschreibung strategischer Entpolitisierung durch falsche Präventionen der Universalität trifft natürlich ein bedeutendes Phänomen. Der Schein der Universalität hat ein großes Machtpotential und ist ein entsprechend begehrtes Instrument zur Interessendurchsetzung. Gerade der von Schmitt angeführte Begriff der Humanität wird heute in den internationalen Beziehungen sogar noch öfter zur Verschleierung von Partikularinteressen genutzt als zur Zeit von Schmitts Analysen. Derrida anerkennt dies und betont seinerseits, dass solch überpolitische Referenzen die Logik der Souveränität, des Anspruchs überlegener Macht, iterieren. Sie proklamieren ihrerseits ein höchstes Entscheidungskriterium und ordnen diesem andere Gesichtspunkte unter. Die Suggestion der Erhabenheit über das Souveräne kann den Souveränitätseffekt, die Unterwerfung alternativer Perspektiven, verschärfen. Gleichzeitig erkennt Derrida aber in diesen Figuren eines Anspruchs jenseits des Politischen die Artikulation einer vitalen Erfahrung. Sie bekunden einen normativen Appell, der unser politisches Urteil immer überschreitet, der ihm vorangeht und auf den das politische Entscheiden antwortet, der diesem Entscheiden so eine konstitutive Bedingtheit verleiht, die jeden souveränen Gesichtspunkt immer schon bricht. Schmitt bezeugt diese über- und vopolitische Di-

569 Vgl. zur folgenden Kritik J. Derrida, *Das Tier und der Souverän I*, a.a.O. S. 113ff.

570 C. Schmitt, *Der Begriff des Politischen*, a.a.O., S. 51, zit. in J. Derrida, *Das Tier und der Souverän*, a.a.O., S. 118.

mension selbst nicht nur in seinen frühen Bemerkungen zur Rechtsidee, sondern auch noch in seinen späteren Schriften zum Politischen. Gerade indem er die Bezugnahme auf Universalitätsideale als unehrliche Entpolitisierung kritisiert und die Preisgabe des internationalen »jus publicum Europaeum« und seines Rechts zum Kriege beklagt,<sup>571</sup> nimmt er seinerseits überpolitische Maßstäbe, ein Gebot der Ehrlichkeit und ein Recht jenseits der politischen Gemeinschaft, in Anspruch. Diese normative Bedingtheit des Politischen stößt, wie Derrida darlegt, die immer im Gang befindliche Dekonstruktion der Souveränität an, ihre Teilung, Pluralisierung und Relativierung. Das Andere unseres Entscheidungshorizonts lässt sich wesensgemäß nie durch irgendwelche Begriffe und Ideen einholen, auch nicht durch Transzendenzformeln wie Humanität, Würde, Gott, oder abstrakter: Universalität und Alterität. Solche Referenzen können die Erfahrung aber mittelbar bezeugen, indem sie die Konstellation der Differenz von Anspruch und Entscheidung vergegenwärtigen und dem Dezisionsvollzug so den Schein unverbrüchlicher Identität nehmen. An die Stelle von Schmitts unehrlicher Fiktion tritt bei Derrida der Hinweis auf Montaignes »legitime Fiktionen« des Rechts.<sup>572</sup> Die rechtlichen Figuren der Überschreitung können das Andere unseres Bewusstseinshorizonts nicht angemessen ausdrücken, sie können es aber fiktiv abbilden, um die kritische Differenzenerfahrung wachzuhalten. Diese Fiktion würde nicht unehrlich die Verfügbarkeit eines unpolitischen, unbedingten Standpunkts suggerieren, sondern im Verweis auf den unendlichen Überschuss der Rechtsforderung im Gegenteil den bloß repräsentativ-mittelbaren Charakter jeder Vergegenwärtigung des Unbedingten anzeigen. Das Ringen ums Recht wird dadurch nicht entpolitisiert, sondern in spezifischer Weise repolitisiert.<sup>573</sup> An die Stelle des Kampfes konkurrierender Mächte um souveräne Entscheidungshoheit tritt die unablässige Bemühung, sou-

571 Den in der Erstausgabe noch nicht so bezeichneten Niedergang des »jus publicum Europaeum« hat Schmitt im Vorwort zur Neuauflage von 1963 als das Kernproblem seiner Schrift *Zum Begriff des Politischen* ausgewiesen (a.a.O., S. 13). Ausführlich entwickelt er den Begriff in C. Schmitt, *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum*, 2. Aufl., Berlin 1974.

572 J. Derrida, *Gesetzeskraft*, a.a.O., S. 25; ders., *Préjugés*, a.a.O., S. 11. In *Préjugés* ist das Zitat dem ganzen Text vorangestellt. Das Werk lässt sich erhellend als Explikation dieser Formel lesen. Derrida entnimmt die Wendung M. de Montaigne, *Essais*, a.a.O., Bd. 2, S. 237 (mit anderer Übersetzung).

573 Vgl. J. Derrida, *Das Tier und der Souverän I*, a.a.O., S. 113f. (»anderen Politisierung«, »Re-Politisierung«, »anderen Begriff des Politischen«); ders., *Politik der Freundschaft*, a.a.O., S. 155 (»durch diese Entpolitisierung [...] hindurch eine andere Politik, eine andere Demokratie«).

veräne Ansprüche zu unterbrechen und abzuschwächen, um sie für das Andere, Ausgeschlossene und Übergangene zu öffnen.

Nach beiden Autoren ist Politik bestimmt durch Differenz. Während Schmitt diese Differenz aber primär im Zeichen der Feindschaft sieht, liegt ihre Bedeutung für Derrida zuerst in der Eröffnung der Gerechtigkeit und des guten, gelingenden Lebens, das sich in der Beziehung zum Andern aktualisiert. Mit dem zitierten Titel *Politiken der Freundschaft* hat Derrida diesen Einspruch gegen Schmitt besonders klar hervorgehoben und als leitendes Anliegen seines politischen Denkens erkennbar gemacht. Nicht die Ausgrenzung und Zurückdrängung, sondern die nie abschließend gesicherte Öffnung für das Andere ist der Sinn der Politik. Dem korrespondiert die passive Entscheidung. Sie entspringt nicht dem Vermögen eines souveränen Subjekts, das jeden fremden Einfluss kontrolliert, sondern seiner Affektion durch das Andere. Wir können diese Bestimmung durch das Andere suchen und pflegen, durch eine Sprache, Verfahren und Praktiken, die der Erfahrung des Bruchs autonomer Selbstheit Raum geben. Aber ihre Verwirklichung bleibt im Kern Ereignis, jenseits unseres Vermögens.<sup>574</sup> Dieser Sinn der Politik bleibt zutiefst prekär. Immer kehrt das Gewaltmoment der Entscheidung, der Effekt der Souveränität, die Verdrängung des Anderen wieder, immer bleibt darin der Keim der Feindschaft, der sich rasch und oft in schärfsten Formen entfesselt. Trotzdem erschließt sich in der Begegnung des Anderen unwiderstehlich das Versprechen, dass diese Konstellation der Feindschaft nicht das Letzte ist, sondern die positive Beziehung zum Anderen, der Frieden, ihr überlegen bleibt. Aus der Affirmation dieses Versprechens muss Politik leben. Diese Politik ist nicht auf sich selbst gestellt, sondern vollzieht sich als Antwort auf einen ethischen Appell des Anderen. Dies erfordert eine Kunst des Indirekten und als solche eine Politik des Rechts.

Benjamins rechtskritische Perspektive steht Derrida in vielen Grundzügen näher.<sup>575</sup> Mit Benjamin stellt Derrida das Problem der Gewalt ins Zentrum seiner rechtsphilosophischen Erwägungen. Im Anschluss an Benjamin geht es Derrida nicht nur um physische Gewaltausübung und auch nicht einfach um die ideologische Stabilisierung ökonomischer Herrschaftsstrukturen, wie sie in einer klassischen marxistischen Optik hervorgehoben werden. Noch umfassender wird die Gewalt des Rechts hier in der metaphysischen Dimension gesehen, die Derrida auch unabhängig von Benjamin und ohne den spezifischen Fokus auf das Recht in seiner Lévinas-Lektüre erörtert. Mit Benjamin beobachtet und problematisiert Derrida in dieser Linie, dass Recht eine normative Ordnung

574 Vgl. ebd., S. 104ff. Derrida entwickelt die Figur passiver Entscheidung hier in Abgrenzung von Schmitts Dezisionismus.

575 Vgl. zum Folgenden J. Derrida, *Gesetzeskraft*, a.a.O., insbes. S. 60ff.

sanktioniert, die ihr Anderes radikal verdrängt, ohne hierfür auf eine andere Autorität als die eigene Behauptung, die eigene Sanktionierung, rekurrieren zu können. Diese genuine Gewalt des Rechts bildet die tiefere Grundlage seiner Indienstnahme für bestehende Herrschaftsverhältnisse. Bei beiden Autoren gilt die Kritik sowohl positivistischen als auch naturrechtlichen Rechtsverständnissen: Sowohl im Rekurs auf die formale Rechtssetzung als auch beim Rückgriff auf den Naturbegriff wird eine feststehende Instanz ungeschichtlich zur totalen Maßgabe einer Solensordnung erhoben. Der zentrale Einwand betrifft die Identitätslogik: Die Affirmation des Verfahrens oder der Natur projiziert mythisch eine totale Ordnung, die jedes Andere ausschließt. Dagegen bringen Benjamin und Derrida die Alteritätslogik des Messianischen in Anschlag, die irreduzible Bekundung des Anderen der rechtlichen Ordnung, das die Ordnung sprengt und emanzipatorisch Geschichte aktualisiert.<sup>576</sup> Diese Emanzipation wirklichen geschichtlichen Wandels wird nicht im Horizont unseres Denkens und Handelns gesehen, sondern als weder souverän verfügbares noch gewiss erkennbares Versprechen der Entsetzung dieses Horizonts begriffen. Die Erfahrung dieses Versprechens sehen sie exemplarisch in den messianischen Gottesvorstellungen tradiert. Schließlich konvergieren die beiden Theorien darin, dass die Kritik nicht ein Ende aller Gewalt imaginiert, sondern paradox dialektisch eine andere, gewaltlose Gewalt affirmiert, die mit der schwachen Kraft des Messianischen assoziiert wird. Die Überwindung der kritisierten Gewalt liegt nicht in einem anderen, seinerseits geschlossenen Zustand, sondern in einem unendlichen Prozess der Durchbrechung geschlossener Zustände, der derart transformativ gegen widerständige Kräfte einen gewaltsamen Charakter hat. Diese Gewalt ist aber wesentlich schwach und gewaltlos, sofern sie keine neue Ordnung stabilisiert, sondern ihren Sinn in der immer neu zu vollziehenden Öffnung für das Andere hat. So wendet sie sich auch immer schon gegen die eigene Selbstbehauptung und insofern gegen ihre Stärke und Gewalt.

Trotz dieser vielen Übereinstimmungen in Anliegen und Argumentation behält Derrida grundsätzliche Einwände. Derrida sieht Benjamins Erwägungen und sein Verständnis der Alterität – ähnlich wie die Ethik Lévinas' – von einer dualistischen Logik beherrscht, die dazu angetan ist, die kritische Intention zu verfehlen und gar in ihr Gegenteil zu verkehren. Er zeichnet nach, dass die Rechtskritik von Benjamin mit scharfen, bei genauerer Betrachtung aber instabilen Begriffsoptionen operiert. Besonders bedeutsam ist die Gegenüberstellung

576 Vgl. zur Zurückweisung der Alternative natürlicher und institutioneller Rechtsauffassungen in Derridas geschichtlichem Rechtsverständnis J. Derrida, *Gesetzeskraft*, a.a.O., S. 17, 30; ders., *Préjugés*, a.a.O., S. 64; ders., »Die Bewunderung Nelson Mandelas oder Die Gesetze der Reflexion«, a.a.O., S. 22.

von mythischer und göttlicher Gewalt, der Benjamin die Differenz von Recht und Gerechtigkeit zuordnet. Benjamin zeigt sich ausdrücklich bemüht, die beiden Gewalten als reine Instanzen mit eindeutiger Valenz zu präsentieren und einander unvermittelt entgegensetzen. Die göttliche Gewalt gewinnt so im Insistieren auf ihrer Alterität und trotz Betonung ihrer Indisponibilität eine deutlich greifbare Identität: Sie wird scharf dem Recht gegenübergestellt und mit Hinweisen auf Generalstreik und Revolution als Kraft einer politischen Praxis ausgemalt, die sich in reiner Unmittelbarkeit entfaltet. Sie hat keinen inneren Widerspruch mehr auszutragen, sondern sich vorbehaltlos gegen ihr Anderes zu wenden. Damit verbindet sich eine düster-negative Phänomenalität: Sie wird als vernichtend, schlagend und letal charakterisiert. Von der grenzziehenden Form des Rechts wird ihre Destruktivität als wesentlich grenzenlos unterschieden. Als Beispiel wird die biblische Erzählung von der göttlichen Vernichtung der Rotte Korach angeführt. Benjamin unterstreicht freilich, dass die göttliche Gewalt »um des Lebendigen willen« sei.<sup>577</sup> Die Hinnahme des Todes ist Implikation der Befreiung vom bloßen Leben als höchstem Wert zugunsten des gerechten Lebens. Die Beschreibung dieses Ringens um Gerechtigkeit jenseits der Verfallenheit an das bloße Leben bleibt aber einseitig auf die destruktive Dimension fokussiert, die in der Betonung des Reinen, Unmittelbaren, Mittel- und Grenzenlosen weiter der Relativierung entrückt wird. Deutlich artikuliert sich in Benjamins Text eine gewisse Faszination für die radikale Zerstörung, die gegenüber der Affirmation gerechten Lebens einen spezifischen Überschuss behält. Diese innere Ambivalenz auch der Entsetzungsbewegung wird in der Figur göttlicher Gewalt nicht reflektiert. In alldem offenbart Benjamin gerade durch den Gegensatz zu Schmitt eine bedenkliche Affinität. Die Kritik des Staates und seines Rechts führt in ihrer Radikalität von Neuem zum Postulat eines rechtsbefreiten, souveränen Politischen, das sich ohne Grenze, Mittelbarkeit und Differenz behauptet und sich in leidenschaftlicher Destruktivität gegen sein Anderes wendet.

Derrida moniert also im Wesentlichen zwei, miteinander verknüpfte Punkte. Er wendet sich erstens gegen die Dichotomien in Benjamins Rechtskritik, allem voran die Differenz von mythischer und göttlicher Gewalt. Zweitens distanziert er sich von der Präponderanz des Destruktiven, wogegen er den affirmativen Charakter der Dekonstruktion erläutert. In der Abstraktion der göttlichen von der mythischen Gewalt, und damit der Gerechtigkeit vom Recht, verliert die göttliche Gewalt ihren befreienden Differenzcharakter und wird ihrerseits zu einer Instanz ungebrochener Totalität. Eine Gerechtigkeit ohne die Mittelbarkeit des Rechts ist ebenso blind für ihre Beschränktheit wie ein Recht

577 W. Benjamin, »Zur Kritik der Gewalt«, a.a.O., S. 200.

ohne überschießende Gerechtigkeitsidee. Die göttliche Gewalt, die Gerechtigkeit der Beziehung zum Anderen, realisiert sich durch die mythische Gewalt hindurch, durch den ambivalenten Prozess immer neuer Entsetzung und Setzung, Destruktion und Konstruktion des Rechts. Die eine Gewalt lässt sich nicht von der anderen trennen. Die Dekonstruktion bejaht diese Ökonomie der Gewalt. Sie bejaht deshalb die Rechtsgewalt als ein Moment, das in einer Bewegung unabschließbarer Kritik zu relativieren und zu verschieben ist, das aber nie total zu destruieren ist, um die schlimmste Gewalt ungebrochener Zerstörung zu verhindern. Sie bejaht Recht als eine Praxis der Nichtidentität, die in der Austragung ihres aporetischen Ungenügens die Uneinholbarkeit des Anderen bezeugt und zur unendlichen Sorge um dieses anhält. Die schwache messianische Kraft artikuliert sich nicht in reiner Unmittelbarkeit jenseits des Rechts, sondern gleichsam schräg durch die Geschichte der inneren Widersprüche des Rechts hindurch.

Derrida legt Wert darauf, dass diese Kritik »ganz und gar nicht konservativ und anti-revolutionär« ist.<sup>578</sup> Es geht nicht darum, einem Postulat radikalen Wandels die Option moderater Reform entgegenzusetzen. Die Vergewaltigung des Anderen durch das Recht kann in bestimmten Konstellationen durchaus revolutionäre Dissidenz, Widerstand gegen die herrschende Ordnung bis in ihr Fundament, gebieten. Sie hält aber auch dann dazu an, die eigene Position nicht als letzte Wahrheit zu verabsolutieren, sondern ihrer Zeugnishaftigkeit gewahr zu bleiben, die über die eigene Gewissheit hinaus auf das nie eingeholte Andere hinweist. In diesem Sinne ist die Dekonstruktion sogar radikaler, weil sie die Unhaltbarkeit auch der eigenen Gegenentwürfe einklagt und das jede Setzung und Entsetzung transzendierende Un-mögliche, Un-reine der Öffnung jedes Entwurfes für das in ihm selbst Ausgeschlossene affirmiert. Die Revolution wird nicht als ein einmal zu vollziehendes Ereignis imaginiert, sondern als ein laufend aufgegebener, sich unsicher abzeichnender, nie abschließbarer Vorgang begriffen. All dies findet sich, wie Derridas Lektüre sorgfältig herausarbeitet, auch bei Benjamin angedeutet, wird aber durch einen zeitgebundenen politischen Revolutionsdiskurs verdeckt, der gegen diese Einsichten zur aggressiven Totalität tendiert. Die Kultivierung des kritischen Vorbehalts auch gegenüber der eigenen Position mahnt freilich durchaus zur Zurückhaltung gegenüber der revolutionären Aktion und weist in vielen Fällen primär auf Wege der Reform. Sie hält an zu einer Praxis der Gewaltlosigkeit, die nur im äußersten Fall und mit größtem Skrupel zur Gewalt greift. Sie warnt vor vorschnellem Totalwiderstand und drängt zur Differenzierung. Sie gebietet Misstrauen gegenüber den eigenen Gewissheiten, Achtsamkeit für divergierende Stimmen und Be-

578 Derrida, *Gesetzeskraft*, a.a.O., S. 83.

reitschaft zum Kompromiss. All dies arbeitet gegen den Willen zum vorbehaltlosen Umsturz. Ebendiese Haltung kann aber trotzdem zum Umsturz leiten, wo die Gewalt autoritärer Verdrängung so scharf erscheint, dass die Erinnerung des Anderen und die Unterbrechung der Gewalt nur durch radikalen Wandel möglich ist. Auch die radikale Aktion wird dann aber eben nie unbeirrbar vollzogen. Sie bleibt vom leidvollen Bewusstsein der eigenen Beschränktheit begleitet, dem die stete Bemühung korrespondiert, die eigene Gewalt im Lichte ihres Anderen zu bremsen und zu brechen.

## Übergang: Ein anderer Modus der Rechtskritik

Die nachgezeichneten Denkwege von Kant bis Derrida erhellen auf unterschiedlicher philosophischer Grundlage, in verschiedenen historischen Kontexten und mit je spezifischen Akzentuierungen die komplexe Konfiguration rechtlicher Fremdheit. Exponiert wird nicht nur die Vielschichtigkeit, sondern auch die unhintergehbare Ambivalenz dieser phänomenalen Disposition. Auf der einen Seite wird die emanzipatorische Sprengkraft hervorgehoben. Die Erhabenheit und Widerständigkeit der rechtlichen Semantik und Form unterbricht den Totalitätsschein des Anspruchs souveräner Selbstbestimmung und öffnet das politische Bewusstsein für den uneinholbaren Anspruch des Anderen jenseits des eigenen Horizonts normativer Reflexion. In aller Deutlichkeit bringen Barth, Lévinas und Derrida die Irreduzibilität der konkreten Erfahrung des Anderen am Boden der rechtlichen Strukturlogik in Anschlag, die sich im Deutschen Idealismus verschiedentlich andeutet, dort aber von einer Logik des Subjekts und der Identität dominiert bleibt. Sie halten die schwierigen, ärgerlichen, fortlaufend verdrängten, aber persistenten Paradoxien fest, die diese Erfahrung für unser Denken bedeutet, und stellen das umwälzende Versprechen heraus, das in dieser Durchkreuzung unserer Reflexion durch das Andere liegt. Die Fremdheit des Rechts wird als Medium nachvollzogen, diesen prekären Sinn für das Andere, der nirgendwo zum Punkt kommt, in den öffentlichen Verhältnissen wachzuhalten und zu kultivieren.

Auf der anderen Seite und im selben Zuge wird aber auch die steile Verwicklung der rechtlichen Fremdheitserfahrung mit Aspekten der Suppression dargelegt. Alle Autoren unterstreichen, wie leicht die suppressive Dimension eskaliert. Die störrische Eigensinnigkeit des rechtlichen Diskurses und ihre Zwangsbewehrung werden zur blinden Ordnungsgewalt, die Präntention der Erhabenheit zum falschen Versprechen, das undurchdringliche Herrschaft sanktioniert. Mit Nachdruck weisen die alteritätstheoretischen Beiträge darauf hin, dass sich diese Gefahr nicht weg regulieren lässt. Auch die Kultivierung einer Aura der Transzendenz bietet keinerlei Gewähr emanzipatorischer Entsetzung. Solche Transzendenzfiguren sind ein ambivalentes Phänomen. Sie bilden eine wertvolle Gepflogenheit, um die befreiende Unverfügbarkeit des Rechts zu vergegenwärtigen. Aber sie schlagen ihrerseits oft ins Gegenteil um und berauben die herrschende Ordnung eines darüber hinausweisenden Überschusses. Statt die konstitutive Begrenztheit unserer Ordnungsentwürfe zu vergegenwärtigen, dienen sie dann der Überhöhung des geltenden Rechts und der es verwaltenden Autoritäten. Ein derart fremdes Recht schließt uns nicht die Beziehung zum Anderen auf,

sondern unterwirft uns einer noch viel unerbittlicher geschlossenen Ordnung. Sie markiert einen Zustand der Entfremdung: Wir sehen uns konfrontiert mit einer Autorität, die gänzlich unzugänglich ist und keinen Sinn erkennen lässt. Keine Evidenz des Leidens und der Ungerechtigkeit oder umgekehrt des gebotenen Guten und Gerechten kann die autoritativen Dispositionen erschüttern. Dieser Umschlag von kritischer Fremdheit in entfremdete Verselbständigung bildet eine ausgeprägte Tendenz rechtlicher Autorität.

Der alteritätstheoretische Diskurs teilt diese Problemdiagnose mit vielen anderen rechtstheoretischen und insbesondere rechtskritischen Strömungen. Dabei wird aber insistiert, dass das Entfremdungsproblem nicht jede Entzogenheit des Rechts disqualifiziert. Die Fremdheit des Rechts bricht entfremdete Strukturen auch auf. Ausgehend von den Prämissen Feuerbachs und Marx' ist die moderne Entfremdungskritik im Allgemeinen wie auch spezifisch mit Blick auf das Recht oft implizit oder explizit mit einem Postulat der Aneignung verbunden. Die Gegenüberstellung von defizitärem, nachträglichem Fremdem und wahren, ursprünglichem Eigenem wird bereits vom Terminus der Entfremdung insinuiert. In den christlichen Ursprüngen der Figur und der klassischen Begriffsprägung durch Hegel ist die Kategorie indes komplexer und darin wesentlich pluralistisch angelegt. In Luthers Bibelübersetzung gibt der Begriff das griechische ἀλλοτριώω wieder und wird auf die Beziehung zwischen Gott und den Menschen bezogen: sie »sind entfremdet [sic] von dem Leben / das aus Gott ist.«<sup>1</sup> In diesem Sinne spricht Hegel vom Geist, der sich von sich selbst entfremdet.<sup>2</sup> Die Entfremdungsdiagnose ist in diesen Konzeptionen überdies in ein geschichtliches Modell integriert, das die Überwindung des Problems nicht in der Rückkehr zu einem vorausliegenden Zustand ohne Fremdheit, sondern in einer Perspektive der Versöhnung erhofft, die sich erst im Durchgang durch die Entfremdungserfahrung auftut. Wenn Meister Eckhardt bereits von einer Entfremdung des Menschen von sich selbst spricht, dann hat der Begriff positive Valenz: Der Mensch muss sich von dem Seinigen entfremden, um zu Gott zu finden.<sup>3</sup> In der Entfremdungsdiskussion nach Hegel und gerade auch in aktuellen Debatten wird diese pluralistische Anlage und die implizierte Transzendenz gesellschaftlicher Totalität oft aufgegeben. Das egologische Aneignungsideal wird leitend – individuell oder kollektiv konzipiert.<sup>4</sup> Dieser Logik folgen mit Blick auf die Fremdheit des Rechts auch

1 Eph 4,18 (zit. nach M. Luther, *Die gantze Heilige Schrift*, hg. v. H. Volz, München 1974).

2 Vgl. G.W.F. Hegel, *Phänomenologie des Geistes*, a.a.O., S. 320ff.

3 Vgl. E. Ritz, Art. »Entfremdung«, in: *Historisches Wörterbuch der Philosophie*, hg. v. J. Ritter u.a., Bd. 2, Basel 1972, Sp. 509–525, 512.

4 Vgl. die für die aktuelle sozialphilosophische Diskussion zum Entfremdungsbegriff grundlegende Studie von R. Jaeggi, *Entfremdung. Zur*

die zu Beginn dieser Arbeit erwähnten Versuche juridischer, politischer oder ökonomischer Domestizierung.

Nicht nur in der allgemeinen Stoßrichtung bestehen wichtige Konvergenzen zwischen der Kritik abstrakter Verselbständigung rechtlicher Strukturen der dargestellten Theorielinie mit diesen Aneignungsbestrebungen. Die aufklärerische Auskunft, dass uns kein höheres Recht neben der Geschichte öffentlicher Rechtsformung zugänglich ist, dass uns alles Recht in menschlich-allzumenschlicher Gestalt entgegentritt und wir insofern auch auf die nüchterne Rationalisierungsarbeit juristischer Praxis verwiesen sind, bildet einen grundlegenden Ausgangspunkt. Wie in Ansätzen einer politischen oder ökonomischen Zähmung des Rechts wird dieser Befund auf den rechtstheoretischen Wegen von Kant zu Derrida verknüpft mit einer Kritik an der Überhöhung juristischer Eliten

*Aktualität eines sozialphilosophischen Problems*, Frankfurt a.M. 2005; spezifischer mit Bezug auf politische Verhältnisse P. Sörensen, *Entfremdung als Schlüsselbegriff einer kritischen Theorie der Politik. Eine Systematisierung im Ausgang von Karl Marx, Hannah Arendt und Cornelius Castoriadis*, Baden-Baden 2016, wo das Aneignungsideal eng mit dem Postulat der Politisierung verknüpft wird und sich die Dominanz des Eigenen ferner durch die hervorgehobene Stellung des Heimatbegriffs verrät. Sowohl Jaeggi als auch Sörensen bemerken die Problematik der Zentrierung auf das Eigene. Es bleibt aber bei sekundären Ergänzungen, die nicht zur begrifflichen Anlage vordringen. Vgl. R. Jaeggi, *Entfremdung*, a.a.O., S. 57f. (mit Rekurs auf Theunissen); ausführlicher dies., »Aneignung braucht Fremdheit. Überlegungen zum Begriff der Aneignung bei Marx«, *Texte zur Kunst*, Nr. 46 (Juni 2002), S. 60–69, <https://www.textezurkunst.de/46/aneignung-braucht-fremdheit/> (letzter Zugriff: 21.02.2021); P. Sörensen, *Entfremdung als Schlüsselbegriff einer kritischen Theorie der Politik*, a.a.O., S. 74, 418f. Bezeichnender Weise kommt in beiden Ansätzen die Rolle des Rechts nicht spezifisch in den Blick. Am stärksten sind die Probleme der Aneignungslogik in der aktuellen Diskussion von Hartmut Rosa reflektiert worden, der den Begriff der Resonanz als Gegenbegriff zur Entfremdung vorgeschlagen hat und dem Aneignungsbegriff denjenigen der »Anverwandlung« vorzieht. (Vgl. H. Rosa, *Resonanz. Eine Soziologie der Weltbeziehung*, Berlin 2016, S. 34, 100, 300ff.). Rosas Modell bringt die Irreduzibilität des Anderen deutlich zur Geltung und rekurriert beiläufig auch ausdrücklich auf die Einwände von Lévinas und Derrida (ebd., S. 326). Auch diese Explikation ist aber augenfällig vom Selbst her gedacht, was sich nicht zuletzt darin bezeugt, dass Rosa den Aneignungsbegriff trotz seiner Kritik ausgiebig heranzieht. Außerdem rückt die Resonanzfigur bei aller Betonung der Differenz ein Bild der Harmonie und des umschließenden Miteinanders in den Vordergrund, das die in den Theorien der Alterität unternommenen Akzentuierungen der Asymmetrie und Uneinholbarkeit und damit auch der Indirektheit und Mittelbarkeit nicht mitvollzieht. In der Stoßrichtung bestehen aber grundlegende Konvergenzen zwischen Rosas Arbeiten und dem hier Dargelegten.

und ihrer Reflexionsmuster. Kants rechtsphilosophische Eingriffe richten sich sehr oft direkt gegen die Rechtsanschauungen der juristischen Fakultät und die gesellschaftliche Dominanz dieser Optik. Der juristischen Perspektive werden die moralische Unendlichkeit des Rechts, ihre geschichtliche Entfaltung und die darin implizierte Öffentlichkeit der Rechtsverwirklichung entgegengehalten. Hegel positioniert seine Rechtsphilosophie und ihre sittlich-geschichtliche Pointierung mit ähnlich scharfen polemischen Spitzen gegen den formalistischen Positivismus der Rechtswissenschaft. Barth, Lévinas und Derrida wenden sich ebenfalls nachdrücklich gegen eine Verengung des Rechts auf die juristische Verarbeitung der herrschenden Gesetze und die damit verbundene Entrückung des Rechts aus der fortgesetzten öffentlichen Auseinandersetzung.

Ersichtlich ist in all diesen Ausführungen insbesondere eine Entpolitisierungskritik impliziert. Unter dem Gesichtspunkt fehlender öffentlicher und insofern politischer Auseinandersetzung wird auch deutlich, dass ökonomistische Rekonfigurationen des Rechts für sich genommen das Problem nur variieren und dabei unter Umständen sogar verschärfen. Kants Kritik an der neuzeitlichen Naturrechtslehre dokumentiert bereits den kurzen Weg von juristisch-formalistischen in ökonomisch-utilitaristische Argumentationsprogramme. An die Stelle der geschichtslosen Applikation von Staatsgesetzen und juristischen Formen tritt die Herrschaft vermeintlicher Naturgesetze und ihrer ökonomischen Modellierung. Lévinas' Erläuterung der Verselbständigungstendenzen technisch-instrumenteller Vernunft verdeutlicht diese Affinität juridischer und ökonomischer Entrückung nochmals.

Auch dieser Zusammenhang wird ähnlich in Schmitts Entpolitisierungs- und Normativismuskritik herausgestellt. In der Besinnung auf den Anspruch des Anderen verbindet sich der Aufweis dieses Zusammenhangs aber ebenso mit einer Kritik politischer Aneignung. Eine ungebremste Option für das Politische überwindet das Problem verselbständigter Rechtsgewalt keineswegs, sondern wiederholt es ihrerseits und radikalisiert es sogar nochmals in spezifischer Weise. Unverblümter, aber damit auch noch unvermittelter wird der Sinn des Rechts an eine Instanz subjektiven Willens gebunden. Die politische Entscheidung wird rechtlich verklärt zur totalen, souveränen Maßgabe, die kein Anderes mehr zu sehen und zu achten vermag. Noch vehementer wird die Hoffnung wirklicher geschichtlicher Umbrüche unterdrückt. Unter dem Eindruck des Totalitarismus wird dem Irrtum des Politisierungsansatzes vor allem bei Barth und Lévinas, aber auch bei Derrida besondere Aufmerksamkeit geschenkt. Klar bezeichnet Lévinas die Verbindung der Verfügungssehnsucht instrumenteller Rationalität und des Programms unbegrenzter Politisierung. Provokativ dreht Barth schon in den 1930er-Jahren die Kritik staatlicher Verselbständigung in eine Kritik fehlender Selbständigkeit

um. Derrida präzisiert die Kritik am »Politismus«<sup>5</sup> durch die subtile Verortung des souveränitätskritischen Rechtsversprechens zwischen Schmitt und Benjamin. Unter anderen geschichtlichen Vorzeichen weniger dringlich, aber durchaus ebenfalls leidenschaftlich wird auch dieser Aspekt schon in Kants und Hegels Kritik demokratischer Volkssouveränität namhaft gemacht. In subtiler Abgrenzung entwickeln sie dagegen die Idee öffentlich-sittlichen Rechts, die sich in Konstellationen gegliederter Gewalten aktualisiert. Die Provokation von Barths relativer Selbständigkeit des Staates findet in Hegels Staatssouveränität einen kühnen, ambivalent überschießenden Vorläufer.

Die juridischen, politischen und ökonomischen Variationen des Bestrebens, den Sinn des Rechts konsequent verfügbar zu machen, verschieben das Entfremdungsproblem nur. Zum unzugänglichen Herrschaftsmittel wird Recht nicht unmittelbar aufgrund seiner Entzogenheit gegenüber der eigenen Reflexion, sondern durch die Identifikation des entzogenen Rechtsstandpunkts mit einer gegebenen Ordnung und ihrer Anwendung durch bestimmte Instanzen. Gerade durch die Unterdrückung der Uneinholbarkeit des Rechts, die Fixierung desselben auf einen bestimmten, endlichen Standpunkt, sehen wir uns im Recht mit einem geschlossenen Machtapparat konfrontiert, der keine Infragestellung seiner eigenen Dynamik zulässt. Die Entfremdung des Rechts ist insofern wesentlich *Entfremdung vom Fremden*: Sie stellt sich in der aneignenden Domestizierung rechtlicher Transzendenz ein. Die Reduktion des Rechts auf juristische Rationalität, ökonomisches Kalkül oder politische Entscheidung exerziert diese Domestizierung unter unterschiedlichen Vorzeichen. Es wird versucht, den Sinn des Rechts durch ein greifbares letztes Kriterium zu identifizieren. In der juridischen Version wird dem positiven Gesetz und seiner dogmatischen Systematisierung diese unanfechtbare Stellung zugewiesen. Das Politisierungsideal beruft sich auf eine allgemein verbindliche Dezision, die heute in aller Regel durch die Figur des Volkswillens konkretisiert und primär an national organisierten Mehrheitsbeschlüssen festgemacht wird. Das ökonomische Modell verweist auf Sachgesetze und Effizienzkriterien, die sich aus den herrschenden Paradigmen sozialwissenschaftlicher Expertise ergeben. Allen drei Aneignungsversuchen ist gemein, dass ihnen in der Domestizierung des Rechts die kritische Widerspenstigkeit der Rechtserfahrung abhanden kommt, die uns das Andere und damit die Grenze unseres Bewusstseinshorizonts vergegenwärtigt und uns so zur Überschreitung ideologischer Gewissheiten im Blick auf den Anspruch des Anderen anhält.

Mit vielerlei Bezügen zu den aufklärenden Intuitionen dieser Programme, aber im Einspruch gegen den darin freigesetzten Souveränitätsdrang fanden wir in der studierten Theorielinie eine andere Politisierung und

5 J. Derrida, »Das Wort zum Empfang«, a.a.O., S. 165.

ebenso eine andere Versachlichung skizziert: eine solche, die die Sprengkraft rechtlicher Fremdheit nicht neutralisiert, sondern von ihrer Erschütterung jeder vermeintlichen Souveränität – sei es diejenige juridischer Dogmatik, politischen Wollens oder ökonomischer Kalkulation – ausgeht und aus dem darin wachgehaltenen Bewusstsein des Anderen um die fortlaufende politische Reflexion und sachliche Überprüfung der rechtlichen Ordnung ringt. Der so geforderte Iterationsprozess kann bei keinem politischen Willen und keinem ökonomischen Wissen Halt machen, sondern aktualisiert sich in der kritischen ethischen Abstandnahme von jedem letzten Kriterium. In dieser Haltung der Differenz wird eine verantwortliche, responsive Urteilsfindung unter Berücksichtigung der Pluralität politischer Stimmen und sachlicher Gesichtspunkte erstrebt. Die Pluralität der Ansprüche tritt in vielen Momenten konfliktförmig zutage. Im Kern der Konstellation steht aber nicht die Erfahrung des Streits, sondern eine Evidenz der Zugewandtheit. Die Konfrontation mit anderen Rechtsforderungen geht nicht in den Eigeninteressen derjenigen auf, die sie formulieren. Oft werden Ansprüche vorgebracht, die sich nicht mit den Interessen der Vortragenden decken. Aber auch dort, wo ein eigenes Interesse in Frage steht, bezeugt uns der vorgetragene Anspruch eine Differenz des Beachtlichen, die über die konkret geltend gemachte Forderung hinausweist. Diese Erschütterung unseres eigenen Bewusstseins- und Interessensstandpunkts ist immer wieder ärgerlich, aber zuerst und zuletzt verheißungsvoll. Die Beziehung zum Anderen befreit von den Zwängen der Eigengesetzlichkeit. Den Widerspruch dieses Modells zum verbreiteten Aneignungsideal markiert Derrida mit dem Begriff der »Ent-aneignung« (»exappropriation«).<sup>6</sup> Die Entsetzung der Entfremdung liegt in der Distanzierung von den unterschiedlichen Regimen des Eigenen durch das Andere. »Die Unterwerfung bindet (sich) an die Aneignung.«<sup>7</sup>

Unsere rechtlichen Praktiken können diesen Sinn für das Andere ebenso wenig wie andere Dispositionen gewährleisten. Die rechtliche

6 J. Derrida, *Marx' Gespenster*, a.a.O., S. 127ff. (frz. *Spectres de Marx. L'État de la dette, le travail du deuil et la nouvelle Internationale*, Paris 1993, S. 148ff.). Vgl. zu dem Begriff und für Hinweise auf weitere Textstellen K. Busch, »Enklaven im Selbst. Die Figur der Ent-Aneignung bei Derrida«, in: M. Flatscher/S. Loidolt (Hg.), *Das Fremde im Selbst – das Andere im Selben. Transformationen der Phänomenologie*, Würzburg 2010, S. 176–187. In der aktuellen Theoriediskussion schließt namentlich Judith Butler an diese Einsicht an. Vgl. J. Butler, *Psyche der Macht. Das Subjekt der Unterwerfung*, übers. v. R. Ansén, Frankfurt a.M. 2001, 32: »Nur indem man in der Alterität beharrt, beharrt man im ›eigenen‹ Sein.« Vgl. zum befreienden Sinn des unvordenklichen Alteritätsbezugs insbes. dies., *Kritik der ethischen Gewalt*, a.a.O.

7 J. Derrida, *Marx' Gespenster*, a.a.O., S. 128.

Semantik und Form bietet aber eine vitale Ressource, um den in allerlei Gestalt immer wiederkehrenden Phantasien einer greifbaren letzten Instanz zu widerstehen. In seiner semantischen Entzogenheit und seiner formalen Renitenz erhält und entfaltet sich die Erfahrung der Alterität. Daraus folgt nicht, dass die Kraft des Rechts rundum gutzuheißen oder auch nur als unproblematisch anzusehen wäre. Recht ist von verwerflichen und dubiosen Gehalten durchzogen und auch strukturell von compulsiven Tendenzen durchsetzt. Die Kritik dieser Züge ist nicht aufzugeben, sondern differenzierend erst konsequent zu entfalten. Sie verfehlt ihren Sinn und pervertiert in ihr Gegenteil, wenn sie jeden Eigensinn des Rechts, jede Erhabenheit der Rechtsidee über das Politische und Ökonomische, bestreitet. In dieser Entzogenheit vom Politisch-Ökonomischen drückt sich der irreduzible Anspruch des Anderen unserer Dispositionen aus, der der Kritik auch des Rechts ihren Anstoß gibt. Recht ist gegen Recht zu wenden, um in der Entmystifizierung rechtlicher Überhöhung auch alternative Hypostasen zu durchkreuzen. Kritik des Rechts ist also nicht nur im Sinne des Genitivus obiectivus, sondern zugleich im Sinne des Genitivus subiectivus zu verfolgen: Recht bietet die Grundlage für die nie abschließbare, durchdringende Kritik am Recht. Die Idee nach Kants Diktion, das Versprechen in Derridas Wendung, der heilige, richtige, prophetische Sinn der Beziehung zum Anderen, der in der symbolischen und formalen Differenzstruktur des Rechts zum Austrag kommt, bricht die oppressive Gewalt fortwährend auf, die sich im Recht beharrlich behauptet.

Man kann den so vorgezeichneten Modus der Rechtskritik als immanent bezeichnen. Die Bezeichnung ist allerdings nur eingeschränkt treffend.<sup>8</sup> Im Rückgang auf die Alteritätserfahrung durch Barth, Lévinas und Derrida ist ja der Hinweis von zentraler Bedeutung, dass der tiefere Gerechtigkeitssinn und die entsprechende Kraft des Rechts nicht im Recht selbst liegen, obgleich sie sich in ihm vollziehen – das Paradox höchst indirekter Identität. Impliziert ist dieser Überschuss der rechtlichen Dynamik über das Recht selbst auch in der moral- und geschichtsphilosophischen Einbettung des Rechts bei Kant und Hegel. Recht kann nur, aber immerhin Zeugnis, Artikulation und Pflege einer der rechtlichen Praxis vorausliegenden und sie unendlich überbietenden Erfahrung sein. Deshalb bieten unsere rechtlichen Anstalten auch nie Gewähr ihrer kritischen Dynamik. Sie tragen die Zeichen dieser Unverfügbarkeit und bergen eben darin die ungewisse Anlage, den ihnen transzendenten Erfahrungsgehalten Raum zu geben.

Damit ist auch impliziert, dass die Kultivierung des Sinns für das Andere in den öffentlichen Verhältnissen nicht in Praktiken des Rechts

8 Vgl. zur Verbindung von immanenter und transzendenter Kritik bei Derrida im Anschluss an Marx J. Derrida, *Marx' Gespenster*, a.a.O., S. 122f.

aufgehen kann. Recht reflektiert, konkretisiert und vertieft eben eine Erfahrung, ein Bewusstsein und eine Haltung, die auch nicht mit dem rechtlichen Standpunkt zu identifizieren sind. »Es gibt einen Sabbat auch des Rechtes, wie er in der Gesetzgebung Israels in der Einrichtung des sog. Halljahres [vgl. Lev. 25, 8ff.] in sinnvoller Weise vorgesehen war«, erwägt Barth.<sup>9</sup> Recht ist nur ein wichtiges Medium unter vielfältigen Gestalten der Kultivierung des Bewusstseins vom Anderen. Hegel erläutert dies durch eine Erweiterung des Rechtsbegriffs, die jeden ethischen Gesichtspunkt als Moment der geschichtlichen Rechtsdynamik rekonstruiert. Bei Kant und noch deutlicher in den Theorien des Anderen wird Recht dagegen als partikulares Element einer ethisch-moralischen Konstellation expliziert, die alle Wirklichkeit durchzieht und nur irreführend in einem höheren Rechtsbegriff aufzuheben ist. Barth, Lévinas und Derrida suchen daher auch eifrig nach anderen öffentlichen und privaten Artikulationen der Alteritätserfahrung und stellen Recht immer selbstverständlich in diesen größeren Zusammenhang. Es wäre verheerend, allen Sinn für das Andere tatsächlich in Begriffen des Rechts zu suchen. Wir haben auch auf andere Spuren des Anderen zu achten, sie gemeinschaftlich zu pflegen und nicht zuletzt gegen Perspektiven des Rechts in Stellung zu bringen. Recht ist in diesem weiteren Zusammenhang als ein stückhaftes Unternehmen zu betrachten und zu entfalten. In diesem Kontext bildet Recht aber eine herausragend bedeutende Figur zur Pflege des Differenzbewusstseins in den menschlichen Kulturgeschichten. Diese reichen Ressourcen sind aufzugreifen, zu bedenken und fortzuschreiben – immer eingedenk ihrer Partikularität, aus der allein ihr kritisches Versprechen erhellt.

9 K. Barth, *Ethik II*, a.a.O., S. 237 (Anm. in Eckklammern im Original vom Hg.).



# III

## Strukturen ruheloser Differenz



## 4. Pluralistisches öffentliches Recht

Die Erkenntnis des Alteritätssinns des Rechts drängt dazu, die Fremdheit des Rechts angesichts der umgreifenden Entfremdungskonstellationen in rechtlichen Alltagsstrukturen nicht aneignend stillzustellen, sondern konsequent gegen alle Sehnsucht der Aneignung zu kultivieren. Unsere vielfältigen Formen, die Transzendenz, Erhabenheit, Widerständigkeit und Eigensinnigkeit des Rechts zu vergegenwärtigen, haben bei aller Ambivalenz einen tieferen Sinn. Es gilt, diese Gestalten der Fremdheit lebendig fortzubilden. Die bedingte Rehabilitation dieser Bausteine der Widerständigkeit bildet einen bedeutenden Aspekt der nachgezeichneten Analysen, der gerade auch in aktuellen Debatten ein wichtiges Korrektiv markiert. Allerdings steht dieser Punkt nicht im Vordergrund der praktischen Schlussfolgerungen, welche die konsultierten Kundschafter rechtlicher Alterität vorzeichnen. Der Wert dieser Entzugsmomente hängt grundlegend vom gesellschaftlichen und geschichtlichen Kontext ab. Was in einer gegebenen Lage den Geist der Zeit heilsam relativiert, dient in einer anderen Situation der Immunisierung des Herrschenden. In jedem Moment streiten diese beiden konträren Effekte um Vorherrschaft. Stets sind die Figurationen der Differenz für eine gegebene Situation neu auszuprägen, um den Charakter des Fremden zu bewahren.

Als vordringliche Aufgabe zur Pflege der rechtlichen Fremdheitserfahrung werden weder kunstvolle Formeln der Transzendenz noch die Aufrechterhaltung gesetzlicher Formmerkmale ausgewiesen – so wichtig beides unter vielen Umständen ist. Im Zentrum steht die Ausbildung offener Räume, in denen sich der Schein letzter Rechtsinstanzen fortwährend an der Evidenz pluraler Sinnbestimmungen bricht. Es ist nach einem Rahmen zu streben, in dem die konkrete Pluralität rechtlicher Sinnerfahrung klar sichtbar wird und sich ungehindert entfalten kann, um die Rechtsuche in konkreten Konstellationen an die Erfahrung uneinholbarer Differenz zu binden. Dergestalt wird eine Repolitisierung des Rechts nicht aus der konfliktiven Suggestion totaler Verfügbarkeit, sondern aus dem Bewusstsein der Alterität des rechtlichen Appells, des Ungenügens jeder politischen Festlegung, skizziert.

Kant stellt dieses Postulat unter den überzeugenden Titel öffentlichen Rechts und bezeichnet bereits grundlegende Züge einer solchen Politik des Rechts. Die Rechtsidee verlangt Öffentlichkeit. Ihre Unendlichkeit erfordert ein unabschließbares öffentliches Ringen. Darin liegt ein Gebot der Politisierung, dessen Grund nicht ein Anspruch der Aneignung, sondern eine uneinholbare Verantwortung ist. Die Öffentlichkeit des Rechts verweist nicht bloß auf den Willen und die Interessen einer politischen Gemeinschaft, sondern auf eine Allgemeinheit, die sowohl

zeitlich als auch örtlich wesentlich offen ist. Öffentlich ist Recht durch eine Geschichte unendlicher Überschreitung und durch eine kosmopolitische Sorge, die in keinem Weltbegriff einen Abschluss findet – auch das Weltganze ist eine regulative Idee, der wir uns unendlich anzunähern haben.<sup>1</sup> Von höchster Bedeutung ist außerdem, dass der Begriff des Öffentlichen und die verwandte Figur des Republikanischen (von »res publica«, »öffentliche Sache«) im Unterschied etwa zum Demokratiebegriff nicht einseitig das Moment gesellschaftlicher Einbettung und Verflüssigung betont, sondern bereits bei Kant die Spannung und das Zusammenspiel von Institution und Gesellschaft ins Zentrum rückt. Das Attribut des Öffentlichen ist zugleich mit gesellschaftlicher Informalität und mit institutioneller Ordnung assoziiert. Zum einen sind Institutionen beständig dem Licht der gesellschaftlichen Öffentlichkeit auszusetzen. Ihr Handeln ist fortlaufend durch die zahllosen Blicke der prinzipiell unbegrenzten Gesellschaft zu befragen und auf die pluralistische Realität offener Allgemeinheit auszurichten. Zum anderen sind aber auch gesellschaftliche Macht und die ideologischen Horizonte der Gesellschaft stets an institutionellen Strukturen zu brechen, um sie über die Grenzen gemeinschaftlichen Wollens hinaus für die Unendlichkeit wahrer Allgemeinheit zu öffnen. In institutionellen Formationen und Verfahren ist das ungreifbare Ideal der Öffentlichkeit repräsentativ zu vergegenwärtigen, Abstand von unmittelbaren Überzeugungen zu kultivieren, ausgeschlossen und unterdrückten Stimmen Raum zu geben und ein Diskurs der Rechtfertigung zu pflegen, der sich immer neu am Allgemeinen jenseits gesellschaftlicher Mehrheiten misst. In diesem unabschließbaren gesellschaftlich-institutionellen Wechselspiel aktualisiert sich Öffentlichkeit. Kants Begriff öffentlichen Rechts artikuliert diese duale Struktur. Er fordert demokratische Gesetzgebung, gleichzeitig aber und mit größerem Nachdruck republikanische Gewaltenteilung. Das Postulat der Volksgesetzgebung wird nicht auf die unmittelbare Meinungsexpression festgelegt, sondern als Verpflichtung auf die unendliche Idee des allgemeinen (und nicht bloß gemeinschaftlichen) Willens begriffen. In den konkreten geschichtlichen Verhältnissen – damals in Kants Heimat eine Erbmonarchie – ist stetig auf die Verwirklichung des allgemeinen Willens hinzuwirken, in geschichtlich fortschreitender Hinwendung zum gesellschaftlichen Willen im betroffenen Gebiet, letztlich aber in einem weltbürgerlichem Horizont. Diese Idee drängt zur Einführung demokratischer Verfahren, geht darin aber nicht auf. Kern ihrer Konkretisierung ist das Prinzip der Publizität: Jede Entscheidung, auch die demokratische, ist ins kritische Licht unumschränkter Öffentlichkeit zu stellen.

1 Vgl. I. Kant, *Kritik der reinen Vernunft*, a.a.O., S. 401, 593f. Den regulativen Ideencharakter von Kants Weltbegriff unterstreicht J. Derrida, »Autoimmunisierung, wirkliche und symbolische Selbstmorde«, a.a.O., S. 177f.

Hegels Rechtsphilosophie vertieft trotz beziehungsweise gerade in seiner Kritik der öffentlichen Meinung in vielen wichtigen Punkten Kants Darlegung der Öffentlichkeit des Rechts.<sup>2</sup> Aspekte, die bei Kant nur angedeutet oder impliziert sind, werden hier expliziert. Deutlicher herausgearbeitet wird vor allem die Spannung von Institution und Gesellschaft. Obgleich Kants Erläuterung des allgemeinen Willens weitergehende Ansatzpunkte liefert, wird die gesellschaftliche Formung des Rechts dort vor allem in Gestalt demokratischer Gesetzgebungsverfahren beschrieben. Dem Erfordernis der Publizität wird eine zentrale Rolle zugesprochen, es wird aber nur knapp erläutert. So kann es als eine bloß formelle Transparenzregel im Gesetzgebungsverfahren erscheinen, auch wenn die prominente systematische Stellung und die Explikation des Öffentlichkeitsbegriffs eine erheblich größere Bedeutung anzeigen. Implikationen für die Konstitution des Rechts jenseits einer bewussten Rezeption öffentlicher Überzeugungen im förmlichen Gesetzgebungsprozess werden jedoch nicht ausdrücklich dargelegt. In Hegels Explikation des Rechts als Sittlichkeit ist dies deutlich anders. Hier bildet die Herausbildung und Fortentwicklung des Rechts im gesellschaftlichen Bewusstsein ein Leitmotiv. Der Begriff der Sittlichkeit rückt dies bereits unmittelbar in den Blick. Demgemäß wird Öffentlichkeit auch nicht lediglich und nicht primär auf den Vorgang der Gesetzgebung bezogen, sondern auch mit Blick auf die Rechtspflege hervorgehoben. Ebenso wird die Verfassung im Geist der Gesellschaft verankert. Der gesellschaftliche Kontext wird als beständiger Grund und Reflexionsraum institutioneller Rechtspraxis erläutert. Auch die überschießende Rechtsidee wird nicht mehr bloß als Produkt reiner Vernunft eingeführt, sondern als ein Gesichtspunkt, der uns konkret in der Beziehung zu den Mitmenschen, zur Welt und zu uns selbst entgegentritt. Gleichzeitig wird das Eigengewicht der

- 2 Dass sich Hegels politisches Denken mit der Kritik öffentlicher Meinung produktiv als Vertiefung von Kants Öffentlichkeitstheorie verarbeiten lässt, ist schon verschiedentlich vorgeführt worden. Als Entfaltung der Ansätze eines Modells des Öffentlichen bei Hegel lässt sich schon J. Dewey, *Die Öffentlichkeit und ihre Probleme*, übers. v. W.-D. Junghanns, Berlin/Wien 2001, lesen. Dewey kritisiert Hegel hier zwar ausdrücklich als monistischen Staatsdenker und grenzt seine Theorie davon ab (vgl. ebd., S. 47, 71). Gleichzeitig bleibt Deweys Konzeption aber Hegels Philosophie der Sache nach grundlegend verbunden. Sodann ist Habermas' Öffentlichkeitsbuch zu nennen, das von den Ansätzen Kants zur Kritik Hegels fortgeht (vgl. J. Habermas, *Strukturwandel der Öffentlichkeit*, a.a.O., S. 195ff.). Ausdrücklich auf der Grundlage von Hegels *Rechtsphilosophie* hat dann in jüngerer Zeit Axel Honneth ein Modell der Öffentlichkeit skizziert. Dabei nimmt er auch auf Dewey Bezug. Vgl. A. Honneth, *Das Recht der Freiheit. Grundriß einer demokratischen Sittlichkeit*, Berlin 2011, S. 470ff., sowie ders., *Die Idee des Sozialismus. Versuch einer Aktualisierung*, Berlin 2015, S. 151ff.

institutionellen Sphäre in dieser Spannung verdeutlicht. Mit Nachdruck wird dargelegt, dass die Institutionen nicht bloß Ausdruck eines vorausgehenden Vernunftwillens sind, sondern dieser Rechtswille erst durch die Institutionen hindurch, eben aus dem öffentlichen Zusammenspiel von Institution und Gesellschaft, hervorgeht. Anstößig markiert Hegels Staatsbegriff, dass die öffentlichen Institutionen eine Bedeutung haben, die das Bewusstsein der Gesellschaft und auch dasjenige der Amtsträger:innen übersteigt. Die unmittelbare öffentliche Meinung in der Gesellschaft ist für sich ebenso abstrakt wie ein aus der Gesellschaft entwurzelter Staat. Als Sittlichkeit aktualisiert sich Recht in der Dialektik von Institution und Gesellschaft. Diese Dialektik setzt eine weltgeschichtliche Dynamik frei, in die jeder Rechtsakt, nicht nur die Gesetzgebung, eingeschrieben bleibt und die nie zu dauerhafter Ruhe kommt. Entfremdeten Rechtsstrukturen – seien es verselbständigte Institutionen oder verabsolutierte gesellschaftliche Ideologien – ist durch die Artikulation dieser öffentlichen Unruhe zu begegnen, die in der Pluralität der sittlichen Verhältnisse am Werk ist.

Hegels Wendung zum gesellschaftlichen Boden des Rechts und der kritischen Funktion öffentlicher Institutionen geht mit einer weitergehenden Logik der Differenz, Pluralität und Alterität einher. Recht erschließt und entwickelt sich wesentlich in der Erfahrung von Kollisionen. Unsere Begriffe des Rechts wurzeln in der Erfahrung des Anderen und entfalten sich in unzähligen Konstellationen gesellschaftlicher und institutioneller Pluralität. Die reiche Exploration der konstitutiven Pluralität des Rechts wird im Hegel'schen Werk aber konterkariert von einem übergreifenden Paradigma der Identität. Recht erscheint deshalb doch immer wieder als eine Instanz abschließender Ordnung, deren Anderes scharf zurückzuweisen ist. Diese Perspektive schlägt sich namentlich in autoritär-monistischen Zügen des Staatsbegriffs, einem kriegerischen Bild der internationalen Verhältnisse und einer suppressiven Vereindeutigung des geschichtlichen Weltlaufs nieder. Hegels prominente Rezeption in totalitären wie pluralistischen Rechtstheorien bezeugt diese Ambivalenz seiner Theorie.<sup>3</sup>

Erst in der konsequenten Besinnung auf die Alterität des Rechts rückt die pluralistische Verfasstheit rechtlicher Öffentlichkeit klar in den Blick. Die Uneinholbarkeit des Rechts liegt nicht in der Unendlichkeit einer Idee, sondern in der Unerschöpflichkeit des Anspruchs des Anderen und konkretisiert sich in der Vielfalt der Alteritätserfahrung. Die sittliche

- 3 Eine führende totalitäre Interpretation von Hegels Rechtsdenken bietet wie schon erwähnt C. Schmitt, *Drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, a.a.O., S. 38. In der pluralistischen Hegel-Rezeption ist unter dem Stichwort der Öffentlichkeit die eben genannte Studie Deweys, *Die Öffentlichkeit und ihre Probleme*, a.a.O., mit ihren Anschlüssen und Absetzungen besonders aufschlussreich.

Formung vermittelt Recht nicht einen homogenen Horizont, sondern eine radikal pluralistische Gestalt. Immer ringen in der öffentlichen Wirklichkeit diverse Rechtsauffassungen um Beachtung, die sich nicht in eine übergreifende Einheit integrieren lassen. Diese konstitutive Pluralität des Rechts lässt sich zwar wirkungsstark unterdrücken und verdrängen, aber nicht abschließend ausmerzen. Deshalb sprengt die Rechtsidee hartnäckig jede Prätention einer letztverbindlichen politischen Ordnung. Das öffentliche Recht, das die Rechtserfahrung gebietet, entfaltet sich in der fortwährenden Auseinandersetzung mit der Differenz und Pluralität rechtlicher Ansprüche. Kern des Anspruchs und des Versprechens des Rechts ist die leidenschaftliche Aufmerksamkeit für das Andere.

Das Ideal eines öffentlichen, in der freien Spannung von Institution und Gesellschaft entwickelten Rechts ist im Lichte der Alteritätserfahrung am Boden des Rechts also konsequent pluralistisch zu denken. Dieser Gedanke eines pluralistischen öffentlichen Rechts kann vor dem Hintergrund der üblichen rechtstheoretischen Nomenklatur erstaunen. Theorien des Rechtspluralismus stehen dem Begriff öffentlichen Rechts oft skeptisch bis ablehnend gegenüber. Die Kategorie des öffentlichen Rechts gilt demgegenüber als Ausdruck eines staatszentrierten Rechtsmodells, das die Vielfalt gesellschaftlicher Rechtsanschauungen einer einheitlichen autoritativen, eben öffentlichen Ordnung unterwirft. Rechtspluralistische Ansätze unternehmen es dagegen regelmäßig, »den Staat als *einen Verband unter anderen* zu begreifen.«<sup>4</sup> Öffentlichen Institutionen wird natürlich nicht jede Spezifität, aber doch im Allgemeinen eine strikte Sonderstellung und – sei es faktische oder normative – Überlegenheit in der Rechtsformung abgesprochen. In dieser Richtung argumentierten bereits klassische pluralistische Rechtstheorien im 19. und frühen 20. Jahrhundert.<sup>5</sup> Die Problematisierung der Unterscheidung von öffentlich und privat in Abwendung von der Gedankenwelt, die sich mit dem Titel des öffentlichen Rechts verbindet, kennzeichnet aber auch viele gegenwärtige Ansätze des Rechtspluralismus. Mit Blick auf transnationale Verhältnisse, wo der Rechtspluralismus aktuell besonders intensiv diskutiert wird, ist dies etwas weniger klar, da hier in

4 H.P. Matter, *Die pluralistische Staatstheorie oder Der Konsens zur Uneinigkeit*, Fragment, hg. v. B. Schindler, Oberhofen am Thunersee 2012, S. 39.

5 Vgl. für einen Überblick ebd. Der vielleicht wichtigste klassische Vertreter des Rechtspluralismus ist Harold Laski. Vgl. insbes. H. Laski, *Studies in the Problem of Sovereignty*, New Haven/London 1917, S. 1ff. Eine weitere grundlegende Quelle der rechtspluralistischen Diskussion aus dieser Zeit sind die rechtssoziologischen Arbeiten Eugen Ehrlichs. Vgl. insbes. E. Ehrlich, »Das lebende Recht der Völker der Bukowina« (1912), in: ders., *Recht und Leben. Gesammelte Schriften zur Rechtstatsachenforschung und zur Freirechtslehre*, Berlin 1967, S. 43–60; ders., *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, 4. Aufl., Berlin 1989.

vielen Fällen die Pluralität öffentlicher Akteure einen Ausgangspunkt der Reflexion bietet. Auch hier werden aber oft öffentliche und private Normierungsprozesse bewusst ohne qualifizierte Differenzierung nebeneinandergestellt. Die Distanznahme von öffentlich-rechtlichen Modellen kommt in der Diskussion um die transnationale Konstellation auch darin zum Ausdruck, dass der Pluralismusbegriff oft als Gegenentwurf zum öffentlich-rechtlich geprägten Konstitutionalismus ins Spiel gebracht wird – oder die pluralistische Perspektive den Verfassungsbegriff von öffentlich-rechtlichen Paradigmen loslöst.<sup>6</sup> Im Bezug auf kleinräumigere Verhältnisse markiert der Begriff noch deutlicher die Problematisierung der Unterscheidung privater und öffentlicher Rechtserzeugung.<sup>7</sup>

Die pluralistische Skepsis gegenüber der Idee öffentlichen Rechts gilt freilich nicht unmittelbar einem Kantischen Begriff öffentlichen Rechts. Sie bezieht sich im Kern auf die prinzipielle Separierung staatlich autorisierter Rechtsbildung von anderen gesellschaftlichen Prozessen der Rechtskonstitution. Damit verbindet sich eine Kritik der strengen Unterscheidung zwischen der Normierung öffentlicher und privater Gewalt, auf die mit der Differenz von öffentlichem und privatem Recht regelmäßig abgehoben wird. Das sind Anliegen, die Kants Konzeption öffentlichen Rechts durchaus verwandt sind. Kants öffentliches Recht übergreift ja ebenfalls die interne Differenzierung der Rechtsordnung in privatrechtliche und öffentlich-rechtliche Normen. Seine Explikation fokussiert zwar auf formelle Rechtserzeugungsprozesse der Staatenwelt, doch weist der Leitgedanke der Publizität der Rechtserzeugung in der Stoßrichtung genau auf die Öffnung des Rechtsstandpunkts für die gesamtgesellschaftlichen Prozesse der Normenbildung jenseits der internen Abläufe öffentlicher Institutionen. Diese Pointe des Öffentlichkeitsbegriffs wird in Hegels Sittlichkeit konsequent fortgedacht und in dieser Linie nehmen wir Kants Kategorie hier auf. Kants Begriff des Öffentlichen kommt dem Rechtspluralismus überdies in der Dezentrierung des Staates entgegen: Die Allgemeinheit des Öffentlichen weist immer schon

- 6 Eine dezidierte Gegenüberstellung von Konstitutionalismus und Rechtspluralismus schlägt N. Krisch, *Beyond Constitutionalism: The Pluralist Structure of Postnational Law*, Oxford 2010, vor; eine gesellschaftliche Reinterpretation des Verfassungsbegriffs unternimmt G. Teubner, *Verfassungsfragmente. Gesellschaftlicher Konstitutionalismus in der Globalisierung*, Berlin 2012; als dritte wichtige Monographie zum globalen Rechtspluralismus sei P. Berman, *Global Legal Pluralism. A Jurisprudence of Law Beyond Borders*, Cambridge u.a. 2012, erwähnt. Auch Bermans Konzeption hebt auf eine Verschränkung von öffentlicher und privater Rechtserzeugung ab.
- 7 Vgl. für einen einflussreichen Definitionsvorschlag des Rechtspluralismus J. Griffiths, »What is Legal Pluralism?«, *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* 24 (1986), S. 1–56.

kosmopolitisch über den Horizont einzelner Staaten hinaus, ohne in einer neuen homogenen Einheit aufzugehen. Dem Staatsrecht kommt eine wichtige Bedeutung zu, aber es ist nur eine von mehreren, miteinander verschränkten Ebenen öffentlicher Ordnung, die überdies nicht alle durch positive Gesetze bestimmt sind.

Trotzdem operiert auch eine Rede von öffentlichem Recht im Anschluss an Kant mit der Differenz von Öffentlichem und Privatem und stellt einen unabgeholten Wert dieser Unterscheidung heraus. Die Allgemeinheit des Rechts impliziert im Sinne des Rechtspluralismus den Anspruch, Recht im vielfältigen Ringen der Gesamtgesellschaft zu konkretisieren. Diese pluralistische Auseinandersetzung ums Recht ist aber nicht mit dem spontanen Spiel aller sozialen Kräfte gegeben. Eine derart ungeordnete und in großem Maße unbewusste Entwicklung gesellschaftlicher Rechtsanschauung würde rasch Konstellationen scharfer gemeinschaftlicher Separation, Herrschaft und Ausgrenzung hervorbringen. Wahrhaft gesamtgesellschaftlich-pluralistisches Recht bedarf eines spezifischen institutionellen Rahmens, der die allgemein-offene Rechtsentwicklung sichert und ihr allgemeine Geltung verleiht: eben eines öffentlichen Ordnungsgefüges. Dieser institutionelle Rahmen des Öffentlichen muss nicht monolithisch sein. Der Anspruch offen-unabschließbarer Allgemeinheit drängt vielmehr auch institutionell auf eine plurale Struktur verschiedener Institutionen und Ebenen, die nur bedingt aufeinander abgestimmt sind und auch immer wieder produktiv miteinander kollidieren. Gemeinsam haben diese Institutionen indes die Idee des Öffentlichen, der unumschränkten, uneinholbaren Allgemeinheit jenseits bloß privater Interessen, hochzuhalten; sie haben die Rechtssuche auf diesen Fluchtpunkt auszurichten und ausgrenzende Normierungsprozesse durch ihre Regeln und Verfahren aufzubrechen. Sie haben also zugleich den semantischen Horizont der Rechtsidee – die nicht private Wirklichkeit des Allgemeinen jenseits der privaten Interessen – wachzuhalten und einen förmlichen Ordnungsrahmen zu stiften, der zu einer möglichst offenen und weitsichtigen Reflexion auf die konkreten Gehalte dieses Allgemeinen anhält. Dem in dieser Reflexion ermittelten Recht ist überdies immer wieder vorläufige Bestimmtheit und Durchsetzungskraft zu verleihen. Hierin müssen die öffentlichen Institutionen wiederum konsequent in ihren gesellschaftlichen Kontext eingebettet und dem kritischen Blick der Gesamtgesellschaft ausgesetzt sein. Sie dürfen aber nicht in diesem gesellschaftlichen Umfeld aufgehen, sondern müssen durch ihre institutionelle Verfasstheit einen relativen Abstand kultivieren, der eine dynamische Spannung freisetzt, in der sich gesellschaftliche und institutionelle Perspektiven wechselseitig brechen und im Streben nach dem Allgemeinen vorantreiben.

Die Rede vom pluralistischen öffentlichen Recht zeigt also an, dass die Rücksicht auf die Pluralität der Ansprüche und Gesichtspunkte nicht zur

Überwindung der Öffentlichkeitsidee und spezifischer der Auszeichnung öffentlicher Institutionen anhält, sondern im Gegenteil in diesen Institutionen eine wichtige Garantie hat. Die öffentlichen Institutionen müssen immer neu von der Vielfalt gesellschaftlicher Standpunkte aus der Ruhe gebracht werden, ihrerseits aber durch ihre trägen Formen und Verfahren die reibungslose Entfaltung gesellschaftlicher Ideologien unterbrechen und hinterfragen. Beide Seiten der Entfaltung rechtlicher Alterität – die gesellschaftliche und die institutionelle – sind im Folgenden etwas genauer nachzuvollziehen. Hierfür ist es hilfreich, juristische Literatur heranzuziehen. Was in den theologischen und philosophischen Beiträgen auf einer sehr grundsätzlichen Ebene verbleibt, wird in der juristischen Diskussion aufschlussreich ausgeführt.

Besonders erhellend zur weiteren Explikation der vorgezeichneten Dynamik sind Arbeiten von Robert Cover und Richard Bäumlín. Beide Autoren vertreten keine typischen rechtspluralistischen Ansätze. Sie haben ihre Theorien selbst auch gar nicht unter den Titel des Rechtspluralismus gestellt. Cover vermerkt die Nähe zum Pluralismus immerhin am Rande<sup>8</sup> und bildet in der aktuellen rechtspluralistischen Diskussion fraglos eine wichtige Referenz. Bäumlín ist von den Diskursen zum Begriff des Rechtspluralismus noch weiter entfernt. Ein Hinweis auf die sachliche Verbundenheit liegt in der Tatsache, dass sein Schüler, Mitarbeiter und Gesprächspartner Hans Peter »Mani« Matter – besser bekannt als ikonischer Berner Troubadour – bis zu seinem plötzlichen Unfalltod eine Habilitationsschrift zur pluralistischen Staatslehre vorbereitete.<sup>9</sup> Cover wie Bäumlín entfalten aber auf je unterschiedliche Weise den pluralistischen Leitgedanken, dass kein übergreifender, höchster Rechtsstandpunkt verfügbar ist, sondern sich Recht in der unabschließbaren Vielfalt rechtlicher Vorstellungen verwirklicht. Ihre Explikation des pluralistischen Grundanliegens zeichnet sich dadurch aus, dass nicht unterschiedslos eine Vielfalt der Ansprüche, Interessen, Ziele und gesellschaftlichen Positionen, sondern spezifisch die Pluralität rechtlichen Sinns geltend gemacht wird.<sup>10</sup> Rechtssinn wird dabei im Sinne der hier diskutierten Theorieinie responsiv als Antwort auf die Erfahrung eines Anspruchs verstanden, der sich in der Begegnung mit dem Anderen aufschließt. Die Uneinholbarkeit dieses Verantwortungshorizonts setzt die Pluralität rechtlicher Sinnkonstitution frei. Diese Theorieanlage bedeutet nicht nur eine grundlegende Konvergenz mit dem philosophisch-theologischen Alteritätsdenken. Sie verbindet sich auch mit einer stärker öffentlich-rechtlichen Wendung der juristischen Pluralismuskonzeption. Den Ausgangspunkt bilden eben nicht private Interessenlagen, sondern

8 R. Cover, »Nomos and Narrative«, a.a.O., S. 13, Anm. 36.

9 H.P. Matter, *Die pluralistische Staatstheorie*, Fragment, a.a.O.

10 R. Cover, »Nomos and Narrative«, a.a.O., S. 13, Anm. 36.

Interpretationen des rechtlich Gebotenen. Die unterschiedlichen Positionen sind unterschiedliche Auffassungen der öffentlichen Sache, der anbefohlenen Ordnung der Welt. Sie sind involviert in eine unabschließbare öffentliche Sinnsuche. Auch wenn Cover mit dem klassischen Rechtspluralismus eine konstitutive Überlegenheit des Staates bei der rechtlichen Sinnsuche bestreitet, räumt auch er eine herausgehobene Stellung der staatlichen Institutionen und insbesondere auch der staatlich sanktionierten Rechtstexte, allem voran der konstitutionellen Dokumente, ein.<sup>11</sup>

Die Perspektiven Covers und Bäumlins teilen also tragende Grundeinsichten mit der rekonstruierten philosophisch-theologischen Traditionslinie. Trotz des anderen Diskussionszusammenhangs, in dem sich die beiden Autoren bewegen, bestehen auch verschiedene Rezeptionsbezüge zu den im Vorigen diskutierten philosophisch-theologischen Diskursen. Sowohl Cover als auch Bäumlins verraten in ihren Texten mit affirmativen Zitaten, dass sie Karl Barth mit Zustimmung gelesen haben.<sup>12</sup> Cover schließt im Übrigen wie die philosophische Alteritätsdiskussion stark an die jüdische Tradition an. Diese verarbeitet er in enger Bezugnahme auf die christlich konnotierten Grundlagen des afroamerikanischen *Civil Rights Movements*. Bäumlins geht als unabhängiger Schüler Rudolf Smends von einem hegelianischen Modell der Staatsrechtslehre aus, gibt diesem Erbe aber eben nicht zuletzt im Anschluss an Barth eine deutlich pluralistischere und geschichtlich-dynamischere Wendung als Smends Integrationslehre. Wichtiger und interessanter als die ideengeschichtlichen Bezüge ist aber einmal mehr die enge Verwandtschaft in der Sache, gerade auch dort, wo kein Rezeptionsverhältnis erwiesen ist.

Robert Cover hat die Pluralität rechtlicher Sinnsuche sowohl auf einer institutionellen als auch auf einer gesellschaftlichen Ebene ausgelotet. Besonders eingehend und besonders bahnbrechend hat er sich aber mit der gesellschaftlichen Dimension auseinandergesetzt. Bäumlins Texte fokussieren dagegen traditioneller auf das Gefüge staatlicher Institutionen – das freilich konsequent eingebettet in den gesellschaftlichen Kontext rekonstruiert wird – und arbeiten die pluralistische Logik dieser institutionellen Strukturen heraus. Wir werden uns im Folgenden zunächst mit Cover die im rechtstheoretischen Diskurs oft vernachlässigte gesellschaftliche Pluralität rechtlicher Sinnkonstitution vergegenwärtigen und das daraus erhellende gesellschaftlich-institutionelle Wechselspiel der Rechtsentwicklung nachvollziehen. In einem zweiten Schritt gehen wir dann am Leitfaden der Interventionen Bäumlins noch etwas

11 Vgl. hierzu und zu Covers spezifischer Variante des Rechtspluralismus im Allgemeinen auch P. Dane, »Robert Cover and Legal Pluralism«, <https://www.ssrn.com/abstract=3302988> (letzter Zugriff: 21.02.2021).

12 R. Cover, »Nomos and Narrative«, a.a.O., S. 13f; R. Bäumlins, *Recht, Staat und Geschichte*, Zürich 1961, S. 58, Anm. 14.

näher auf die Tugenden der Rechtspflege öffentlicher Institutionen ein, die in Covers Akzentuierung nur eingeschränkt in den Blick kommen.

#### 4.1 Robert Covers Portrait der pluralistischen Spannung zwischen gesellschaftlicher und institutioneller Rechtsformung

##### 4.1.1 *Die gesellschaftliche Textur rechtlichen Sinns*

Cover hat kein sehr systematisches Werk hinterlassen. Das ist zunächst der Tatsache geschuldet, dass er jung und plötzlich verstorben ist. Neben einer eigenständigen Monographie und einem mitherausgegebenen Handbuch beschränken sich die entstandenen Veröffentlichungen auf kürzere Texte. Die Gestalt von Covers Schrifttum entspricht aber auch seiner pluralistischen Botschaft. Seine Texte suchen die Wahrheit nicht in Form eines wohlgeordneten Systems, sondern durch eine Vielzahl beobachtungs- und gedankenreicher, eindringlich intervenierender Essays. Deren Gedankengänge entwickeln sich oft entlang einer Kette einprägsamer Grundbegriffe, die nicht selten neue Wortschöpfungen darstellen und einen Komplex unterschiedlicher Assoziationen aufrufen. Dergestalt rücken die begrifflichen Motive zahlreiche, oft unterbelichtete Phänomene und Probleme in den Blick und stellen sie zueinander ins Verhältnis. Dem systematischen Argumentationsgang wird die Aufmerksamkeit für die spannungsreiche Vielfalt der Phänomene vorgezogen. Obwohl die verschiedenen Essays bei je unterschiedlichen Problemen ansetzen, treten deutlich tragende Fragen und Anliegen hervor, die sich durch Covers Werk hindurchziehen. Eines der prominentesten Themen ist zweifellos die Pluralität des Rechts. Diese Pluralität untersucht Cover einerseits auf einer institutionellen Ebene. Hier hat Cover namentlich den Föderalismus des amerikanischen Gerichtssystems und das Recht auf freie Meinungsäußerung in der US-Verfassung auf erhellende Weise beleuchtet. Noch bedeutender als diese institutionellen Analysen sind allerdings seine Ausführungen zur gesellschaftlichen Pluralität des Rechts. Diese Beobachtungen vollziehen einen Perspektivenwechsel weg von den staatlichen Strukturen und hin zu gesellschaftlichen Prozessen der Sinnbildung und -bewahrung, der rechtstheoretische und auch rechtspraktische Diskurse bis heute immer wieder neu aufzurütteln vermag. Diese Korrektur der herrschenden Blickwinkel juristischer Diskurse bildete ein Kernanliegen von Covers Arbeit. Eng verbunden mit dem Pluralitätsthema ist ein zweites Zentralthema Covers: Die Rolle der Gewalt im Recht. Die Gewalt und ihr Identitätszwang bilden

gleichsam das negative Gegenstück zum Hinweis auf die konstitutive Vielfalt rechtlicher Sinnbildung.

Angesichts dieser komplexen Verzweigkeit von Covers Denken und Schreiben sind im Nachvollzug seiner Analysen der gesellschaftlichen Pluralität des Rechts unterschiedliche Beiträge zu beachten. Als orientierende Grundlage kann aber der Aufsatz *Nomos and Narrative* dienen. In diesem Text, den man mit guten Gründen als den wichtigsten und kunstvollsten Text Covers erachten kann, wird die gesellschaftliche Vielfalt des Rechts besonders konsequent dargelegt. Auch hier entwickelt Cover seine Argumentation anhand verschiedener einprägsamer Grundbegriffe, die als Wegmarken des Gedankengangs aufgenommen werden können.

Die begrifflichen Motive des Textes stellen von den ersten Zeilen an immer wieder die Alterität des Rechts heraus. Der Essay ist durchzogen von Figuren der Andersheit. Er beginnt mit der Feststellung, dass unsere Begriffe des Rechts der Erfahrung des Anderen entspringen.<sup>13</sup> Aus der Konfrontation mit dem Anspruch des Anderen gehen normative Visionen einer gewandelten Welt hervor, die als Gesolltes dem gegenwärtig Gegebenen gegenübergestellt werden. Mit George Steiner bezeichnet Cover den kontrafaktischen Charakter der Vision als »alternity« – eine Wortschöpfung, mit der Steiner das französische »altérité« übersetzt, das im Deutschen üblicherweise mit »Alterität« wiedergegeben wird.<sup>14</sup> Rechtliche Regeln verweisen auf diesen Fluchtpunkt und gewinnen daraus ihren normativen Sinn. Die Andersheit des Rechts drückt sich weiter darin aus, dass Recht nicht als Produkt eigenen Beliebens, sondern als »verbindliches ›Anderes«« begriffen wird.<sup>15</sup> Cover bezeichnet also drei,

13 Ebd., S. 5.

14 Ebd., S. 9. Vgl. G. Steiner, *Nach Babel. Aspekte der Sprache und des Übersetzens*, Schriften, Bd. 5, übers. v. M. Plessner, unter Mitw. v. H. Beese, Berlin 2014, S. 228ff. Vgl. zum kontrafaktischen Charakter des Rechts auch den klassischen Text von I. Thomas, »Fictio Legis. L'empire de la fiction romaine et ses limites médiévales«, *Droits* 21 (1995), S. 17–63. In jüngerer Zeit hat Christoph Möllers das Strukturmoment der Andersheit gegenüber dem Faktischen genereller mit Blick auf Normen hervorgehoben und erläutert. Möllers zieht es vor, von Afaktizität statt von Kontrafaktizität zu sprechen, um deutlich zu machen, dass Normen nicht mit dem Gegebenen konkurrieren, sondern lediglich von diesem differieren (C. Möllers, *Die Möglichkeit der Normen. Über eine Praxis jenseits von Moralität und Kausalität*, Berlin 2015, S. 131). Cover unterstreicht seinerseits den Realitätsbezug rechtlicher Visionen. Mit der Hervorhebung ihrer Alterität stellt Cover aber zugleich das konstitutive Gegenüberstehen und Entgegentreten des rechtlich Ausgemalten im Verhältnis zur Tatsachenlage und in diesem Sinne in der Tat eine kontrafaktische Logik heraus.

15 R. Cover, »Nomos and Narrative«, a.a.O., S. 45 (»faithful ›other««, Übers. BV). An anderer Stelle vertieft Cover die Hinweise auf die rechtliche Alteritätslogik in einer Diskussion des Primats der Pflicht vor dem Anspruch im

miteinander verbundene Momente rechtlicher Alterität: Recht wurzelt im Anspruch des Anderen; diesem Anspruch entspricht die Vision einer anderen Welt; und die mit der Vision assoziierten Vorschriften werden als eine äußere, dem eigenen Belieben entzogene Forderung aufgefasst.

Dieser visionäre Sinnzusammenhang des Rechts wird nicht erst durch öffentliche Institutionen erlassen. Ohne deren Bedeutung zu bestreiten, bemüht sich Cover, die übliche Fokussierung auf das positive Recht des Staates durch eine konsequente Besinnung auf die konkrete Rechtserfahrung der Gesellschaftsglieder zu korrigieren. Unsere Rechtsbegriffe bilden sich nicht zuerst und nicht hauptsächlich dort, wo wir förmlichen Rechtshandlungen und -verlautbarungen des Staates begegnen. Sie formen sich vom Beginn unseres Lebens an in den konkreten Beziehungen zu unseren Mitmenschen, zur Welt und zu uns selbst aus und prägen auf diese Weise unser gesamtes Seinsverständnis. Im Anschluss an Peter Bergers Religionssoziologie und die biblische Rechtssemantik bezeichnet Cover diese konstitutive Dimension unserer Lebenswirklichkeit als »Nomos«. <sup>16</sup> Die politischen Institutionen bilden darin zwar ein gewichtiges, aber nicht ein isoliertes oder gar das allein bestimmende Moment. Die Prägung unseres Rechtsverständnisses durch die staatlichen Institutionen ist eingebettet in einen breiteren sittlichen Erfahrungszusammenhang, in dem sich unsere Begriffe des Rechts aus- und stetig fortbilden. Ihm haben wir uns zuzuwenden, wenn wir nicht nur den Faktor institutioneller Gestaltung, sondern die genuine Sinnhaftigkeit des Rechts nachvollziehen wollen.

Recht geht natürlich nicht in der Vision eines anderen, gesollten Zustands auf, sondern imaginiert Wege von der gegebenen Realität zur ausgemalten Vision. »Recht kann als ein System der Spannung oder eine Brücke betrachtet werden, die einen Begriff der Wirklichkeit mit einer imaginierten Alternative verbindet.« <sup>17</sup> Als Gegenstand des Sollens drängt die Vision auf Verwirklichung. Dies verlangt Rücksicht auf die Bedingungen der Wirklichkeit und die effektiven Implikationen unterschiedlicher Transformationsstrategien. Ins Gewicht fällt auch die Intensität unserer Hingabe an eine Vision und einzelne Gehalte derselben. Das Maß

jüdischen Rechtsdenken: R. Cover, »Obligation: A Jewish Jurisprudence of the Social Order«, *Journal of Law and Religion* 5 (1987), S. 65–74.

16 Vgl. R. Cover, »Nomos and Narrative«, a.a.O., S. 4, Anm. 2 (Verweis auf Berger), sowie S. 11, Anm. 31 (Ausführungen zur biblischen Begriffsverwendung). Zu Bergers Verständnis siehe P. Berger, *The Sacred Canopy. Elements of a Sociological Theory of Religion*, Garden City/NY 1967. In der Bibel übersetzt der Begriff, wie Cover vermerkt, das hebräische »Tora«, auf Englisch wird er später mit »the Law« wiedergegeben. Die darin hervortretende Beziehung der jüdischen Tora zur englischsprachigen Rede von Recht entfaltet Cover in seinem Essay.

17 R. Cover, »Nomos and Narrative«, a.a.O., S. 9 (Übers. BV).

dieser Hingabe im Verhältnis zu anderen Anliegen formt die Kraft und den konkreten Inhalt der uns leitenden Normen angesichts der Widersprüche der Realität.

Cover bezeichnet diese sinnstiftende Bindung an normative Gehalte mit dem schwer übersetzbaren Begriff des »commitment«, <sup>18</sup> Unser »commitment« schlägt die Brücke zwischen Wirklichkeiten und Visionen, in der sich Recht aktualisiert. <sup>19</sup> Auf Deutsch kommt Covers Wortverwendung wohl eben die Rede von »Hingabe« am nächsten. »Commitment« zeigt Verbindlichkeit, Verpflichtung, Auftrag, Sendung, Mission, Leidenschaft und Engagement an. Cover expliziert sein Begriffsverständnis nicht systematisch. Seine Ausführungen lassen aber verschiedene Bedeutungsaspekte hervortreten. Zunächst zielt Cover auf die Abhebung rechtlicher Sinnhaftigkeit von bloß interesse-, gewohnheits- und zwangsgeleiteter Steuerung. Anreiz, Gewohnheit, Zwang und Gewalt prägen Kraft und Sinn unserer Hingabe durchaus erheblich, bilden aber nur Teil eines komplexeren, genuin rechtlichen Erfahrungszusammenhangs. Rechtssinn impliziert seinem Wesen nach auch die Erfahrung fordernden Anspruchs, aspirativer Imagination und unverfügbarer Verheißung. Zweitens signalisiert der Begriff seinerseits den Alteritätscharakter der Rechterfahrung. »Commitment«, abgeleitet vom Lateinischen »committere«, kann wie die Hingabe durchaus eine aktive Haltung meinen, dies aber regelmäßig responsiv in Anerkennung einer verpflichtenden Aufgabe und Sendung. Drittens drückt die Figur aus, dass die Anerkennung rechtlicher Geltung zwar ebenfalls, aber nicht nur ein intellektuell-nüchterner Vorgang, sondern eine auch leidenschaftliche Sache ist. In unserem Bezug auf die Visionen, die dem Recht Sinn verleihen, sind rationale untrennbar mit affektiven Dimensionen verknüpft. In dieser inkarnierten Gestalt erfahren wir die Perspektiven des Rechts in ihrer existentiellen Bedeutung. Viertens realisiert sich die rechtliche Sinnerfahrung nicht nur in regungsloser Anschauung, sondern auch in praktischen Vollzügen. Sie stößt ein bestimmtes Handeln an und bewährt sich darin.

Ein zentraler Bezugspunkt von Covers Rechtstheorie ist wie bereits bemerkt das afroamerikanische *Civil Rights Movement*. Ein wichtiges Anliegen seiner Arbeit ist es, die in dieser Bewegung entfaltenen Verheißungen und erlittenen Abgründe des Rechts rechtswissenschaftlich zur Geltung bringen. <sup>20</sup> Cover hatte sich selbst als junger Mann in der Bewegung engagiert und die staatliche und gesellschaftliche Repression

18 Ebd., passim.

19 Vgl. R. Cover, »The Folktales of Justice: Tales of Jurisdiction«, *Capital University Law Review* 14 (1985), S. 179–203, 182.

20 Vgl. insbes. R. Cover, »The Origins of Judicial Activism in the Protection of Minorities«, *Yale Law Journal* 91 (1982), S. 1287–1316, 1316; ders., »Nomos and Narrative«, a.a.O., S. 35. Auch in anderen Texten ist die Inspirationsquelle von Covers Denken durch die Bürgerrechtsbewegung evident.

dagegen am eigenen Leib erfahren.<sup>21</sup> Sein Werk entstand in der Zeit, in der sich die konservative Rekonfiguration des *Supreme Court* unter Chefrichter Burger konsolidiert hatte und die progressive Verarbeitung der Ansprüche sozialer Bewegungen durch das Gericht der Warren-Ära zusehends verschüttete. Diese Verschüttung wurde auch dadurch begünstigt, dass die Erfahrungen des *Civil Rights Movements* nicht adäquat rechtstheoretisch nachvollzogen wurden. Covers Texte bieten ein Zeugnis von diesen Erfahrungen und formulieren damit einen Einspruch gegen den Geist und das Wirken des *Burger Court*. Gegen das administrative Raisonement des Gerichts sollte die moralisch-visionäre Sinnhaftigkeit des Rechts dargetan werden; gegen die staatlich-institutionalistische Verengung die gesellschaftliche Wirklichkeit der Rechtserfahrung; gegen die Homogenisierung des gesellschaftlichen Rechtssinns die Pluralität der Rechtsanschauungen; gegen die Definition des Rechts durch die staatliche und andere Gewalten die tätige Hingabe an Rechtsvorstellungen – eine Hingabe, die sich nicht von der Gewalt isoliert entfaltet, sondern inmitten des gewaltsamen Ringens um das Recht zu behaupten hat. All dies war in der Bürgerrechtsbewegung kraftvoll zum Ausdruck gekommen, blieb aber in den unterschiedlichen, teils konträren Ansätzen der Rechtstheorie auf die eine oder andere Weise übersehen.

Dieser »Sitz im Leben« von Covers Theorie ist bei der Interpretation im Auge zu behalten. Gerade auch mit Blick auf Covers Beschreibung der Hingabe als Gewebe rechtlicher Sinnhaftigkeit ist die Erinnerung an die Bürgerrechtsbewegung hilfreich. Andernfalls kann der Begriff entgegen seiner Pointe leicht mit einer Art Freund-Feind-Entschlossenheit identifiziert werden, die gemeinschaftliche Rechtsauffassungen mit Kraft und Gewalt ohne institutionelle Hürden gegen jedes Andere durchzusetzen sucht. Die Hingabe, mit der die Bürgerrechtsbewegung das Versprechen des Rechts gegen gesetzliches Unrecht zum Durchbruch brachte, hatte einen anderen Charakter. Sie realisierte sich wesentlich in einer Disziplin der Gewaltlosigkeit, mit der die Definitionsmacht der Gewalt über das Recht gebrochen wurde. Statt die trennenden Imperative der Selbstbehauptung zu alimentieren, war sie der Vision einer gemeinsamen Welt aus der Hinwendung zum Anderen verschrieben. Im erduldeten Leiden bezeugte sie die Grenze souveräner Stärke. In dieser Kraft, die gewaltsame und angstvolle Konkurrenz mit dem Anderen zu überschreiten, erkannte und realisierte die Hingabe der Bürgerrechtsbewegung die

21 Wegen seiner Aktivitäten vor Ort in den Südstaaten wurde Cover für einige Zeit unter unerträglichen Bedingungen inhaftiert. Im Gefängnis stand er auch einen Hungerstreik durch. Seine Unterkunft in Georgia wurde nach seiner Haftentlassung in seiner Abwesenheit bewaffnet überfallen. Bei einer späteren Hetzjagd entging er nur knapp einer Ermordung. Vgl. die Schilderung der Ereignisse in R. Burt, »Robert Cover's Passion«, *Yale Law Journal of Law & the Humanities* 17 (2005), S. 1–8, 2ff.

Überlegenheit des Rechts über die Macht. Dieses und ähnliche Beispiele hatte Cover primär vor Augen.

Tatsächlich hat Cover den Begriff des »commitment« möglicherweise sogar direkt von Martin Luther King übernommen. »Commitment« war eine Schlüsselkategorie in Kings Vokabular. In einer seiner letzten Predigten, die in Auszügen an seiner Beerdigung abgespielt wurde, rückte er das Ideal eines »committed life« ins Zentrum. Die an der Beerdigung wiedergegebenen Passagen bildeten ein zentrales, weithin vernommenes Dokument der Bürgerrechtsbewegung. Mit Blick auf den Sinn seines Lebens erklärte King: »I just want to leave a committed life behind.«<sup>22</sup> King erläuterte dieses Ideal ganz im Sinne von Covers rechtstheoretischer Verarbeitung als weltformende Hinwendung zu Anderen. Die Predigt schließt:

»Yes, Jesus, I want to be on your right side or your left side, not for any selfish reason. I want to be on your right or your left side, not in terms of some political kingdom or ambition, but I just want to be there in love and in justice and in truth and *in commitment to others*, so that we can make of this old world a new world.«<sup>23</sup>

Das hingebungsvolle Leben, das King erstrebt, ist ein Leben der »Hingabe an Andere«. Und in dieser Hingabe wird der Schlüssel zu einer »neuen Welt« gesehen. Genau hier ortet Cover den Sinn des Rechts: Aus der engagierten Zuwendung zum Anderen in seiner Uneinholbarkeit soll eine zu-künftige, gerechtere Welt entworfen und realisiert werden. Bewusst oder unbewusst wiederholt Cover nochmals diese letzten an Kings Beerdigung vom Verstorbenen erschallten Worte, indem er seinen eigenen Essay mit dem Aufruf beendet: »we ought to invite new worlds.«<sup>24</sup>

Die rechtliche Hingabe ist freilich – darauf legte Cover Wert – keineswegs gegen Irrtum und die Verstrickung in Herrschaft und Gewalt geschützt. Wo sie weltformend wird, interveniert sie immer in Verhältnisse der Gewalt. Die Pluralität der Rechtsanschauungen impliziert, dass es immer auch entgegenstehende Überzeugungen gibt, die in der Verwirklichung des Rechts verdrängt werden. Auch der gewaltlose Widerstand bedeutet kein Ende der Gewalt, sondern nimmt die Gewalt gegen sich selbst hin. Diese Gewalt ist nicht nur ein zufälliger Nebeneffekt, sondern wesentliches Artikulationsmittel des gewaltlosen Widerstands. Stets kann dieser unhintergehbare Gewaltbezug des Rechts in rücksichtslose Gewalt umschlagen und damit in der Tat einer Freund-Feind-Dynamik anheimfallen. Diese Gefahr vorbehaltloser Gewalt besteht gerade auch dort, wo die Irreduzibilität des Gewaltmoments ignoriert wird. Deshalb

22 M.L. King, »The Drum Major Instinct«, in: *A Testament of Hope*, a.a.O., S. 259–267, 267.

23 Ebd. (Hervorhebung BV).

24 R. Cover, »Nomos and Narrative«, a.a.O., S. 68.

sind das Insistieren auf der Differenz von Recht und Gewalt einerseits<sup>25</sup> und auf der Immanenz der Gewalt im Recht andererseits<sup>26</sup> in Covers Werk zwei Seiten einer Medaille: Im Eingedenken der Gewalt drängt die Hingabe des Rechts immer neu über sich hinaus. Die Tatsache der Gewalt markiert eine Grenze der rechtlichen Vision einer gemeinsamen Welt mit dem Anderen, der die Hingabe gilt.<sup>27</sup> Die fortgesetzte Exposition der Gewalt rettet die nie eingeholte Aussicht erlöster Beziehung zum Anderen.<sup>28</sup> Dem gewaltlosen Widerstand eignet eine besondere Kraft, diesen Widerspruch von Hingabe und Gewalt im Recht wachzuhalten, weil er die Gewalt gegen sich selbst lenkt und die immer drohende Identifikation mit dieser vermeidet. Er entzieht sich dem Schein der Identität, der Verdrängung des Anderen, den die überlegene Gewaltandrohung entfaltet.

Obleich der Sinn des Rechts nicht bei den formellen Verlautbarungen des Staates anfängt und nie in den Letzteren aufgeht, bestimmen die Vorgaben öffentlicher Institutionen unsere Begriffe des Rechts natürlich weitreichend. Das ist zwar nicht immer der Fall. Es ist möglich und kommt vor, dass wir den öffentlichen Erlassen keinen Rechtsinn zuerkennen. Wir mögen uns der institutionellen Gewalt trotzdem unterwerfen, erkennen in den Vorschriften aber keinen normativen Sinn. Im Normalfall bieten aber die Gesetze und Rechtsprüche des Staates und anderer öffentlicher Institutionen eine Richtschnur der allgemeinen Rechtsauffassung. Selbst in diesem Fall können die öffentlichen Gesetzestexte und Urteile jedoch nur ein wichtiges Element unseres Nomos definieren. Ihren konkreten rechtlichen Sinn gewinnen sie erst in einem viel weiteren interpretativen Zusammenhang, der sich nicht gleichermaßen festschreiben und durchsetzen lässt. Expliziten Ausdruck findet dieser sinnstiftende Kontext Cover zufolge in den Narrativen, die Rechtsordnungen begleiten und situieren. Als Paradigma zieht Cover das in die Erzählungen der Bibel und des Talmuds eingebettete jüdische Recht heran. In modern-säkularen Rechtsordnungen besteht freilich kein vergleichbarer autoritativer Korpus an Erzählungen, die sich mit den Gesetzen verweben. Auch hier existieren aber diverse kleinere und größere Narrative, die unsere Auffassung des Gesetzesbestands ausdrücklich oder stillschweigend bestimmen: Mythische Motive, historische Schilderungen, funktionale

25 Vgl. etwa ebd., S. 25, 53.

26 Vgl. insbes., R. Cover, »Violence and the Word«, *Yale Law Journal* 95 (1986), S. 1601–1629, 1629.

27 Vgl. ebd., wo Gewalt als »tragische Grenze des gemeinsamen Sinns« beschrieben wird (Übers. BV).

28 Vgl. zum erlösenden Fluchtpunkt des Rechts R. Cover, »The Folktales of Justice«, a.a.O., S. 203 (Übers. BV): »Integrität ist [...] der Akt, die Vision zu bewahren, dass nur dasjenige, was erlöst, Recht ist.«

Muster, kulturelle Verortungen, genealogische Erklärungen und viele weitere Erzählungen prägen die rechtliche Sinnerfassung. Alle Aspekte der Rechtsordnung sind von derartigen Narrativen umwoben: Die gesamte Rechtsordnung ebenso wie einzelne Bestimmungen, die staatlichen Institutionen ebenso wie unsere eigene Stellung innerhalb der Ordnung. In jeder Rechtsordnung gibt es einige große Erzählungen, die oft wiederholt werden und das konstitutionelle Verständnis prominent prägen. Viele Narrative sind aber subtiler, verstreuter und diffuser. Cover geht es nicht nur um klar umrissene Geschichten, wie sie in der Bibel zu finden sind, sondern um den dichten Bestand kulturell gewachsener Deutungsmuster, die gesetzlichen Formulierungen erst normativen Sinn geben.

Covers Beobachtung, dass diese Muster narrativ strukturiert sind, hat verschiedene Implikationen, die er im Gang des Textes ausführt. Zunächst sind Narrative eben charakteristisch sinnstiftend. Sie geben einer Norm eine Bedeutung in einem größeren Zusammenhang. Die Sinnstiftung erfolgt näherhin durch eine zeitliche, teleologische und geschichtliche Struktur. Es wird eine Herkunft, ein Fortgang und ein Ziel geschildert. Der visionäre Ausgriff auf ein Telos ist mit Blick auf die Deutung von Normen besonders wichtig und wird von Cover besonders betont.<sup>29</sup> Unsere Narrative lassen uns die Norm im Lichte leitender Visionen sehen. Diesen visionären Fluchtpunkt bezeichnet Cover oft mit dem Begriff der »Erlösung« (»redemption«). Recht verheißt eine andere, neue Zukunft, welche den Menschen und die Welt von den Zwängen des Bestehenden befreit. Bewusst wählt Cover dieses religiös konnotierte Wort, um auf die eschatologische Logik und den oft explizit religiösen Charakter rechtlicher Sinnvorstellungen hinzuweisen.<sup>30</sup> Wie in den vorhin dargestellten philosophischen und theologischen Perspektiven deutet sich hier auch bei Cover der Nexus zwischen der Rechtsidee und dem von der jüdisch-christlichen Tradition artikulierten Geschichtlichkeitsbewusstsein an. Damit wird die teleologische Pointe nochmals spezifisch geschichtlich qualifiziert: Die Vision weist in eine wahrhaft andere

29 Vgl. zum teleologischen Charakter des Rechts R. Cover, »Bringing the Messiah through the Law«, in: R. Pennock / J. Chapman (Hg.), *Religion, Morality, and the Law*, New York 1988, S. 201–217, 202 (posthum veröffentlichtes Manuskript).

30 R. Cover, »Nomos and Narrative«, a.a.O., S. 35 u.ö. Cover erläutert den Begriff an der genannten Stelle qualifiziert für spezifische soziale Bewegungen, die den erlösenden Charakter des Rechts akzentuieren. Später stellt er aber klar (S. 60), dass Recht immer ein redemptives Moment birgt; ähnlich bereits ebd., S. 9. Siehe ferner R. Cover, »The Folktales of Justice«, a.a.O., S. 180 (zum sakralen Charakter der Narrative) und S. 203 (zum Erlösungsbegriff, siehe oben Fn. 28). Vgl. zum Verhältnis von Recht und Eschatologie auch »Bringing the Messiah through the Law«, a.a.O.

Zukunft, die nicht bloß Entfaltung des Natürlichen ist. Sie verheißt ein Ziel, das unsere endlichen Begriffe und unser eigenes Verfügen überschreitet.<sup>31</sup> Selbst wo Recht ohne emphatische Transformationsversprechen nüchtern auftritt oder Bewahrung postuliert, bleibt das Moment einer Zukunftsvision konstitutiv, deren Verwirklichung durch das Recht Erlösung von einem anderen Gang der Dinge bedeutet.<sup>32</sup> Soziale Bewegungen wie die Bürgerrechtsbewegung erinnern an diese redemptive Dimension des Rechts und bringen sie gegen eine visionslos-unreflektierte Anwendung herrschender Gesetzesverständnisse zum Tragen. Als tieferer Sinn der unerschöpflichen Erlösungsvisionen tritt nach dem Gesagten auch bei Cover immer wieder die Gewalt überwindende Beziehung zum Anderen hervor.

Narrative betten Normen aber nicht nur in einen großen, zielgerichtetsten Zusammenhang ein. Sie schildern genereller »ein Repertoire an Zügen«, mit dem wir uns zu den Normen verhalten können.<sup>33</sup> Wir erfassen und tradieren in den Narrativen ganz unterschiedliche Möglichkeiten des Umgangs mit rechtlichen Vorgaben, die weit über die Option automatischer Befolgung hinausgehen – von der affirmativen Beachtung über die widerwillige Hinnahme und die subversive Reinterpretation bis hin zum offenen Ungehorsam.<sup>34</sup> All diese Handlungsweisen erlangen durch ihr Verhältnis zur Regel – ganz unabhängig davon, ob sie ihr entsprechen – ihren spezifischen Sinn und definieren umgekehrt den Sinn, den wir in der Regel erkennen. Dieser Einfluss des narrativen Reflexionshorizonts auf den Sinngehalt von Vorschriften ist nicht bloß eine marginale Ergänzung, er kann die Sinnerfahrung radikal umkehren, obgleich die Vorschrift unter Umständen gleichermaßen strikt durchgesetzt wird: Die gleiche Regel kann je nach rahmendem Narrativ im einen Fall als sinnloses Machtmittel erscheinen, dem wir nach Kräften zu widerstehen haben, im andern Fall als erhabenes Medium der Befreiung, das treu hochzuhalten ist.<sup>35</sup>

- 31 Covers Rechtsverständnis ist insofern in der Tat messianisch, wie verschiedentlich beobachtet wurde. Vgl. S. Last Stone, »In Pursuit of the Counter-Text: The Turn to the Jewish Legal Model in Contemporary American Legal Theory«, *Harvard Law Review* 106 (1993), S. 813–894, 893; zustimmend S. Wizner, »Repairing the World Through Law: A Reflection on Robert Cover's Social Activism«, *Cardozo Studies in Law and Literature* 8 (1996), S. 1–14.
- 32 Vgl. für eine eingehende Erörterung des redemptiven Charakters des amerikanischen Verfassungsrechts J. Balkin, *Constitutional Redemption. Political Faith in an Unjust World*, Cambridge/MA 2011.
- 33 R. Cover, »Nomos and Narrative«, a.a.O., S. 9 (Übers. BV).
- 34 Vgl. zu den von Normen aufgespannten Möglichkeitshorizonten C. Möllers, *Die Möglichkeit der Normen*, a.a.O.
- 35 Vgl. R. Cover, »Nomos and Narrative«, a.a.O., S. 7.

Von besonderem Gewicht für den pluralistischen Charakter des Rechts ist, dass die sinnstiftenden Narrative zwar wesentlich sozial sind – wir erzählen sie einander, tradieren, interpretieren und verhandeln sie im steten Austausch –, aber nicht institutionell und vor allem nicht durch Sanktionsgewalt kontrolliert werden können. Sie werden in breiteren kulturellen Zusammenhängen konstituiert und fortgeschrieben. Der liberale Staat zeichnet sich dadurch aus, die Erzeugung der gesetzlichen Ordnung öffentlich zu institutionalisieren, den narrativen, sinnstiftenden Interpretationskontext dagegen grundsätzlich freizustellen.<sup>36</sup> Doch selbst ein autoritärer Staat, der die herrschenden Narrative systematisch zu steuern versucht, kann die narrative Sinnbildung nur mitbestimmen, nicht aber strikt kontrollieren.<sup>37</sup> Die Narrative entziehen sich in mehrerer Hinsicht der autoritativen Festlegung. Sie kursieren in Bereichen des gesellschaftlichen Alltags, die von der öffentlichen Ordnung nicht total erfasst werden. Sie sind vielzählig und lassen sich nur vorläufig und instabil in einem Korpus eingrenzen. Sie sind im Verhältnis zueinander, aber auch schon in sich dicht, vielschichtig und überdeterminiert, lassen Ambivalenzen, Spannungen und Widersprüche zu und unterstreichen diese Uneindeutigkeit charakteristischer Weise. Sie werden immer wieder bewusst und unbewusst fortgeschrieben, verschoben und reinterpretiert. Auch in ihren einzelnen Aspekten und erst recht in ihren größeren Zusammenhängen sind sie radikal deutungsoffen. Vor allem die schlechthinnige Uneinholbarkeit des redemptiven Fluchtpunkts versagt jede definitive Fixierung.

Der konkrete, weltstiftende und handlungsleitende Sinn des Rechts ist also unter allen Umständen von radikal vieldeutigen und dynamischen kulturellen Rahmungen abhängig. Aus diesem Grund ist Recht, wie Cover mit einer oft zitierten Wortschöpfung sagt, wesentlich »jurisgenerativ«. Stetig entsteht neues Recht, indem der hermeneutische Kontext (in einem weiten existentiellen, nicht bloß auslegungstechnischen Sinne) von allen Seiten verschoben oder ersetzt wird.<sup>38</sup> Der Sinn des Rechts ist also unhintergebar plural und setzt immer weitere Prozesse der Pluralisierung frei. Eben dergestalt formt sich Recht wesentlich öffentlich: Stets ist Recht dem offenen, iterativen Ringen um neue Bedeutungen ausgesetzt.<sup>39</sup> Die Sicherung einer lebendigen öffentlichen

36 Vgl. ebd., S. 12, 16f. Böckenfördes berühmtes Diktum vom Wagnis des liberalen Staats, seine eigenen Voraussetzungen nicht garantieren zu können, zielt in eine ähnliche Richtung. Vgl. E.-W. Böckenförde, »Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation«, in: ders., *Recht, Staat, Freiheit. Studien zur Rechtsphilosophie, Staatstheorie und Verfassungsgeschichte*, Frankfurt a.M. 1991, S. 92–114, 112.

37 Vgl. R. Cover, »Nomos and Narrative«, a.a.O., S. 18.

38 Ebd., a.a.O., S. 15 u.ö. (Übers. BV).

39 Die Verknüpfung von Derridas Begriff der Iteration und Covers Erläuterung der Jurisgenerativität wird auch ausdrücklich in Seyla Benhabibs oben

Sphäre bietet eine Grundlage dafür, dass sich diese selbst unter autoritären Bedingungen nie ganz anhaltende Dynamik der Jurisgenesis reich entfalten kann. In dieser pluralistischen Bewegung gewinnt Recht Sinn im emphatischen Sinne: Recht erhält in der narrativ gerahmten Dichte des Nomos nicht nur einen konkreten Bedeutungsgehalt, sondern auch existentielles Gewicht und normative Motivationskraft. Hier offenbart sich die volle Bedeutung der Pflege gesellschaftlicher Räume, in denen sich der Sinnstiftungsprozess entfaltet: Dieser Prozess dient nicht nur der Optimierung rechtlicher Inhalte, sondern bringt erst den leidenschaftlichen Sinn und das kritische Engagement für die normativen Visionen des Rechts hervor, worin sich die Geltung des Rechts von der heteronomen Verwaltung durch Anreiz, Gewohnheit und Zwang abhebt. Diese laufende Sinngenerierung vollzieht sich auch in der individuellen Reflexion, lebt aber vor allem von Gemeinschaften und Bewegungen, die durch ihre diskursive und praktische Kultivierung geteilter Narrative gemeinsame Ressourcen der interpretativen Auseinandersetzung herausbilden.

#### 4.1.2 Tugenden und Abgründe der öffentlichen Institutionenordnung

Der Schwerpunkt von Covers Ausführungen zur Pluralität des Rechts liegt auf nicht-staatlichen Prozessen. Damit wollte er ein Gegengewicht gegen die verbreitete Privilegierung des Staatlichen in der Rechtstheorie bieten. In der gesellschaftlichen Rechtswirklichkeit rücken auch viele derjenigen Aspekte in den Vordergrund, die Cover besonders am Herzen lagen: die Hingabe, das Visionäre, der Sinn, die Narrative, das Kreative, die Vielfalt, das Gemeinschaftliche. Die Rolle des Staates betrachtete er demgegenüber oft in einer kritischen Perspektive, unter dem Gesichtspunkt der Gefährdung der gesellschaftlichen Rechtserzeugung. Wie erwähnt vertrat Cover trotzdem nicht einen Pluralismus, der dem Staat jede herausgehobene konstruktive Bedeutung abspricht. Zwar bestritt er in der Tat jede prinzipiell höhere normative Dignität des rechtlichen Standpunkts des Staates und seiner Institutionen gegenüber den Rechtsstandpunkten gesellschaftlicher Akteure. Er wies den öffentlichen Institutionen aber durchaus eine eminente spezifische Bedeutung bei der Verwirklichung rechtlicher Pluralität zu.

Die genuine rechtliche Rolle des Staates bezeichnet Cover idealtypisch als »imperial«. <sup>40</sup> Damit ist natürlich unmittelbar die oppressive Tendenz des Staates markiert. Cover vermerkt aber sogleich, dass

dargestellter Konzeption demokratischer Iterationen vorgenommen: vgl. S. Benhabib, *Kosmopolitismus und Demokratie*, a.a.O., S. 46f.

40 R. Cover, »Nomos and Narrative«, a.a.O., S. 13.

auch eine positive Funktion angezeigt ist: Eine Organisation, die innere Vielfalt vorsieht, wie sie paradigmatisch in den alten Imperien realisiert wurde. Auch die Pluralität gesellschaftlicher Rechtsformung ist ein strukturell zwiespältiger Sachverhalt. Ihre unorganisierte Entfaltung würde sich aus doppeltem Grund selbst aufheben. Zum einen tendiert der permanente Differenzierungsprozess zur Zerstreuung. Eine völlig unkoordinierte Rechtsentwicklung würde immer kleinere insulare Gemeinschaften und letztlich eine Vereinzelnung der Rechtsauffassungen herbeiführen. Die derart zerstreuten Individuen und Kollektive verlören nicht nur das Interesse und die Fähigkeit zur Kommunikation über ihre Rechtsbegriffe. Beschränkt auf die Ordnung kleiner Gemeinschaften würde Recht auch seinen weltbildenden Anspruch und sein Potential zur Transformation der Weltverhältnisse in erheblichem Maße einbüßen. Ein gänzlich vereinzelt Rechtsbewusstsein wäre ein Zustand des Wahnsinns.<sup>41</sup> Zum Anderen liegt in der Divergenz der gesellschaftlichen Nomoi ein hohes Gewaltpotential. Unterschiedliche normative Visionen prallen aufeinander und treiben aus der Hingabe an die eigenen Ideale zur gegenseitigen Unterdrückung. Diese Gewalt kann sich sowohl innerhalb einzelner Sinngemeinschaften gegen abweichende Kräfte richten als auch gegen konkurrierende Rechtskulturen im pluralen Gesellschaftszusammenhang.<sup>42</sup> In all diesen Konstellationen der Zerstreuung und Gewalt schlägt die offene Pluralität in exklusive Identität um.<sup>43</sup>

Die öffentliche Ordnung begegnet diesen Gefahren und bietet auf diese Weise ihrerseits eine wichtige Garantie pluralistischer Rechtswirklichkeit. Durch überlegene Zwangsbewehrung sichert sie einen allgemeinen Rahmen, der es ermöglicht, in sittlicher Heterogenität zusammenzuleben und Recht zu verwirklichen. Während die gesellschaftliche Sinnstiftung enge gemeinschaftliche Bindungskräfte erzeugt, ist die imperiale Logik des liberalen Staates insofern im Kern »eine Etüde auf das Thema der Differenz«.<sup>44</sup> Die staatliche Gesetzesordnung und Rechtsprechung bietet den gesellschaftlichen Rechtserzeugungsprozessen zunächst eine allgemein verbindliche Interpretationsgrundlage, gleichsam eine gemeinsame Sprache, die den unterschiedlichen sozialen Gruppen

41 Vgl. ebd., S. 10. Siehe zu dieser Gefahr des Wahnsinns ferner R. Cover, »Bringing the Messiah through the Law«, a.a.O., S. 204, 209, sowie ders., »The Folktales of Justice«, a.a.O., S. 196.

42 Vgl. zum Gewaltpotential von Gemeinschaften auch R. Cover, »Obligati-on«, a.a.O., S. 68.

43 Vgl. insbes. »Nomos and Narrative«, a.a.O., S. 15f. Vgl. zur Typologie von Zerstreuung und Gewalt auch die ausführliche Diskussion insularer und redemptiver Gruppen ebd., S. 25ff. Die Differenzierung zweier Gruppentypen reflektiert die gleiche Logik wie die erste Unterscheidung.

44 R. Cover, »Nomos and Narrative«, a.a.O., S. 16 (Übers. BV).

eine wechselseitige Auseinandersetzung mit ihren differierenden normativen Überzeugungen ermöglicht.<sup>45</sup> Der geteilte Interpretationshorizont der vielfältigen Rechtsvorstellungen erlaubt es uns, einander in der Differenz zu verstehen, uns auszutauschen und gegenseitig zu überzeugen, uns in einem gemeinsamen, allgemein-öffentlichen Projekt zu begreifen, uns aber auch in der Uneinigkeit anzuerkennen.

Der Staat bietet aber erheblich mehr als eine Interpretationsgrundlage. Er setzt auch einen strikten Ordnungsrahmen durch, der die Definitions- und Gestaltungsmacht der einzelnen Interpretationsgemeinschaften beschränkt, um abweichenden Anschauungen und Lebensformen Raum zu lassen. Das gilt natürlich besonders für das Modell des liberalen Staates, ist aber generell in der Struktur der Staatsidee angelegt, die Cover mit dem Imperiums-begriff einführt: In der Idee einer allgemeinen Ordnung, die gesellschaftliche Differenzen übergreift; in der institutionellen Formierung, die eine relative Distanz und Selbständigkeit gegenüber den gesellschaftlichen Dynamiken sichert; und in den Mitteln des Zwangs und der Gewalt, die das Erfordernis normativen Einklangs relativieren. Dieser Rahmen garantiert Kollektiven und Individuen Autonomieräume zur Kultivierung differenter und divergierender Lebensweisen.

Der öffentliche Rahmen sichert aber nicht nur die Koexistenz verschiedener Welthaltungen nebeneinander, sondern auch die Möglichkeit, in dieser Differenz eine gemeinsame Welt zu formen. Nur wenn Recht trotz seiner vielfältigen Ausprägungen in der Gesellschaft in gewissen Fragen allgemein durchgesetzt wird, also konkurrierende Rechtsauffassungen zugunsten einer einzigen zurücktreten müssen, kann Recht seinen redemptiven, die Welt als ganze formenden Charakter realisieren. Die Staatsgewalt ermöglicht diese Durchsetzung über die Grenzen sittlicher Vielfalt hinweg.

Zugleich bieten die öffentlichen Institutionen spezifische Potentiale, um die Pluralität der gesellschaftlichen Rechtsvorstellungen in einen konstruktiven Austausch zu bringen und die staatliche Sanktionierung einer Rechtsauffassung in diesen Austauschprozess einzubetten. Viele Arbeiten Covers gehen diesen Potentialen staatlicher und insbesondere gerichtlicher Institutionen zur Kultivierung einer pluralistischen Rechtsöffentlichkeit in Struktur und Geschichte des amerikanischen Rechtssystems nach. Herausragende Bedeutung attestierte Cover dem *First Amendment* der amerikanischen Verfassung, dem ersten Zusatzartikel, der die Rede, Versammlungs- und Religionsfreiheit garantiert. Hier

45 Vgl. R. Cover, »Nomos and Narrative«, a.a.O., S. 8. Den Vergleich des Rechtstexts mit einer Sprache erläutert Cover auf dem Panel »Legal Modes of Interpretation: Principled, Political or Nihilistic?« mit R. Cover, S. Fish, O. Fiss und R. Weisberg, 1984 AALS Annual Meeting [Audioaufnahme].

anerkennt die Staatsverfassung die pluralistische Freiheit rechtlicher Sinnerzeugung. Die Judikatur hat der Bestimmung nicht nur die Gewährleistung eines Nebeneinanders unterschiedlicher Überzeugungen, sondern auch die Garantie einer produktiven Konfrontation mit der Perspektive der Anderen entnommen. In einem Aufsatz zur Rechtsprechungsgeschichte der Zwischenkriegszeit rekonstruiert Cover die Redefreiheit als Medium, um geschlossene Ideologien und ihre staatliche wie gesellschaftliche Stabilisierung mithilfe gerichtlicher Intervention fortlaufend aufzubrechen.<sup>46</sup> Ein zweiter Aufsatz zur Rolle des verfassungsrechtlichen Minderheitenschutzes in der Ära der Bürgerrechtsbewegung vertieft diese Perspektive. Cover zeichnet ein Dilemma zwischen der Sicherung gesellschaftlicher Pluralität und dem Minderheitenschutz angesichts des systemischen Rassismus nach, mit dem sich die Verfassungsjudikatur konfrontiert sah: Ein konsequenter Minderheitenschutz drohte, die rassistisch dominierte gesellschaftliche Öffentlichkeit umfassend dem Staatsapparat zu unterwerfen und damit entgegen seinem Zweck seinerseits totalitäre Strukturen zu begünstigen. Dem *Supreme Court* gelang es nach Covers Analyse, durch punktuelle Eingriffe die beiden Anliegen in Einklang zu bringen und schlussendlich den Rechten der Minderheiten durch die Ausweitung pluralistischer Öffentlichkeit in der Rechtsprechung zum *Civil Rights Movement* zum Durchbruch zu verhelfen. Auch hier war das *First Amendment* ein wichtiges Instrument. Genereller bringt der Aufsatz aber die Rolle eines umsichtig aktiven Gerichts für eine Rechtsverwirklichung in steter Rücksicht auf Differenz in den Blick.<sup>47</sup>

Deutlicher treten die allgemeinen Versprechen des Gerichtsverfahrens in Covers Arbeiten zum Verfahrensrecht hervor. Verfahrensrecht war das Hauptgebiet von Covers Lehrtätigkeit und er erkannte darin viel mehr als ein bloßes Hilfsmittel materiellen Rechts. Cover arbeitete auf dem Gebiet eng mit Owen Fiss und Judith Resnik zusammen, zwei leidenschaftlichen Stimmen zugunsten des Eigenwerts öffentlicher Gerichtsverfahren. Gemeinsam mit ihnen verfasste er ein Lehrbuch.<sup>48</sup> Die Meinungsverschiedenheiten waren beträchtlich, aber doch von wichtigen

46 R. Cover, »The Left, the Right and the First Amendment: 1918–1928«, *Maryland Law Review* 40 (1981), S. 349–388. In *Nomos and Narrative* ergänzt Cover seine Ausführungen zur Redefreiheit um den Hinweis, dass die rechtliche Sinnerzeugung nicht nur diskursiv-sprachlicher, sondern auch praktisch-materieller Freiräume bedarf, die es erlauben, divergierendes Recht zu leben. (Ders., »Nomos and Narrative«, a.a.O., S. 49.)

47 R. Cover, »The Origins of Judicial Activism in the Protection of Minorities«, a.a.O.

48 R. Cover/O. Fiss/J. Resnik, *Procedure*, Westbury/NY 1988 (eine erste Version ohne Beteiligung von J. Resnik erschien 1979 unter dem Titel *The Structure of Procedure*).

Konvergenzen begleitet. In einer Reflexion zur Figur der Justitia expliziert Cover ganz auf der Linie der oben nachgezeichneten Alteritätsdiskussion die Logik der »Indirektheit« als Kern des Rechtsverfahrens.<sup>49</sup> Die berühmte Augenbinde der Gerechtigkeitsgöttin lasse sich auch als Hinweis darauf lesen: Ein frei auferlegter Verzicht auf direktes Sehen durch Einrichtung einer unterbrechenden Schranke zwischen Realität und Entscheidung. Rechtliche Verfahren verbieten ein Handeln nach Maßgabe unserer unmittelbaren Weltsicht und verweisen auf einen langsamen Umweg unter dem Eindruck divergenter Einwendungen. Darin gewinnt der Prozess und die Institution des Gerichts, die ihn paradigmatisch entfaltet, eine genuine Kraft, totalisierende Herrschaftsstrukturen zu brechen und den Blick für das Andere zu öffnen. Ein weiterer Essay Covers erläutert diesen Sinn der Indirektheit in Auseinandersetzung mit den »folktales of justice«, den gesellschaftlichen Narrativen, die das Versprechen der Gerichtsbarkeit tradieren.<sup>50</sup> Unsere Mythen verheißen uns die Gerichte als unabhängige Instanzen der Gerechtigkeit, welche sich der Willkür herrschender Macht widersetzen. Historische Berichte kontrastieren diese Hoffnung mit Schilderungen der Abhängigkeit und Korruptierbarkeit von Gerichten. Zusammengenommen malen Mythos und Historie die Gerichte, um Barths Formel aufzunehmen, als Schauplatz relativer Selbständigkeit aus. Die Justiz hat die schwierige Aufgabe, eine unabhängige Hermeneutik auszubilden, welche von den Machtverhältnissen distanziert, ohne den Bezug zu diesen gänzlich kappen zu können. Sie ist sogar gehalten, auf die faktischen Machtverhältnisse Rücksicht zu nehmen. Andernfalls verliert das gerichtliche Urteilen seine wirklichkeitsprägende Kraft und damit auch seinen Rechtscharakter: Die Formung einer erlösenden Brücke von der Wirklichkeit zur Vision anderer Welten. Die zwiespältige gesellschaftliche Erwartung an die gerichtliche Rolle zwischen emphatischem Vertrauen und ernüchterter Skepsis, die Covers Aufsatz dokumentiert, vermittelt den Gerichten eine besondere Autorität, den Sinn des Rechts in relativer Autonomie gegen staatliche und gesellschaftliche Macht zu wenden, bewahrt aber zugleich davor, ihre Verdikte als unfehlbares letztes Wort zu nehmen. Die justiziellen Verfahren schreiben der Struktur des Staates eben vor allem eine Logik der Indirektheit ein, indem sie eine souveräne Weltgestaltung durch eine unabhängige Rechtsreflexion brechen und für andere Gesichtspunkte aufschließen, ohne dabei je zu einem erhabenen Standpunkt gelangen zu können, der die streitbare Pluralität der Auffassungen, die Verstrickung in die gegebenen Machtbedingungen und die Realität der Gewalt hinter sich lässt.

49 R. Cover, in: ders./O. Fiss/J. Resnik, *Procedure*, a.a.O., S. 1231 (Übers. BV). Die Reflexion wurde posthum aus einem unveröffentlichten Manuskript in den Band aufgenommen.

50 R. Cover, »The Folktales of Justice«, a.a.O.

Auch in der Struktur des amerikanischen Gerichtssystems, seinem föderalen Charakter und seinem Einbezug von Spezialgerichten und anderen Entscheidungsinstanzen, machte Cover die Logik der Erschütterung direkten, unbeirrten Entscheidens fest. Er analysierte den Föderalismus nicht in erster Linie unter dem Gesichtspunkt der Aufteilung der Rechtsordnung in unterschiedliche Einheiten, sondern vor allem hinsichtlich der implizierten Dynamik zwischen den verschiedenen Instanzen.<sup>51</sup> Er unterstrich die jurisdiktionellen Konkurrenzen und Redundanzen des Systems, die mehreren Gerichten in der gleichen Angelegenheit Zuständigkeit vermitteln. Sie setzen die Gerichte einem erhöhten Rechtfertigungsdruck aus unterschiedlichen Richtungen aus, der den normativen Rahmen und die leitenden Gesichtspunkte des Urteilens pluralisiert und auf diese Weise einer gesteigerten Reflexion aussetzt.<sup>52</sup>

Allerdings bergen die öffentlichen institutionellen Strukturen der Rechtsverwirklichung ihrerseits eine spezifische Tendenz, die pluralistische Entfaltung des Rechts zu unterdrücken. Die pluralitätssichernde Potenz der öffentlichen Institutionen ist, wie Cover nachzeichnet, unmittelbar verstrickt mit dieser pluralitätsgefährdenden Seite. Dieser Sachverhalt bildete ein leitendes kritisches Interesse von Covers Werk. Im Unterschied zu den gesellschaftlichen Rechtsbildungsprozessen ist die Praxis der staatlichen Gerichte, wie Cover bemerkt, nicht primär jurisgenerativ, sondern »jurispathisch«. <sup>53</sup> Ihre Kernaufgabe liegt nicht in der Produktion von mehr Recht, sondern in der Beseitigung von zu viel Recht: Aus konfligierenden Rechtsanschauungen wählt der Staat eine aus und setzt sie gegen die anderen durch. Mit der Drohung und Ausübung überlegener Zwangsgewalt sichert der Staat über normative Differenzen hinweg eine einheitliche Maßgabe. Die öffentliche Ordnungsgewalt wirkt sich nicht erst dort auf das Recht aus, wo sie konkret geltend gemacht wird, sondern überschattet die gesellschaftlichen Interpretationsprozesse umfassend.<sup>54</sup> Die drohende Gewalt drängt uns dazu, abweichende Rechtsanschauungen von Anfang an zu vermeiden, und erfordert im Falle von Divergenz eine Reflexion darüber, wie mit der entgegengesetzten Gewalt umzugehen ist. Sind die Gewalteffekte der Dissidenz

51 Vgl. zu diesem Blickwinkel den Aufruf, im Studium der Jurisdiktion Struktur und Dynamiken der Pluralität institutioneller Antworten in den Vordergrund zu stellen, in R. Cover, »Dispute Resolution: A Foreword«, *Yale Law Journal* 88 (1979), S. 910–915.

52 Vgl. R. Cover, »The Uses of Redundancy: Interest, Ideology and Innovation«, *William and Mary Law Review* 22 (1981), S. 639–682; ders./T.A. Aleinikoff, »Dialectical Federalism: Habeas Corpus and the Court«, *Yale Law Journal* 86 (1977), S. 1035–1102; R. Cover, »Dispute Resolution«, a.a.O.

53 R. Cover, »Nomos and Narrative«, a.a.O., S. 40ff.

54 Ebd.

hinzunehmen oder ist angesichts dieser Folgen ein anderes Handeln geboten? Ist uns die eigene rechtliche Vision so wichtig, unsere Hingabe hinreichend stark, dass wir bereit sind und es für richtig halten, das drohende Leid zu akzeptieren? Bietet dieses Leiden ein angemessenes, kraftvolles Zeugnis unserer Überzeugung?

Wie erwähnt unterstreicht Cover, dass die öffentliche Ordnungsgewalt als Regulativ der pluralistische Rechtsverwirklichung von hoher Bedeutung ist. Sie sichert durch ihre nüchterne Koordination den Frieden und die rechtliche Gestaltungsmacht unter Bedingungen normativer Differenz. Die Rolle lebt von einem institutionellen Rahmen, der die involvierten Amtspersonen systematisch zur Zurücknahme ihrer persönlichen Rechtsüberzeugungen zugunsten einer übergreifenden öffentlichen Ordnungsstruktur anhält. Diese Disposition der staatlichen Rechtsverwirklichung tendiert allerdings dazu, das Ordnungsinteresse zu überhöhen und diesem jeden anderen Gesichtspunkt der Rechtsreflexion blind unterzuordnen. Die Gerichte ziehen sich zurück auf das Faktum der staatlichen Deutungshoheit und verschließen sich absolut jedem Gesichtspunkt außerhalb der institutionell verankerten Entscheidungskriterien in der rechtlichen Reflexion. In vielen Fällen wird gar nicht reflektiert, dass die Privilegierung der institutionellen Vorgaben normative Motive hat, die potentiell durch andere normative Motive begrenzt und übertrumpft werden können.<sup>55</sup> Die Suprematie des institutionellen Standpunkts wird also – wie ja schon Benjamin beobachtete – gleichsam als schicksalhafte Notwendigkeit supponiert. Aber selbst wo die normativen Beweggründe der Hoheit staatlicher Strukturen unvergessen sind, wird ihnen oft ein unbedingter Vorrang zuerkannt. Dadurch gewinnt der jurispathische Charakter der öffentlichen Institutionen eine andere Qualität. Die staatlichen Verkündungen werden nicht mehr als bedingte, vorläufige Ordnungsleistung in einem breiteren gesellschaftlichen Prozess der Rechtsentwicklung erkannt, sondern als der unbedingt maßgebliche Standpunkt begriffen. Die Amtspersonen halten sich blind an institutionelle Vorgaben – etwa die zugewiesene Stellung in der Instanzenhierarchie und die Bindung an positive Gesetze –, ohne Grenzen der rechtlichen Erheblichkeit dieser Vorgaben überhaupt zu erwägen. Konkurrierende gesellschaftliche Rechtsvorstellungen werden nicht nur untergeordnet und zurückgedrängt, sondern gar nicht als rechtliche Gesichtspunkte anerkannt. Der Gewaltcharakter staatlicher Rechtsdurchsetzung wird verdeckt, indem der Rechtscharakter entgegenstehender Positionen ausgeblendet wird. Diese Disqualifizierung entgegenstehender Positionen treibt zugleich eine Verschärfung der zwangsförmigen Durchsetzung voran: Jeder Widerstand erscheint eben als rechtlos. Umgekehrt verstärkt die

55 Ebd., S. 54.

gewaltsame Durchsetzung den jurispathischen Schein einer einzigen homogenen Rechtsordnung, indem sie anderen Rechtsauffassungen den Raum nimmt. Diese Identifikation des Rechts mit den Stipulationen der öffentlichen Ordnung bedroht nicht nur die soziale Pluralität des Rechts, sondern damit auch den Sinncharakter des Rechts als solchen. Recht scheint eben identisch mit gewissen Prozessen öffentlicher Gewalt – ungeachtet des darin artikulierten Sinns. Die visionäre Hingabe wird obsolet und verkümmert. Eine entfesselte Administrationslogik wird beherrschend.

Covers Arbeiten kreisen immer wieder um diese Tendenz rechtlicher Institutionen, den normativen Sinn des Rechts aus dem Blick zu verlieren. Er analysiert historische und aktuelle Beispiele und beleuchtet unterschiedliche Aspekte des Problems. Als Symbol dieser Kernfrage tritt im Vorwort zu Covers Monographie *Justice Accused* die Figur des Kreon auf. Allzu oft fokussieren wir, so Cover, auf den Mut Antigones und anderer Held:innen, sich den Vorschriften einer politischen Ordnung um einer höheren Gerechtigkeit willen zu widersetzen. Unterbelichtet bleibt dabei die Disposition von Akteur:innen wie eben Kreon, die der herrschenden Ordnung gegen jeden anderen Gesichtspunkt treu bleiben. Kreon figuriere in Sophokles' Stück nur als Gegenfolie zu Antigone, die Komplexitäten seiner psychischen Verfasstheit finden wenig Raum. Die Autorität der Ordnung wird so selbstverständlich vorausgesetzt, dass die Frage, warum die Kreons dieser Welt und ihre vielen Anhänger:innen auch wider grundlegendste moralische Überzeugungen nicht von der herrschenden Ordnung abweichen, selten in Betracht kommt.<sup>56</sup> Nur zum speziellen Fall des Nationalsozialismus (inzwischen allenfalls noch zur südafrikanischen Apartheid<sup>57</sup>) gibt es eine breitere Diskussion des Problems.<sup>58</sup> In dem Buch wendet sich Cover der Frage anhand von Richtern im amerikanischen Norden zur Zeit der Sklaverei zu, die trotz ihrer Abscheu gegenüber der Sklaverei die gesetzlich geforderte Rückführung flüchtiger Sklav:innen zu ihren Herr:innen im Süden durchsetzten. Cover erkundet, wie der Gesichtspunkt der eigenen institutionellen Rolle jeden anderen normativen Gesichtspunkt verdrängt und persönliche Verantwortung ausblendete. Dieser Studie ging ein kürzerer Beitrag zu Strafurteilen gegen Kriegsdienstverweigerer im Vietnamkrieg voraus. Hier klagte Cover die Justiz der Zeit an, dass sie die oppressiven Gesetze gegen Verweigerer mit rückhaltloser Schärfe exekutierte. Er zeichnete viele von

56 R. Cover, *Justice Accused. Antislavery and the Judicial Process*, New Haven/London 1975, S. 1f.

57 Vgl. für einen Einblick in diese Debatte insbesondere den klassischen Text von A. Chaskalson, »From Wickedness to Equality: The Moral Transformation of South African Law«, *International Journal of Constitutional Law* 1 (2003), S. 590-609.

58 R. Cover, *Justice Accused*, a.a.O., S. 1.

den Gerichten unbeschränkte Wege vor, auf denen die legislativen Vorgaben mit geringerer oder größerer Kreativität relativiert werden könnten, ohne die rechtliche Reflexion in der eigenen Moralanschauung aufgehen zu lassen.<sup>59</sup>

In *Nomos and Narrative* geht Cover unter anderem auf das Urteil *Walker v. Birmingham* ein, in dem der *Warren Court* die Verurteilung Martin Luther Kings und mehrerer Mitstreiter wegen Missachtung einer missbräuchlichen, offensichtlich verfassungswidrigen einstweiligen Verfügung bestätigte.<sup>60</sup> Die Aktivisten hatten ihren Verstoß gegen die Anordnung öffentlich angekündigt und beteuert, dass sie nicht von Geringschätzung, sondern im Gegenteil von »dem höchsten Respekt für das Recht« geleitet seien.<sup>61</sup> Für die knappe 5-4-Mehrheit des Gerichts überwog indes die Autorität der Gerichte jeden berechtigten materiellen Einwand.<sup>62</sup> Im *Burger Court* stellte sich nach Covers Diagnose eine Verschärfung dieses Institutionenbias ein. Das Gericht zog sich noch stärker auf institutionelle Zuständigkeiten zurück und drängte materielle Erwägungen in den Hintergrund, wie Cover im Blick auf die damalige Rechtsprechung nachzeichnet. Eine administrative Betrachtungsweise, die den visionären Sinngehalt des Rechts aus der Reflexion verdrängt, wurde bestimmend.<sup>63</sup>

In einem weiteren klassischen Aufsatz, *Violence and the Word*, rückt Cover einen weiteren Gesichtspunkt des Problems in den Vordergrund: Die Distanz des Gerichts zu der gewaltsamen Exekution seiner Urteile. Richter:innen werden systematisch von den Skrupeln abgeschirmt, die sich mit einer eigenhändigen Durchsetzung gegenüber den Betroffenen verbinden würden. Diese Entfernung von der Implementierung versperrt einen erheblichen Anstoß, der entgegenstehenden Stimme der Leidtragenden besser Rechnung zu tragen und unter diesem Eindruck

- 59 R. Cover, Rezension zu: R. Hildreth, *Atrocious Judges: Lives of Judges Infamous as Tools of Tyrants and Instruments of Oppression*, New York 1856, *Columbia Law Review* 68 (1968), S. 1003–1008.
- 60 *Walker v. Birmingham*, 388 U.S. 307 (1967). Es handelt sich um den einzigen Fall, in dem ein Rechtsbruch Martin Luther Kings von den Gerichten abschließend bestätigt wurde. Vgl. J. Greenberg, »Martin Luther King, Jr., and the Law«, *Congressional Record* 114 (1968), S. 17108f., 17109.
- 61 Die entsprechende Pressemitteilung ist abgedruckt in *Walker v. Birmingham*, 388 U.S. 307 (1967), Appendix B, S. 323 (Übers. BV).
- 62 Vgl. R. Cover, »Nomos and Narrative«, a.a.O., S. 55f.
- 63 Vgl. inbes. R. Cover, »Nomos and Narrative«, a.a.O., S. 66ff. Die damalige Rechtsprechungsentwicklung im *Burger Court* ist der Anlass und das Thema des ganzen Textes. Dies ergab sich schon daraus, dass der Aufsatz als *Foreword* des *Harvard Law Journal* erschien. Die *Forewords* bieten einen Kommentar zur *Supreme Court*-Rechtsprechung des jeweiligen Jahres.

der materiellen Richtigkeit des institutionell Vorgegebenen nachzuzinsen. Gleichzeitig verstärkt dieser Abstand den durch die Gewalt erzeugten Schein rechtlichen Einklangs in der Gesellschaft. Es rückt aus dem Blick der Richter:innen, wie stark die eigene Deutungshoheit von Drohung, Zwang und Gewalt zehrt. Vor Augen steht lediglich die diskursive Arbeit. Dies verleitet dazu, die richterliche Interpretation für dem Sinn nach überlegen und aus freiem Diskurs allgemein anerkannt zu halten.<sup>64</sup>

In all diesen Analysen zeichnet Cover die vielschichtige Tendenz institutioneller Entfremdung vom öffentlichen Ringen um den Sinn des Rechts nach. Wie wir gesehen haben, bedeutet der Befund dieses Problems nicht, dass Cover die öffentlichen Institutionen ausschließlich für rechtsbeschädigend erachten und das wahre Recht in gesellschaftlichen Gemeinschaften verorten würde. Er vermerkt den Wert institutioneller Strukturen in der öffentlichen Rechtsverwirklichung. Er schildert auch – wenn auch nur sekundär und verstreut – spezifische Tugenden des Institutionellen in der Entwicklung des Rechts. Obwohl sich Cover nach Auskunft seines Umfelds als »Anarchisten, der das Recht liebt«, zu bezeichnen pflegte,<sup>65</sup> plädiert er denn auch weder für einen Rückzug der staatlichen Institutionen zugunsten einer ungehinderten gesellschaftlichen Rechtsentwicklung noch für eine Beschränkung der staatlichen Rolle auf einen minimalen Ordnungsrahmen. Genau in der scharfen Trennung eines vermeintlich objektiven Ordnungsrahmens und scheinbar bloß partikularer Sinngemeinschaften ortet Cover ja das Problem. Ebenso wenig fordert er, dass sich der Staat der physischen Gewalt begeben sollte. Ein Ende staatlicher Gewalt würde wiederum andere gesellschaftliche Gewaltpotentiale entfesseln. Cover wirbt vielmehr darum, dass sich auch der Staat in seiner Rechtsprechung, anstatt sich ultimativ auf seine faktische Autorität zu stützen, auf die ihn begründende rechtliche Hingabe besinnt, sich in seinen Interpretationen und seinem Handeln daran orientiert, darauf beruft und daran auch messen lässt. Auf diese Weise ist dem Schein einer unbedingten, in der Jurisdiktion begründeten Deutungshoheit einer staatlichen Instanz entgegenzuwirken. Staatliche Institutionen sollten ihre rechtlichen Positionierungen und das Maß ihrer zwangsweisen Durchsetzung gegen entgegenstehende Positionen aus den rechtlichen Visionen begründen, die diesen Institutionen Sinn geben. Das schließt nicht aus, dass die staatlichen Instanzen ihren Verdikten mit Gewalt Nachachtung verschaffen. Es weist diese Gewalt aber als Ausfluss der Hingabe an eine rechtliche Überzeugung aus, die in keiner Weise durch ihren Ursprung privilegiert ist, sondern ihren Wert allein in ihrem Gehalt hat und

64 Vgl. R. Cover, »Violence and the Word«, a.a.O. Vgl. auch ders., »The Bonds of Constitutional Interpretation: Of the Word, the Deed, and the Role«, *Georgia Law Review* 20 (1886), S. 815–833.

65 A. Soiver, »Preface«, in: M. Minow u.a. (Hg.), *Narrative, Violence, and the Law. The Essays of Robert Cover*, Ann Arbor 1995, S. vii–xii, x.

sich als solche immer neu in der öffentlichen Auseinandersetzung gegenüber anderen Überzeugungen und der Hingabe an diese zu bewähren hat. Das Recht des staatlichen Gehorsamsanspruchs und der daran anknüpfenden Gewalt wird damit nicht ausgeschlossen, aber es wird öffentlich streitbar. Entgegenstehenden Rechtsvorstellungen wird ein Raum zugestanden, den Verdikten des Staates in rechtlicher Hingabe zu widerstehen.<sup>66</sup> Es wird nicht suggeriert, dass die durch die Hoheitsgewalt aufgrund der vorgesehenen Verfahren geschaffenen Fakten per se das Recht sind. Es wird nicht unterstellt und gewaltsam bekräftigt, dass die Kraft und der Sinn rechtlicher Hingabe letztlich unbeträchtlich sind, weil am Ende der Fakt der Jurisdiktion das Recht definiert. Gerichte sehen sich in der Verantwortung, rechtliche Überzeugungen jenseits des Staates und die gesellschaftliche Hingabe, in der sich diese Überzeugungen konkretisieren, in der justiziellen Reflexion und Praxis zu würdigen und darauf zu antworten. Auch innerhalb des Institutionenkomplexes des Staates sind Hierarchie und Ordnung nicht unverbrüchlich zum obersten Wert zu verklären, sondern in ihrer rechtlichen Bedeutung verantwortungsvoll mit anderen rechtlichen Anliegen abzuwägen. In dieser Evaluation mag Ordnung und Hierarchie in vielen Fällen ein Vorrang gegenüber anderen Gesichtspunkten zuerkannt werden. Das muss aber eben nicht immer so sein und ist in seiner rechtlichen Motivation auszuweisen.

Covers Vision des öffentlichen Rechts ist ein Raum pluralistischer Sinnsuche, in dem sich Gerichte und andere öffentliche Instanzen der Vielfalt gesellschaftlicher Hingabe an die Versprechen des Rechts öffnen, unter diesem Eindruck ihre eigene Hingabe für das Recht entwickeln und auf dieser Grundlage nach bestem Wissen und Gewissen intervenieren. Sie affirmieren dabei ihre Hoffnung und ihre Zuversicht, durch das eigene Handeln der Entfaltung des Rechts zu dienen, verbergen aber auch nicht die Endlichkeit, Fehlbarkeit und Vorläufigkeit ihrer Urteile. Sie laden dadurch zum Widerspruch und Widerstand gegen ihre Verdikte ein, in dem Maße, in dem dies die rechtlichen Überzeugungen gesellschaftlicher Gruppen und Individuen gebieten. Dieser Widerstand kann sich gesellschaftlich, aber auch institutionell artikulieren: durch soziale Bewegungen und Gemeinschaften, die staatliche Urteile kritisieren, umdeuten oder missachten, ebenso wie durch Behörden, die der Instanzenhierarchie und Zuständigkeitsordnung trotzen, indem sie die danach verbindlichen Vorgaben kritisieren, umdeuten oder missachten. Gewaltsame Durchsetzung hat sich vor diesem Horizont pluraler Hingabe zu rechtfertigen und muss mit der Gefahr rechnen, durch die Überlegenheit entgegenstehender Hingabe zum Zeugnis des Unrechts zu werden.

Die Konstellation, die Cover ausmalt, ist unordentlicher als das im klassischen Modell liberaler Rechtsstaatlichkeit bestimmende Ideal. Die

66 Vgl. R. Cover, »Nomos and Narrative«, a.a.O., S. 57, Anm. 158, S. 66f.

Aufrechterhaltung der staatlichen Hoheit, Hierarchie und Ordnung in der Rechtsverwirklichung hätte nicht den gleichen Stellenwert, sondern wäre laufend durch andere Gesichtspunkte in Frage gestellt. Eine derartige Relativierung des staatlichen Ordnungshandelns würde aber keineswegs Ordnungslosigkeit bedeuten. Genau gegen diese neurotische Suggestion einer Alternative zwischen absoluter Ordnung und Chaos schreibt Cover an. Die staatliche Ordnungsautorität bliebe in dem Maße erhalten, in dem ihre Bedeutung für die Rechtsverwirklichung plausibilisiert und eine hinreichend breite gesellschaftliche Hingabe für die staatliche Ordnungsstruktur aufrechterhalten werden kann. Das auch unter aktuellen Bedingungen unhintergehbare Erfordernis gesellschaftlicher Affirmation rechtsstaatlicher Strukturen, das oft als Element eines »Verfassungspatriotismus« namhaft gemacht wird, erhalte hier noch größere Bedeutung.<sup>67</sup> Auch in der von Cover vorgezeichneten Welt bliebe die staatliche Ordnungsautorität aber durch weit mehr als freie rechtliche Bejahung gestützt: die Stabilisierungskraft des Institutionellen, Gewohnheit, Tradition, Ordnungssehnsucht und weitere ideologische Faktoren, die nach wie vor gewichtige Gewaltdrohung und -ausübung mit dem darin evozierten normativen Schein. Durchbrüche der institutionellen Ordnung bedürften deshalb weit größerer Hingabe als die Aufrechterhaltung der Ordnung und wären einem erhöhten Rechtfertigungsdruck ausgesetzt. Entsprechend stark blieben auch die Beharrungskräfte der Ordnung. Das anarchistische Moment des vorgezeichneten Modells, das Cover in seinen Texten vorsichtiger als Anarchismusnähe charakterisierte,<sup>68</sup> liegt in der Zurückweisung einer Instanz, die den Sinn des Rechts

67 Der Begriff geht zurück auf Dolf Sternberger, der ihn 1979 in die öffentliche deutsche Debatte einbrachte, und wurde insbesondere von Habermas wirkungsreich aufgegriffen. Vgl. insbes. D. Sternberger, *Verfassungspatriotismus*, Frankfurt 1990; J. Habermas, »Eine Art Schadensabwicklung. Die apologetischen Tendenzen in der deutschen Zeitgeschichtsschreibung«, *Die Zeit*, 11. Juli 1986, <https://www.zeit.de/1986/29/eine-art-schadensabwicklung> (letzter Zugriff: 21.02.2021). Habermas und viele andere haben den Begriff auch in späteren Texten aufgenommen und präzisiert. Vgl. für eine systematische Aufarbeitung der Diskussion J.W. Müller, *Verfassungspatriotismus*, Frankfurt a.M. 2010.

68 R. Cover, »Folktales of Justice«, a.a.O., S. 181. Der Rekurs auf den Anarchiebegriff bietet eine interessante Parallele zu Lévinas. Lévinas zieht den Begriff heran, um zu beschreiben, wie sich der Andere und sein Anspruch der Kontrolle des Bewusstseins entziehen. (Vgl. E. Lévinas, *Jenseits des Seins*, a.a.O., S. 219ff.) Als Ausdruck des Anspruchs des Anderen ist Recht folglich auch Lévinas zufolge im Kern anarchisch, der Souveränität des Selbst uneinholbar transzendent. Covers Affirmation der Anarchie als »die Abwesenheit von Herrschenden, nicht die Abwesenheit von Recht« (R. Cover, »Folktales of Justice«, a.a.O., S. 181; Übers. BV), wiederholt diese Pointe.

begründen und letztgültig beherrschen würde. Herrschaftsordnungen bleiben möglich, verstehen sich aber nie von selbst, sondern müssen für ihr Recht laufend öffentliche Anerkennung finden. Sie sind daher schwächer, intern inkonsistenter, werden zuweilen korrigiert und durchbrochen und konzedieren ihre Vorläufigkeit und Relativität. Gerade die eingestandene und ausgetragene Relativität bietet aber auch eine Ressource genuiner Stabilität.

Trotzdem ist natürlich nicht von der Hand zu weisen, dass die staatliche Gestaltungskraft erodieren kann, wenn deren Verbindlichkeit unter einen Vorbehalt gestellt wird. Der Vorbehalt kann zur Grundlage vielfältiger Abweichung werden, nicht nur wegen anderer Rechtsauffassungen, sondern ebenso aus weniger lauterer Motiven. Allerdings kann die Staatsgewalt eben auch umgekehrt deshalb schwinden, weil die Frage ihres Rechts und ihres Sinns verdrängt wird und sie sich allein auf ihre überkommene Autorität stützt. Unter diesen Umständen kann die normative Anerkennung ihrer Verbindlichkeit zusehends schwinden, sodass ihre Gestaltungskraft kaum mehr weiter als ihr Zwang reicht. Die Entledigung von Rechtfertigungserfordernissen steigert natürlich auch unmittelbar die Gefahr ihrer inneren Korruption.

Genau besehen liegen die Risiken des Verzichts auf eine unbedingte Entscheidungsinstanz im Wesen des Rechts selbst. Eine rechtliche Ordnung und ihre emanzipatorisch-transformative Kraft leben davon, dass die Beteiligten darin ein sinnvolles Unternehmen erkennen und dieses bejahen. Recht unterscheidet sich von bloßem Zwang dadurch, dass darin – wie immer vermittelt und stückhaft – ein Gesolltes erkannt wird, nicht nur die beliebige Maßgabe einer überlegenen Gewalt. In dieser Sinnerfahrung und ihrer Affirmation, Covers Hingabe, liegt die spezifische Kraft des Rechts und sein Versprechen einer wirklich anderen, gerechteren Welt. Von der Hingabe lebt insbesondere die Aussicht, dass Recht nicht nur äußerlich Verhalten reguliert, sondern auch als Bildungsmedium eines allgemeinen Wollens fungiert. In der rechtlichen Hingabe tut sich die Freiheit auf, den Standpunkt des Eigeninteresses gemeinschaftlich zu überwinden. Diese Sinnerfahrung und ihre Annahme lassen sich ihrem Wesen nach nicht verordnen. Sie können sich im Gegenteil am ehesten dann einstellen und entfalten, wenn die normativen Motive ausdrücklich zur Grundlage des Anspruchs von Entscheidungsautorität werden und sich der offenen Auseinandersetzung um ihren Sinngehalt aussetzen. Sinnbildend ist diese Auseinandersetzung im diskursiven Austausch, aber auch im praktischen Vollzug differierender Interpretationen. Erst in der gelebten Praxis wird der Sinn des Rechts umfassend erfahrbar.<sup>69</sup> Auch

Er hält damit den Primat und die Uneinholbarkeit des Rechts gegenüber jeder Herrschaftsordnung fest.

69 R. Cover, »Nomos and Narrative«, a.a.O., S. 49.

indem die staatliche Ordnung Räume für diese pluralistische Auseinandersetzung freigibt, kann sie die Entfaltung des Rechts nicht garantieren. Sie schafft aber wichtige Voraussetzungen dafür.

Covers Texte bieten eine eindrückliche, äußerst vielschichtige Beschreibung pluralistischer Öffentlichkeit. Er skizziert plastisch, wie die Verwirklichung von Sinn und Versprechen des Rechts der Intervention immer neuer Perspektiven bedarf und nie von einer einzigen Instanz domestiziert werden kann. Er arbeitet heraus, dass diese Dynamik zumal in einem politischen Rahmen jenseits kleiner homogener Sittengemeinschaften weder in einem informell-gesellschaftlichen noch in einem förmlich-institutionellen Prozess aufgehen kann, sondern sich in der laufenden Spannung dieser beiden Formelemente der Rechtsentwicklung aktualisieren muss. Er konstatiert überzeugend, dass vor allem der Wert gesellschaftlicher Gruppen und Bewegungen in ihrer Pluralität und die Grenzen und Abgründe staatlicher Institutionen in der Herausbildung von Recht im herrschenden Diskurs zu wenig Beachtung finden, und schenkt diesen beiden affirmativen und kritischen Anliegen besondere Beachtung. Dabei merkt er allerdings auch an, dass die von ihm unterstrichenen Gesichtspunkte ihrerseits nicht das volle Bild abgeben: Die öffentlichen Institutionen haben spezifische Tugenden und spielen mit diesen eine bedeutende Rolle für eine pluralistische Rechtsverwirklichung. Der Beitrag sozialer Gruppierungen zum Recht birgt seinerseits Abgründe, die kritisch im Auge zu behalten und institutionell zu bearbeiten sind. Nicht zuletzt deshalb ist es so wichtig, die Rolle dieser gesellschaftlichen Kräfte im Prozess öffentlicher Rechtserzeugung angemessen zu reflektieren.<sup>70</sup>

Tatsächlich sind die Ausführungen Covers zur Bedeutung des Institutionellen nicht nur vergleichsweise sparsam, sondern über weite Strecken auch einseitig kritisch zugespitzt. Man findet diverse Hinweise zum spezifischen Wert institutioneller Intervention in der Rechtsverwirklichung und Covers Leidenschaft für das Verfahrensrecht zeigt an, wie wichtig dieser Gesichtspunkt für ihn war. Aber diese Bemerkungen bleiben verstreut und erfolgen oft nur beiläufig. In vielen Passagen erscheinen Institutionen allein oder mindestens primär als pathologischer Treiber. Entsprechend einseitig wird Cover auch von vielen Kritiker:innen und Anhänger:innen gelesen. Vor allem reflektieren Covers Texte kaum, wie die Form öffentlicher Instituierung und Prozeduralisierung mit dem von Cover betonten Sinngehalt des Rechts zusammenhängt. Selbst wo die positive Rolle von Institutionen angesprochen wird, scheint diese Rolle nicht unmittelbar zur Entfaltung rechtlichen Sinns beizutragen, sondern eine diesem Sinn äußerliche und ihn limitierende Sicherung darzustellen. Der weitere Werkzusammenhang dokumentiert, dass Cover die

<sup>70</sup> Ebd., S. 68.

Verbindung von Rechtssinn und institutioneller Form nicht entging. Besonders bündig und schön artikuliert die zitierte Reflexion zur *Justitia* diese Einsicht. Aber der Aspekt blieb in seinem abrupt abgebrochenen Schrifttum von anderen Gesichtspunkten überdeckt und wurde nicht näher erläutert.

Die Vernachlässigung des Institutionellen ist nicht allein Covers Positionierung in den damaligen Entwicklungen des amerikanischen Rechtsdiskurses geschuldet – der Kritik an den ideellen Grundlagen des *Burger Courts* und der Artikulation der Erfahrungen und Ansprüche des *Civil Rights Movements*. Zum Ausdruck kommen darin auch zwei intellektuelle Ausgangspunkte von Covers Perspektive: Das jüdische Rechtsdenken und die Grundlagen amerikanischer Rechtstheorie und -praxis. Beiden Traditionen sind Institutionen natürlich nicht fremd, aber sie spielen eine nachgeordnete Rolle. In beiden Fällen gilt der Staat zwar als rechtlich begründet, wird aber vor allem als äußere Macht beleuchtet und problematisiert. Trotz wichtiger Vorbehalte ist Covers Perspektive auch sichtlich vom rechtsrealistischen Erbe im amerikanischen Diskurs und der darin implizierten Formalismuskritik geprägt. Der Fokus dieser Tradition auf die realen Effekte rückt Institutionen durchaus in den Blick. Allerdings werden die institutionellen Gebilde weitgehend als Mittel souveräner Zweckverfolgung beurteilt. Ihre strukturbildende, Handlungsdispositionen und ihre Zwecke allererst konstituierende Relevanz kommt dann regelmäßig höchstens als Hindernis in Betracht.

Drei Jahrzehnte nach Covers Tod sind die Abgründe der Form- und Institutionenskepsis im amerikanischen Recht augenfälliger denn je: Recht und Justiz haben stark an Distanz von Politik und Ökonomie eingebüßt. Sie sind dem Kampf politischer Mehrheiten vielfach beinahe unvermittelt ausgesetzt. Diese Politisierung wird erheblich von ökonomischen Interessen definiert und vorangetrieben. Dem Rechtsdiskurs fehlen Ressourcen, dieser Aushöhlung seines Eigengewichts zu widerstehen. Es ist deutlich geworden, dass Cover keineswegs eine solche Auflösung des Rechts in die politische oder gar ökonomische Auseinandersetzung postulierte. Sein Anliegen war gerade die Rettung rechtlicher Sinnerfahrung und Hingabe gegen ihre zunehmende Verdrängung, deren Fortschreiten er mit beeindruckender Sensibilität wahrnahm. Den administrativen Gestus der Gerichtsbarkeit erkannte er überzeugend als Ausdruck und Treiber dieses Desillusionierungsprozesses, der den Sinn des Rechts zunehmend einem zynischen Kampf um die Besetzung der Richter:innenbank anheimstellte. Er setzte sich ein für Bedingungen, die das fragile Bewusstsein und die engagierte Erkundung der Versprechen einer rechtlichen Perspektive auf die Welt nähren. Das Ideal einer unabhängigen Justiz und Hermeneutik würdigte er durchaus als eine wichtige Konkretisierung dieser Perspektive, sofern dieses Ideal seine rechtlichen Gründe nicht vergisst und sich der öffentlichen Aushandlung

institutioneller Autorität nicht entzieht. Neben der Kritik institutioneller Pathologien und der Darlegung der gesellschaftlich-motivationalen Voraussetzungen gelingender Institutionenpraxis kommt aber die strukturelle Leistung von Institutionen, die das subjektive Bewusstsein der involvierten Individuen überschreitet, nur ansatzweise in Betracht.

#### 4.2 Facetten des kritischen Sinns öffentlicher Institutionen (mit Richard Bäumlín)

Um die von Cover bemerkte, aber nur bruchstückhaft explizierte Bedeutung von Institutionen in der Verwirklichung eines pluralistischen öffentlichen Rechts und seiner Kultivierung rechtlicher Alterität näher nachzuvollziehen, ist es nach dem Gesagten ratsam, über die amerikanische Rechtskultur hinauszublicken. Instruktiver sind hier die kontinentaleuropäischen Diskurse, denen eine ausgeprägtere Form- und Institutionenkultur in der Rechtsverwirklichung vor Augen steht. Gerade in der aktuellen Diskussion werden der institutionelle und formale Charakter des Rechts hier freilich zum Teil so selbstverständlich vorausgesetzt, dass ihre Bedeutung – wie es Cover unterstellt – gar nicht reflektiert wird und die gesellschaftlichen Dimensionen des Rechts völlig aus dem Bild fallen oder vehement marginalisiert werden. Verschiedene Stimmen bieten aber differenziertere Erläuterungen der Bedeutung institutioneller Formierung. Besonders aufschlussreich sind im vorliegenden Zusammenhang Arbeiten des schweizerischen Juristen Richard Bäumlín. Wie kaum ein anderer beleuchtet Bäumlín die Rolle des Institutionellen im Bewusstsein der pluralistischen Alteritätslogik des Rechts. Im Kontext der europäischen Rechtskultur und -wissenschaft wendet sich Bäumlín der institutionellen Dimension wesentlich deutlicher zu als Cover, während die von Cover beschriebenen Prozesse gesellschaftlicher Sinnkonstitution stärker zurücktreten. Trotzdem konvergieren tragende Einsichten und Anliegen. Mit Cover teilt Bäumlín die Grundbeobachtung des Anstoßes des Rechts aus dem Appell des Anderen. Auch Bäumlín rekurriert in diesem Punkt nicht unmittelbar auf die oben diskutierten Autoren. Er bezieht sich aber ausdrücklich auf die von diesen vertretene philosophisch-theologische Tradition. Den Hinweis auf die Alteritätslogik stützt er namentlich auf Calvins und Bubers Rechtslehre.<sup>71</sup> In dieser Wendung wiederholt und vertieft Bäumlín den von Smend vorgetragenen Gedanken des Aufgaben- und mithin, nach Bäumlíns Explikation, Antwort- beziehungsweise Verantwortungs-

71 Vgl. R. Bäumlín, *Recht, Staat und Geschichte*, Zürich 1961, S. 25 und 57, Anm. 45. Mit Vorbehalten erwähnt Bäumlín auch den vielfach auf Barth rekurrierenden rechtstheologischen Entwurf E. Wolfs, *Recht des Nächsten. Ein rechtstheologischer Entwurf*, Frankfurt 1958.

charakters des Rechts und des Staates.<sup>72</sup> Davon ausgehend problematisiert auch Bäumlin die Gefahr einer Verselbständigung der staatlichen Institutionen gegenüber der Gesellschaft ebenso wie eine formalistische Verengung der Rechtskonkretisierung. Er vermerkt auch, dass im gesteigerten Bewusstsein der Zusammengehörigkeit von Staat und Gesellschaft eine Parallele der schweizerischen und angloamerikanischen Staatslehre liegt.<sup>73</sup> Mit nicht minderer Emphase warnt Bäumlin aber andererseits vor einem »Identitätsdenken«, das den kritischen Sinn der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft übergeht.<sup>74</sup> Hier tritt die emanzipatorische Dimension des Eigensinns des Institutionellen deutlicher in den Vordergrund.

Bäumlins Erläuterungen bieten einen guten Leitfaden, um das institutionelle Element in einer pluralistischen öffentlichen Rechtsentfaltung präziser zu skizzieren, als es in den einschlägigen Bemerkungen Covers hervortritt. Die Explikation soll im Folgenden aber nicht auf Bäumlins Beobachtungen beschränkt bleiben, sondern auch weitere Stimmen beiziehen, die für diese Ergänzung von Covers Rechtspluralismus hilfreich sind. Die Darstellung kann nach den drei Begriffen geordnet werden, die bei Cover in erster Linie in kritischer Absicht ins Spiel kommen, um die förmlich-institutionelle Dimension des Rechts zu bezeichnen: Institution, Formalität und Staat. Die drei Stichworte gehören für die hier interessierenden Fragen und im Kontext von Covers wie auch von Bäumlins Argumentation eng zusammen, zeigen aber zugleich unterschiedliche Gesichtspunkte an.

#### 4.2.1 *Das Institutionelle*

Den allgemeinen Charakter staatlicher Rechtspflege im Unterschied zur gesellschaftlichen Kultivierung rechtlichen Sinns fasst Cover oft mit dem Begriff der Institution.<sup>75</sup> In den bisherigen Ausführungen haben wir pri-

72 Vgl. R. Bäumlin, *Recht, Staat und Geschichte*, a.a.O., insbes. S. 17, 19 sowie die Literaturhinweise auf S. 54, Anm. 9. Vgl. auch ders., »Der schweizerische Rechtsstaatsgedanke«, *Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins* 101 (1965), S. 81–102, 90. Bei Smend stützt sich Bäumlin insbes. auf R. Smend, »Staat und Recht«, in: ders., *Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze*, 4. Aufl., Berlin 2010, S. 363–379.

73 Vgl. R. Bäumlin, »Der schweizerische Rechtsstaatsgedanke«, a.a.O., S. 88. Siehe auch ebd., S. 96. Auf Parallelen der schweizerischen und der amerikanischen Rechtsordnung und insbesondere der pluralistischen Anlagen der beiden Systeme ist verschiedentlich hingewiesen worden, allem voran unter dem Gesichtspunkt des Föderalismus. Klassisch F. Fleiner, *Unitarismus und Föderalismus in der Schweiz und in den Vereinigten Staaten von Amerika*, Jena 1931.

74 Vgl. R. Bäumlin, »Der schweizerische Rechtsstaatsgedanke«, a.a.O., S. 89 (im Original kursiv).

75 Vgl. R. Cover, »Nomos and Narrative«, a.a.O., S. 4 u.ö.

mär diesen Begriff aufgegriffen, um den organisierten Gegenpol zu den freien gesellschaftlichen Prozessen in der öffentlichen Rechtsverwirklichung zu bezeichnen. Die Gegenüberstellung von Institution und Gesellschaft scheint die allgemeine Konstellation vor allem unter den heutigen Bedingungen zumal insofern treffender zu benennen als die klassische Juxtaposition von Staat und Gesellschaft, weil der Staat die öffentliche Ordnung heute im Verbund mit zahlreichen Institutionen jenseits des Staates organisiert. Außerdem lässt der Institutionenbegriff die formalen Aspekte der Differenz klarer hervortreten, während die Rede vom Staat die formale Dimension mit spezifischeren Sinn- und Zweckmomenten verknüpft. Zu bedenken ist dabei freilich, dass die vielschichtige Institutionenkategorie kein Proprium politischer Organisation darstellt. In einem weiten Sinn verwendet setzen Institutionen nicht einmal eine äußerliche Organisation voraus, sondern meinen auch formlose Gestalten normativ-sozialer Verfestigung. Diese Verwendungsweise hat nicht nur im soziologischen, sondern gerade auch im rechtswissenschaftlichen Diskurs eine bedeutende Geschichte.<sup>76</sup> Die semantische Breite des Begriffs ist erhellend. Sie macht deutlich, dass die Differenz von institutioneller Organisation und gesellschaftlicher Informalität keine strikte ist, sondern graduelle Übergänge kennt. Hier ist die Rede von Institutionen aber wie bei Cover an sich auf formal organisierte Gebilde bezogen. Allerdings bilden auch diese kein exklusives Element politischer Ordnung. Es gibt zahlreiche organisierte Einrichtungen innerhalb der Gesellschaft. Kirchen sind ein klassisches, vor allem im Fall der römisch-katholischen Kirche auch rechtlich stark ausgeprägtes Beispiel. In unserer Explikation öffentlicher Rechtsverwirklichung als Ringen zwischen Institution und Gesellschaft sind spezifischer diejenigen Institutionen angesprochen, die zur Pflege der öffentlichen Rechtsordnung eingerichtet sind. An den vielen Beispielen gesellschaftlicher Institutionen erhellt aber unmittelbar, dass die Charakteristika des Institutionellen nur ein Merkmal der öffentlichen Institutionenordnung neben anderen bezeichnen.

Das grundlegende Merkmal von Institutionen, das Covers Kritik ins Zentrum rückt, ist ihre Verselbständigung vom Bewusstsein und dem Handeln der involvierten Subjekte. In Institutionen entäußern und verobjektivieren wir Handlungsabläufe. Wir bleiben darin mit bewussten Erwägungen und Handlungen involviert, reflektieren und positionieren diese aber in einem organisatorisch gefestigten Rahmen, der uns als Einzelnen nicht zur freien Disposition steht und auch im Verhältnis zu kollektiven Einstellungen eine eigene Dynamik freisetzt. In dieser Dynamik

76 Grundlegend für Verwendungen eines weiten Institutionenbegriffs in der modernen Rechtswissenschaft sind die Arbeiten von Maurice Hauriou. Vgl. M. Hauriou, »Die Theorie der Institution und der Gründung (Essay über den sozialen Vitalismus)«, a.a.O.

beschränken Institutionen nicht nur das subjektive Erwägen und Verfügen, sie formen das subjektive Bewusstsein auch. Unser Welt- und Selbstverständnis wird geprägt von den Institutionen, in denen wir uns bewegen. Cover zeichnet nun nach, dass dieser Struktur der Verselbständigung ein Moment der Entfremdung innewohnt, das leicht eskalieren kann.<sup>77</sup> In den institutionellen Vollzügen ist uns unser Denken und Handeln immer latent fremd. Die Institutionen sind ja eben darauf angelegt, unseren subjektiven Intuitionen und Intentionen ein Stück weit zu widerstehen. Dieser Keim der Entfremdung kann rasch austreiben, wenn die selbständige Dynamik nicht fortlaufend in einem weiteren Zusammenhang reflektiert, auf diese Weise in ihrem Sinn überprüft und in diesem Lichte gestaltet wird. Dergestalt ist die produktive Spannung von institutionellen und gesellschaftlichen Perspektiven aufrechtzuerhalten. Wo diese Spannung indes in je beziehungslose Eigendynamiken auseinanderbricht, wird die institutionelle Praxis für die Beteiligten zum sinnleer-automatischen Vollzug. Dieser dispensiert die Subjekte in der institutionellen Praxis insbesondere davon, ihr eigenes Handeln verantwortungsvoll zu reflektieren. Die persönliche Verantwortung wird dann nicht lediglich im Horizont der institutionellen Rolle gesehen, sondern erscheint gänzlich obsolet.<sup>78</sup>

Wie wir gesehen haben, bestreitet Cover damit nicht, dass der Abständigkeit von Institution ein wichtiger Wert in der Rechtsverwirklichung zukommt. Der Abstand der institutionellen Strukturen von der Gesellschaft ist nicht nur entscheidend, um Gesellschaften unter Bedingungen offener Pluralität zu koordinieren und rechtliche Maßgaben unter solchen Umständen allgemein durchzusetzen. Auch die von Cover beschriebene Tugend der Indirektheit rechtlicher Verfahren lebt in erheblichem Maße von den Dynamiken institutioneller Organisation. Gerade durch die Eigensinnigkeit institutioneller Abläufe gegenüber dem Schalten der Subjekte wird ein indirektes Sehen kultiviert. In tagtäglicher gemeinschaftlicher Übung

77 Diese Dialektik von Entäußerung und Entfremdung zeigt die charakteristische Ambivalenz des Entfremdungsbegriffs an, der neben dem problemdiagnostischen Sinn ohne Weiteres auch einen Entäußerungsvorgang ohne negativen Beiklang bezeichnen kann. Ein berühmtes Beispiel für eine affirmative Beschreibung des institutionellen Entfremdungsvorgangs ist Rousseaus Erläuterung des Gesellschaftsvertrags als »aliénation totale« (»totale Entfremdung«; J.-J. Rousseau, »Du contrat social ou principes du droit politique«, in: *Cœuvres complètes*, hg. v. B. Gagnebin und M. Raymond, Bd. 3, Paris 1964, S. 347–470, 360 (dt. mit anderer Übersetzung: »Vom Gesellschaftsvertrag oder Grundsätze des Staatsrechts«, übers. v. H. Brockard, Stuttgart 1977, S. 17)).

78 Vgl. R. Cover, *Justice Accused*, a.a.O., insbes. S. 199, 229ff (mit Bezug auf die Rechtsprechung angesichts der Anti-Sklaverei-Bewegung). Vgl. zur Entfremdungstendenz von Institutionen auch R. Jaeggi, »Was ist eine (gute) Institution?«, in: R. Forst u.a. (Hg.), *Sozialphilosophie und Kritik*, FS Honneth, Frankfurt a.M. 2009, S. 528–544.

wird die subjektive Reflexion unterbrochen und auf Umwege geführt, die es erlauben, über die eigenen Gedankenwege hinauszublicken.<sup>79</sup> Pluralistische Ordnungsstrukturen können die institutionelle Pflege der Indirektheit weiter vertiefen. Dabei besteht aber eben immer die ausgeprägte Gefahr, dass sich die hingebungsvolle Orientierung am rechtlichen Sinnversprechen und die implizierte persönliche Verantwortung verflüchtigen.

Obleich Covers Ausführungen zur produktiven Bedeutung des Institutionellen knapp verbleiben, skizzieren die Erwägungen zur indirekten und pluralistischen Strukturlogik gerichtlicher Verfahren überzeugend wichtige Grundgedanken, die auch bei Bäumlín tragend sind. Auch bei Bäumlín tritt die Pflege pluralistischer Indirektheit als Kernbedeutung institutioneller Rechtsformung hervor. Die Fragilität dieser Strukturlogik und die implizierte Entfremdungstendenz wird von Bäumlín ebenfalls unterstrichen. Unumwundener wird aber insistiert und erläutert, dass die institutionelle Praxis eine gewisse, immer auch befremdende Eigendynamik gegenüber den involvierten Subjekten bewahren muss. Auch eine kritisch reflektierte Hingabe darf und kann nicht bruchlos im institutionellen Leben aufgehen. Nach einer totalen Aufhebung des »Widerfahrnischarakter[s]« der öffentlichen Institutionen innerhalb und jenseits des Staates zu streben, wäre verfehlt.<sup>80</sup> Es ist das Los und Versprechen menschlicher Endlichkeit, dass wir nie ganz eins sind mit unseren Bewusstseins- und Handlungszusammenhängen. Die menschliche Freiheit lebt auch von der Einbindung in äußere, objektive Einrichtungen, den damit einhergehenden Verfestigungsmomenten und eben nicht zuletzt der anhaltenden Fremdheit beziehungsweise Nichtidentität dieses objektiven Rahmens.

In seiner Erläuterung des Sinns von Institutionen hebt Bäumlín zunächst das basale Moment der Stabilisierung hervor.<sup>81</sup> Institutionen festigen Vorschriften, Rollen und Praktiken und vermitteln ihnen dadurch zeitliche Dauer. Sie erlauben über die instantane Koordination hinaus gemeinschaftliche Handlungsentwürfe in die Zukunft und ermöglichen

79 Vgl. dazu auch C. Möllers, »Der Zweck im Recht und seine Grenzen: Zur Eigenlegitimität des Rechts« (unveröffentl. Manuskript). Auf der Suche nach dem Eigenwert des Rechts fokussiert Möllers auf die institutionelle Dimension unterbrochener, umwegförmiger Zweckverfolgung.

80 R. Bäumlín, *Recht, Staat und Geschichte*, a.a.O., S. 47. Der Entfremdungsbegriff fällt ausdrücklich im Anschluss an Hans Barth auf S. 57, Anm. 2. Vgl. auch R. Bäumlín, »Der schweizerische Rechtsstaatsgedanke«, a.a.O., S. 89f. Vgl. für eine Verteidigung institutioneller Entfremdung unter dem Gesichtspunkt des Öffentlichen H. Plessner, »Das Problem der Öffentlichkeit und die Idee der Entfremdung«, in: *Gesammelte Schriften*, hg. v. G. Dux u.a., Bd. 10, Frankfurt a.M. 1985, S. 212–227; in ähnlicher Stoßrichtung auch A. Gehlen, »Über die Geburt der Freiheit aus der Entfremdung«, in: *Gesamtausgabe*, hg. v. K.-S. Rehberg, Bd. 4, Frankfurt a.M. 1983, S. 366–379.

81 Vgl. R. Bäumlín, *Recht, Staat und Geschichte*, a.a.O., S. 20ff., insbes. 36.

es zugleich, in der Gegenwart an Vergangenes anzuknüpfen. Sie bilden insofern einen zentralen Zug ebender Geschichtlichkeit menschlicher Existenz, die uns auch immer über Institutionen hinausweist. Diese geschichtliche Ausweitung und Vertiefung unserer Handlungsperspektive impliziert auch die Entlastung von immer neuen, völlig ungebundenen Entscheidungen. Sie mildert durch die Eingliederung einzelner Entscheidungen in den institutionellen Zusammenhang nicht nur die kognitiven Überforderungen der Dezision, sondern in der Tat auch den Verantwortungsdruck, der ohne jede Richtschnur rasch in lähmende Angst umschlagen würde. Verringert werden auch die Erfordernisse subjektiver Motivation, die sich immer wieder zeitweilig erschöpfen.<sup>82</sup>

Diese Stabilisierung in objektiven Strukturen schafft allerdings keine Wirklichkeit jenseits der Gesellschaft und auch nicht einen scharf abgegrenzten Eigenbereich in derselben. Die öffentlichen Institutionen bleiben nicht nur in einen gesellschaftlichen Kontext einbezogen, sondern werden auch durch und durch von Gliedern der Gesellschaft geformt. Institutionen werden, wie Bäumlin erläutert, durch zwischenmenschliche »Zuordnung« organisiert.<sup>83</sup> Das Verhalten der Einzelnen wird nicht in irgendeinen übermenschlichen Apparat integriert, sondern in eine Reihe synchroner und diachroner »Teilaufgaben«, die von unterschiedlichen Gesellschaftsgliedern wahrgenommen werden, eingegliedert.<sup>84</sup> Derart haben Institutionen wesentlich pluralistischen Charakter. Alle Involvierten haben eine durch die Anderen begrenzte Rolle. Die pluralistische Logik beschränkt sich nicht auf ein bloßes Nebeneinander, sondern impliziert das fortlaufende Bezogensein auf die Anderen. Durch die institutionelle Organisation knüpfen die Handlungen der einzelnen Aufgabenträger:innen an frühere Tätigkeiten Anderer an und werden durch künftige Praktiken Anderer weitergeführt. Das ist mit der Rede von der Zuordnung und der Zwischenmenschlichkeit des Rechts angesprochen. Durch die Beziehung auf Andere in geschichtlich offener Vielfalt gewinnt die institutionelle Praxis die auch von Bäumlin so bezeichnete elementare Eigenschaft, »indirekt« zu verfahren.<sup>85</sup> Indirektheit aktualisiert sich in den Institutionen nicht bloß durch die Berücksichtigung unterschiedlicher Gesichtspunkte auf den Umwegen vorgegebener Prozeduren, sondern durch das Zusammenwirken verschiedener Menschen mit unterschiedlichen, aber nie ganz scharf abgegrenzten Aufgaben.<sup>86</sup>

Hier wird der Bezug institutioneller Verfasstheit zur Rechtsidee deutlich. Die erläuterten Eigenschaften ließen sich natürlich auch als Elemente rationaler Organisation und Verwaltung ohne spezifisch rechtliche

82 Vgl. ebd., S. 24.

83 Ebd., S. 24, 38 u.ö.

84 Ebd., S. 38.

85 R. Bäumlin, »Der schweizerische Rechtsstaatsgedanke«, a.a.O., S. 92.

86 Den pluralistischen Charakter institutioneller Indirektheit vermerkt auch C. Möllers, »Der Zweck im Recht und seine Grenzen«, a.a.O., S. 23f.

Konnotation beschreiben. In der Tat sind ja Institutionen in vielen Fällen nicht in der Absicht der Rechtsverwirklichung eingerichtet. Das schließt indes nicht aus, dass die Rechtsidee in die strukturelle Grammatik auch dieser Institutionen eingeschrieben ist.<sup>87</sup> Wie Covers Erwägungen zu den Gerichten stellen auch Bäumlin Darlegungen heraus, dass die institutionelle Konkretisierung nicht einfach ein äußerliches Mittel der Rechtsverwirklichung darstellt, sondern im Sinn des Rechts angelegt ist. Die in der Begegnung mit dem Anderen offenbar werdende, uneinholbar-geschichtliche Aufgabe der Verwirklichung von Allgemeinheit gebietet es, Recht in vorläufigen Antworten unter fortlaufender Rücksicht auf die geschichtliche Vielfalt der Anderen zu konkretisieren. Der das Recht aktualisierenden »Hingabe«, die auch Bäumlin unterstreicht, muss eine »Distanz« korrespondieren, »die vor *Verfallenheit* bewahrt«. Die institutionelle Gestaltung des Rechts dient der Kultivierung dieser »Mischung von Hingabe ans Gemeinwesen und Distanz, nicht nur zu ihm, sondern auch zu sich selber«. <sup>88</sup> Die Hingabe an das umständliche, indirekte Ringen um das rechtliche Allgemeinheitsversprechen tragen die Beteiligten nicht einfach von außen in die Institutionen hinein. Diese distanzierte Hingabe bildet, vertieft und erhält sich wesentlich durch die Teilnahme am institutionellen Leben.

Nach dem Leitfaden pluralistischen Zusammenwirkens rekonstruiert Bäumlin den Sinn rechtsstaatlicher Strukturen. Wie Cover betont er die hohe, nicht bloß sekundäre Bedeutung des Organisations- und Verfahrensrechts. Die in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts oft beklagte Abnahme der Gestaltungskraft allgemeiner Gesetze im Wohlfahrtsstaat – eine Diagnose, der Bäumlin mit Einschränkungen zustimmte – steigere die Bedeutung dieses Rechtsbereichs weiter. Das Organisations- und Verfahrensrecht konkretisiert die Logik der Zuordnung: Ausscheidung von Handlungssphären, aber nicht strikte Trennung, sondern produktive Beziehung ohne absolute Instanzen.<sup>89</sup> So verwirklicht sich die Indirektheit des Rechts, in der die ihm spezifische Allgemeinheit auch bei nur relativer Maßgabe allgemeiner Gesetze erstrebt werden kann.<sup>90</sup> Auf dieser Linie erläutert Bäumlin den Sinn der Gewaltenteilung im Sinne einer pluralistischen Gliederung der Rechtskonkretisierung.<sup>91</sup> In der gleichen Stoßrichtung

87 Das wird zumindest angedeutet in R. Bäumlin, *Recht, Staat und Geschichte*, a.a.O., S. 26.

88 R. Bäumlin, »Der schweizerische Rechtsstaatsgedanke«, a.a.O., S. 102. Die Aussage Bäumlins bezieht sich an dieser Stelle auf das schweizerische Staatsdenken, entspricht aber Bäumlins generellem Rechtsverständnis. Vgl. auch ders., *Recht, Staat und Geschichte*, a.a.O., S. 49.

89 Vgl. ebd., S. 36ff.

90 Vgl. ebd., S. 45.

91 Dass das Prinzip der Gewaltenteilung mit Rücksicht auf den Nexus von Demokratie und Rechtsstaatlichkeit angemessen als »Gewaltengliederung« zu begreifen ist, wurde systematisch ausgeführt von C. Möllers,

kommentiert Bäumlin aber auch die rechtsstaatlichen Beschränkungen staatlicher Aufgaben durch die in den Grundrechten und der Privatrechtsordnung ausgeformte Differenz von Staat und Gesellschaft. Die Grundrechte und die privatrechtliche Freiheit bedeuten eine Ausscheidung individueller Freiheitssphären, eben darin aber auch pluralistische Zuordnung zum Gemeinwesen. Sie markieren keine vopolitischen Güter, sondern sind auch im Fall der klassischen Freiheitsrechte Gebilde der Rechtsordnung, die mit der Freisetzung verantwortungsvolle Teilhabe an der Verwirklichung des Rechts im Gegenüber von Staat und Gesellschaft gebieten.<sup>92</sup>

#### 4.2.2 *Das Formale*

Auch die Formalität des positiven Rechts und der juristischen Reflexion bietet ganz auf der Linie institutioneller Indirektheit Umwege des Denkens und Handelns, die pluralistische Rücksichten auf tun, aber ihrerseits Dynamiken der Entfremdung bergen. Bei Cover spielt das Stichwort des »Formalismus« im Recht in seinem Buch zu den Gerichten im Kontext der Anti-Sklaverei-Bewegung eine wichtige Rolle. Auch in anderen Texten Covers ist immer wieder vom Formalen der rechtlichen Institutionen die Rede. Sein Ansatz wurde auch als »anti-formalistisch« charakterisiert.<sup>93</sup> Diese Qualifizierung ist zumindest irreführend: Cover markiert immer die Ambivalenz des Formalen und die darin implizierte Dilematik.<sup>94</sup> Im Vordergrund steht aber die Kritik.

Das Spezifische des Formalen in Abhebung vom Institutionellen ist in Covers Kritik allerdings nur mittelbar im Blick. Seine Rede von Formalismus bezeichnet im Unterschied zu einem verbreiteten Sprachgebrauch zunächst die institutionelle Bestimmung des Rechts und die derart durch formelles und materielles Recht restringierte Rolle der Richter:in.<sup>95</sup> Davon ausgehend ist dann auch von einem bestimmten Modus der Reflexion und Argumentation die Rede, der die institutionellen und damit auch die gesetzlichen Bindungen in den Vordergrund stellt. Nicht eigens angesprochen ist aber eine spezifische Weise der Interpretation, die reale Zwecke hinter immanenter Begriffsauslegung zurücktreten lässt. Diese durch den Rechtsrealismus im Anschluss an Hol-

*Gewaltengliederung. Legitimation und Dogmatik im nationalen und internationalen Rechtsvergleich*, Tübingen 2005. Vgl. dort zum Begriff S. 25.

92 Vgl. R. Bäumlin, *Recht, Staat und Geschichte*, a.a.O., S. 11f.; ders., »Der schweizerische Rechtsstaatsgedanke«, a.a.O., S. 98f.

93 M. Tushnet, »Anti-Formalism in Recent Constitutional Theory«, *Michigan Law Review* 83 (1985), S. 1502–1544.

94 Vgl. R. Cover, *Justice Accused*, 3. Teil (S. 195ff.). Der ganze Teil steht unter dem Titel des »Moral-Formal Dilemma«.

95 Vgl. ebd., S. 2f.

mes oft unter dem Stichwort des Formalismus inkriminierte Tendenz kommt als solche kaum in Betracht.<sup>96</sup> Mit dem gewählten Begriff wird dieser qualifizierte Formalismus aber trotzdem auch aufgerufen. Die rechtsrealistische Kritik war auch unter diesem Gesichtspunkt zu der Zeit in aller Munde und prägte Covers Denken maßgeblich. In seiner Formalismusbeschreibung rekurriert er explizit auf Karl Llewellyns Kritik des »Formalen Stils« in der amerikanischen Justiz des 20. Jahrhunderts.<sup>97</sup> Llewellyn sah in diesem Stil positivistische Gesetzesfixierung und ein begriffslogisches Denkmuster in einem übergreifenden Ideal rechtlicher Autonomie verknüpft, ohne Zusammenhang und Unterschied der beiden Aspekte näher zu erläutern.<sup>98</sup> Die Verknüpfung von institutioneller Verfasstheit und Formalität einerseits, Gesetzesfokussierung und autonomer Begriffsreflexion andererseits ist durchaus plausibel. Die mangelnde analytische Differenzierung zeugt aber davon, dass die spezifischen Charakteristika formaljuristischer Erwägung wohl unter dem Eindruck der limitierten Formkultur im amerikanischen Rechtsdiskurs unterreflektiert blieben.

Während mit dem Institutionenbegriff in der hier herangezogenen Verwendungsweise primär verfestigte Organisations- und Verfahrensstrukturen sowie damit verbundene Rollenfixierungen angesprochen sind, rücken die Motive der Formalität und des Formalismus des Rechts eine charakteristische Diskurs- und Handlungsweise in den Vordergrund. Institutionelle Strukturen sind ein wichtiger Konstitutionsfaktor rechtlicher Formalität, allerdings nicht der einzige und auch nicht ein zwingender. Auch ohne institutionelle Organisation im engeren Sinne kann diskursive Formalität gepflegt werden. Wie die Einrichtung von Institutionen zeitigen Praktiken der Formalisierung ihrerseits eine Verfestigung, Objektivierung und Verregelung des Rechtsdiskurses.

Wie eben bereits angezeigt, kennt rechtliche Formalität unterschiedliche Ausprägungen. Oft ist damit die Bindung rechtlicher Erwägung an Gesetze angesprochen. Damit kann generell die Abhängigkeit von förmlich

96 Vgl. Ronald Dworkins Rezension zu Covers *Justice Accused*: »The law of the slave-catchers«, *Times Literary Supplement*, 5. Dezember 1975, S. 1437. Holmes entwickelt seine für den Rechtsrealismus grundlegende Kritik in O.W. Holmes, Jr., *The Common Law*, London 1982. Holmes selbst verwendete den Formalismusbegriff nur am Rande, im 20. Jahrhundert etablierte sich der Begriff aber als Titel für den Gegenstand der von Holmes eingeleiteten Kritik. Ein wichtiger Beitrag in diesem Zusammenhang ist M. White, »The Revolt Against Formalism in American Social Thought of the Twentieth Century«, *Journal of the History of Ideas* 8 (1947), S. 131–152.

97 R. Cover, *Justice Accused*, a.a.O., S. 200 (Übers. BV). Den »Formal Style« beschreibt und beklagt K. Llewellyn ausführlich in seinem Buch *The Common Law Tradition: Deciding Appeals*, Boston/Toronto 1960.

98 Vgl. ebd., S. 38.

erlassenen Vorschriften oder spezifischer von Vorschriften mit Gesetzesform gemeint sein. Aber auch eine richter-, gewohnheits- oder naturrechtliche Praxis, die nicht auf geschriebene Gesetze abstellt, kann als formal bezeichnet werden. In diesen Fällen tritt mit besonderer Deutlichkeit eine bestimmte Argumentationslogik hervor, die sich als formal bezeichnen lässt. Hier kann wieder differenziert werden zwischen (a) einer Orientierung an etablierten Quellen wie zum Beispiel Präjudizien, (b) einem formallogischen Deduzieren aus gegebenen Regeln und Prinzipien sowie (c) einer autonomen Konstruktion von Rechtsbegriffen und ihrem systematischen Zusammenhang. Ferner ist mit der Formalität des Rechts oft das Vorgehen nach wie immer etablierten Verfahrensvorschriften ausgedrückt. Auch die Bedeutung von Formvorschriften in nicht-prozessualen Rechts-handlungen kann impliziert sein. All den verschiedenen Verwendungsweisen ist gemeinsam, dass sie Merkmale rechtlicher Autonomie oder, negativ, rechtlicher Verselbständigung beschreiben: Recht folgt gewissen Formen, die es von anderen Gesichtspunkten emanzipieren.<sup>99</sup> Die unterschiedlichen Formen verbindet weiter ein umstrittenes Allgemeinheitsversprechen: An die Stelle der isolierten Beurteilung eines konkreten Einzelfalls durch die freien Erwägungen eines konkreten Subjekts (sei es ein Individuum oder ein Kollektiv) tritt ein Urteil nach allgemeinen Vorgaben, die sich auf allgemeine Merkmale des Falls beziehen. Der charakteristische Allgemeinheitsbezug ist besonders offenkundig beim Gesetz, das seiner Form nach generell-abstrakter Natur ist, kennzeichnet aber ebenso die Maximen der Begriffsbildung und Systematisierung wie auch das Postulat logischer Konsistenz. Bei der bloßen Beachtung von Vorschriften ohne Gesetzesform, von Präjudizien und von Verfahrensrecht ist dieser Allgemeinheitsbezug nicht gleichermaßen ausgeprägt. Entsprechend gelten diese Merkmale für sich allein auch als weniger qualifiziert formal. Trotz geringerer Ausprägung ist das Allgemeinheitsanliegen aber auch hier durchaus tragend. Die Kriterien und Abläufe der Beurteilung werden dem Entscheidungssubjekt nach allgemeinen Regeln vorgegeben, verschiedene Fälle werden in Zusammenhang miteinander gebracht und analog gewürdigt.

Die Verschärfung der rechtlichen Entfremdungsgefahr durch seine Formalität liegt auf der Hand und wurde oft beschrieben. Strikte Autonomie bedeutet eben Abstraktion vom Wirklichkeitsbezug und damit letztlich irrationale und gewaltsame Verselbständigung der Regelbetrachtung. Auch unabhängig von der institutionellen Rolle werden dann Gesichtspunkte jenseits der Bahnen förmlicher Reflexion verdrängt. Der normative Sinn einer Maßgabe gerät ebenso aus dem Blick wie die realen

99 Als Mittel zur Sicherung von Autonomie wird die Formalität des Rechts auch verstanden von S. Fish, »Das Recht möchte formal sein«, in: ders., *Das Recht möchte formal sein. Essays*, übers. v. C. Sample und D. Simon, Berlin 2011, S. 112–170.

Effekte, weil die Erwägung nur auf die formalen Kriterien sieht. Die Allgemeinheitsreflexion fixiert sich, mit der oben erläuterten Figur Hegels gesprochen, auf eine bloß formelle, abstrakte Allgemeinheit: Förmliche Generalität der rechtlichen Regeln und Integration derselben in eine kohärente Ordnung ohne Rücksicht auf ihre konkrete Bedeutung, deren wirkliche Allgemeinheit sich nur in der immer neuen Auseinandersetzung mit den realen Gegenständen entfalten kann. Durch die Unterdrückung jedes äußeren Gesichtspunkts schlägt das Allgemeinheitsversprechen in blinde Partikularität um.

Das Problem des Formalismus bildet ein zentrales Motiv rechtskritischer Interventionen in der Moderne. Sowohl moderatere Anläufe zur immanenten Transformation des Rechtsdiskurses als auch Ansätze einer radikalen Rechtskritik kreisten immer wieder um dieses Motiv. Hegels Kant-Kritik bot einen ersten tiefgründigen Einsatz, Marx spitzte die rechtskritische Pointierung Hegels seinerseits klassisch zu. Vor allem die rechtsrealistische Tradition – in ihren Anfängen vom Hegelianismus inspiriert<sup>100</sup> – hat die Problematik dann später in vielen unterschiedlichen Varianten beleuchtet. Mit besonderem Nachdruck und marxistisch radikalisiert wurde rechtliche Formalität im Ausgang vom Rechtsrealismus durch die *Critical Legal Studies*-Bewegung (CLS) problematisiert.<sup>101</sup> Aber auch in der deutschsprachigen Diskussion hat die Thematik das kritische Rechtsdenken seit Hegel und Marx immer wieder umgetrieben. Gerade in den letzten Jahren wurde die Kritik an rechtlicher Formalität in der deutschen Debatte öfter wiederholt.<sup>102</sup> Besondere Aufmerksamkeit wurde dabei der Rolle subjektiver Rechte geschenkt – auch dies eine Fokussierung, die an Marx anschließen konnte und ähnlich in den *Critical Legal Studies* zu beobachten ist.<sup>103</sup> Hier wurde analysiert, wie das Verhältnis

100 Vgl. M. White, »The Revolt Against Formalism«, a.a.O., S. 132ff.

101 Vgl. zur zentralen Bedeutung der Formalismuskritik in den CLS statt vieler D. Kennedy, »Legal Formality«, *The Journal of Legal Studies* 2 (1973), S. 351–398; R. Unger, *The Critical Legal Studies Movement. Another Time, A Greater Task*, London/Brooklyn 2015, S. 79ff.; M. Tushnet, »Perspectives on Critical Legal Studies«, *The George Washington Law Review* 52 (1984), S. 239–242; R. Gordon, »Unfreezing Legal Reality: Critical Approaches to Law«, *Florida State University Law Review* 15 (1987), S. 195–220.

102 Zu nennen sind insbes. D. Loick, *Juridismus*, a.a.O.; C. Menke, *Kritik der Rechte*, a.a.O.; A. Honneth, *Das Recht der Freiheit*, a.a.O., S. 157ff.

103 Auf die Form des subjektiven Rechts fokussiert vor allem C. Menke, *Kritik der Rechte*, a.a.O., und die breite daran anschließende Diskussion. Zur Rechtekritik von Marx vgl. insbes. K. Marx, »Zur Judenfrage«, a.a.O. Der grundlegende Auftakt der entsprechenden Diskussion in den CLS war M. Tushnet, »A Critique of Rights«, *Texas Law Review* 62 (1984), S. 1363–1403. Das Problem wurde innerhalb der CLS kontrovers diskutiert. Eine besonders eindrückliche Problematisierung der Rechtekritik formulierte P.

zu den Mitmenschen, aber auch generell zur Welt und zu sich selbst verkümmert, wenn sich Subjekte auf ihre formalen Rechte kaprizieren und andere Dimensionen der sozialen Verhältnisse aus dem Blick verlieren. Ein wichtiger Aspekt des Formalitätsproblems, der in diesen philosophischen Arbeiten deutlich wird, ist die Tatsache, dass die Grenzen der formalen Perspektive nicht nur machtvolle äußerliche Restriktionen bedeuten, sondern oft noch stärker als institutionelle Rollen zur Verinnerlichung tendieren. Die Formen des Rechts sind nicht nur Umsetzung eines bestimmten Welt- und Selbstverhältnisses, sondern prägen unseren Blick auf die Welt und uns selbst potentiell tiefgreifend. Im Unterschied zu institutionellen Positionen betreffen diese formalen Konstruktionen grundsätzlich alle Lebensbereiche und werden von allen Gliedern der Gesellschaft mitvollzogen. In dieser Disposition greifen sie leicht intensiv auf unsere informellen Verhältnisse über. In ihrer Ubiquität erscheinen sie rasch als naturgegeben und versperren sich so besonders hartnäckig der Überschreitung.

Die Pointe dieser Kritik ist meist nicht einfach, dass der Gesichtspunkt formalen Rechts allein zum letzten Bestimmungsgrund wird, sondern dass die formale Reflexion bestehende Herrschaftsverhältnisse bekräftigt und verschleiert. Nur scheinbar folgt der formale Diskurs demnach festgelegten Kriterien und einer rationalen Methodik. Die formalen Vorgaben sind nicht geeignet, für sich das rechtliche Bewusstsein zu definieren. Der Gehalt der formalen Perspektive ist abhängig von den Hintergrundüberzeugungen und Interessen der involvierten Akteure.<sup>104</sup> Weil diese Bestimmungsfaktoren indes durch den formalen Diskurs verborgen und als Ausdruck einer vernünftigen, allgemeinheits- und gerechtkeitsorientierten, oft auch demokratisch legitimierten Reflexion präsentiert werden, werden die Hintergrundbedingungen der politischen Auseinandersetzung, ja dem Bewusstsein überhaupt entzogen. Die Rechtsform positiviert – sie stellt als gegeben dar, was kontingent ist – und sie entpolitisiert derart.<sup>105</sup>

Auch im europäischen Diskurs sind die Gefahren des Formalismus aber nicht nur ein Gegenstand philosophischer Reflexion, sondern ebenso Objekt rechtsdogmatischer und -praktischer Bearbeitung. Besonders prägnant findet die Auseinandersetzung der europäischen Rechtslehre und Rechtsprechung mit dem Problem im sogenannten »Verbot des über-

Williams, »Alchemical Notes: Reconstructing Ideals from Deconstructed Rights«, *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review* 22 (1987), S. 401–433. Darauf ist im Folgenden zurückzukommen.

104 Das ist die zentrale Aussage der in zahlreichen Varianten vorgetragenen »UnbestimmtheitsThese« der CLS-Bewegung, wird aber auch in vielen kritischen Beiträgen außerhalb der CLS konstatiert. Vgl. zur UnbestimmtheitsThese der CLS etwa M. Tushnet, »Defending the Indeterminacy Thesis«, *Quinnipiac Law Review* 16 (1996), S. 339–356.

105 Als Positivismus im skizzierten Sinne beschreibt Christoph Menke das bürgerliche Recht (*Kritik der Rechte*, a.a.O., S. 167ff.).

spitzten Formalismus« Ausdruck. Die Formel hat sich vor allem in der schweizerischen Judikatur und Verfassungsdogmatik zu einer distinkten Rechtsfigur entwickelt, findet sich heute aber auch in der Lehre und Praxis vieler weiterer europäischer Länder. Geächtet wird mit dem Verbot präzise eine Handhabung von Verfahrens- und Formvorschriften, in der die Formalität des Rechts nicht mehr auf ihren Zweck befragt, sondern zur unbedingten Maßgabe genommen wird. Unter diesen Umständen wird der Rechtsformalismus »exzessiv«<sup>106</sup>, wie es in der französischen und italienischen Terminologie heißt, oder eben »überspitzt«. Damit wendet sich die rechtliche Formalität gegen den Sinn des Rechts selbst. Die Unzulässigkeit übersteigter Formalität wird daher als Implikation des Rechtsverweigerungsverbots gesehen.<sup>107</sup> Auch jenseits dieses spezifischen Verbots reflektiert die europäische Rechtsdoktrin und -praxis in vielen Erwägungen, dass die Verwirklichung des Rechts Grenzen des Formalismus impliziert. Trotzdem ist die Tendenz zur formalen Verengung und Versteinerung der juristischen Reflexion nicht von der Hand zu weisen.

Dass der formalistische Überschuss des Rechts so hartnäckig wiederkehrt, ist allerdings nicht nur einem Abbruch der Sinnreflexion geschuldet, sondern entspringt auch einem kritischen Bewusstsein von den Abgründen im Gegenprogramm der Entformalisierung. Eine formfreie Praxis droht Recht noch ungeschützter den herrschenden Verhältnissen auszuliefern und jeder Chance einer eigenen Rationalität zu berauben. Die Bestimmung rechtlicher Entscheidungsmacht durch politische Vorgaben erscheint bei fehlender Formbindung noch prekärer. Vor diesem Hintergrund wird der Preis eines konsequenten Formalismus oft als geringeres Übel angesehen als die Folgen einer Abkehr von der Formalität. Nicht selten motiviert diese Abwägung selbst im Wissen um die Defizite des Formalen die Affirmation strikter Formalität.

Eine rechtliche Praxis, welche den Abgründen auf beiden Seiten Rechnung trägt, müsste danach streben, die Tugenden des Formalen wie diejenigen institutioneller Praxis zu pflegen, ohne ihnen gänzlich zu verfallen. Sie müsste auch unter diesem Gesichtspunkt die Rechtsverwirklichung in einem Ideal *relativer* Autonomie suchen. Dergestalt wird im Pluralismus Bäumlin der Sinn des Formalen fasslich. Auch seine Arbeiten exponieren zunächst in durchaus ähnlicher Stoßrichtung wie die eben erläuterten Kritikentwürfe die Grenzen rechtlicher Formalität. Als Autor im Umfeld der Smend-Schule stellt Bäumlin in der Tradition Hegels den gesellschaftlichen und geschichtlichen Charakter des Rechts ins Zentrum seiner Texte. Diese Verfasstheit bricht jede Formalisierung immer

106 Urteile des Schweizerischen Bundesgerichts BGE 144 IV 64, E. 2.6 (»formalissime excessif«) und BGE 132 III 747, E. 2 »(formalismo eccessivo«).

107 BGE 130 V 177, E. 5.4.1: »Überspitzter Formalismus ist eine besondere Form der Rechtsverweigerung.« So bereits BGE 44 I 18, E. 3.

schon auf. Jede formale Fixierung bleibt stückhaft und scheinhaft, der Sinn des Rechts geht stets darüber hinaus. Dem hat die rechtliche Praxis Rechnung zu tragen. Formalität kann keine strenge Methode begründen, die es erlauben würde, Recht ohne Rücksicht auf äußere Gesichtspunkte zur Anwendung zu bringen.

Diese konstitutiven Grenzen nehmen den Formalisierungspraktiken aber keineswegs jeden Sinn. Bäumlins spricht die Formalität des Rechts zwar nur am Rande explizit an, legt aber in seinem Argumentationsgang deutlich dar, dass die Relativität formaler Determination entsprechenden Bindungen des Rechtsdiskurses nicht ihren Wert nimmt. Im Gegenteil: Erst in dieser Relativität erhellt der eigentliche Sinn dieser Bindungen. Wie Llewellyn in kritischer Pointierung erläutert Bäumlins das Formale affirmativ als Ausdruck und Medium eines bestimmten »Stils« und »Habitus« der rechtlichen Praxis.<sup>108</sup> Die beiden Begriffe markieren deutlich, dass die Formen des Rechts keine Anwendung auf geschlossenen und eindeutig determinierten Bahnen gestatten, sondern sich in einer offenen, geschichtlichen Praxis konkretisieren, diese Praxis aber nichtsdestotrotz auf spezifische, erheblich wirklichkeitsprägende Weise zu formen vermögen. Damit ist auch gesagt, dass die formalen Vorgaben die implizierte Perspektive nicht zu sichern vermögen, sondern Element einer Diskurskultur sind, die anhaltender gesellschaftlicher Pflege und Hingabe bedarf.

Bäumlins Beschreibung der Jurisprudenz als »Stil« schließt an Theodor Viehwegs Aufarbeitung der topischen Tradition und Ludwig Buissons Explikation von Gratians Konkordanzdenken an.<sup>109</sup> Davon ausgehend zeichnet er den charakteristischen juristischen Stil als eine problemorientierte Reflexion nach, die den konkreten Gegenstand anhand verschiedener vorgeformter Gesichtspunkte, eben Topoi, erörtert und diese Topoi im Zuge der Problemreflexion laufend weiterentwickelt und ergänzt. Die unterschiedlichen Topoi lassen sich nicht, oder genauer: immer nur vorläufig anhand des konkreten Gegenstands in ein einheitliches System einordnen. Sie sind »Teilantworten«, als solche wesentlich plural und einander teils widersprechend.<sup>110</sup> Der juristische Denk- und Handlungsstil bearbeitet Sachverhalte auf dem Umweg über diese aus kollektivem Zusammenwirken überkommenen und laufend fortzuentwickelnden Vorbegriffe. Dies fasst Bäumlins in Anlehnung an Gratians »concordantia disconcordantium« mit der berühmt gewordenen, heute oft mit Skepsis betrachteten, dabei aber kaum authentisch rezipierten Devise »praktischer Konkordanz«.<sup>111</sup>

108 R. Bäumlins, *Recht, Staat und Geschichte*, a.a.O., S. 41 u.ö., 48.

109 Vgl. ebd., S. 20ff.

110 R. Bäumlins, *Recht, Staat und Geschichte*, a.a.O., S. 27.

111 R. Bäumlins, *Recht, Staat und Geschichte*, a.a.O., S. 30, 34. Vgl. zur Kritik indes die scharfe Polemik von A. Fischer-Lescano, »Kritik der praktischen Konkordanz«, *Kritische Justiz* 41 (2008), S. 166-177. Der Artikel zitiert

Die Formalität des Rechts in ihren vielfältigen Gestalten – Gesetze, Figuren, Begriffe, Prinzipien, Argumentations- und Handlungsmuster – trägt diesen konstitutiv pluralen und geschichtlichen Reflexionsstil. Gerade in ihrer Formalität bieten die verschiedenen Vorgaben keine fertigen Antworten auf ein konkretes Problem. Sie sind wesentlich mehr oder minder abstrakt, verbleiben charakteristisch generell und markieren eben immer eine Mehrzahl beachtlicher Gesichtspunkte. Insofern bleiben sie in der Tat selbst bei klarem Wortlaut im Kern unbestimmt, ihre Interpretation ist eine geschichtlich offene und unabschließbare Aufgabe. Gleichzeitig versagen sie aber unmittelbare, souveräne Einzelentscheidungen. Jedes Urteil wird auf den Umweg über die formalen Topoi geführt, hat in ihrem Lichte Rechenschaft zu geben und gewinnt seine rechtliche Kraft erst aus der Bewährung in diesem argumentativen Kontext. Das Denken, Handeln und Entscheiden der Einzelnen bindet sich auf diese Weise an einen Prozess kollektiver Rechtsentwicklung und schreibt sich darin ein. Hier ortet Bäumlín das spezifische Allgemeinheitsversprechen des Rechts.<sup>112</sup>

Die Pflege des formalen Stils ist unterschiedlichen Akteuren aufgegeben. Zu kultivieren sind die charakteristischen Umwege rechtlicher Reflexion zunächst in der Rechtsanwendung – insbesondere durch die Verarbeitung gesetzlicher Vorschriften, aber ebenso in einem Rahmen, wo auf Präjudizien und ungeschriebene Regeln und Prinzipien abgestellt wird. Die Gesetzesanwendung setzt aber natürlich auch den Prozess der Gesetzgebung voraus. Die Gesetzgebung kennzeichnet in komplementärer Weise der mittelbare Zugriff auf den Sachverhalt. Die klassischen Formeigenschaften des Gesetzes stützen diese Mittelbarkeit. Gesetze formulieren charakteristischerweise weder situationsspezifische Befehle noch flexibel anzupassende Empfehlungen. Sie regulieren in Form starr abstrakter Vorschriften mit allgemeiner Reichweite. Auch machen Gesetze typischerweise nicht isolierte Einzelvorgaben. Die gesetzlichen Bestimmungen sind regelmäßig Teil eines zusammenhängenden Regelwerks und fügen sich in eine weitere geschriebene und ungeschriebene Rechtsordnung und Rechtsentwicklung ein. All diese Formelemente distanzieren das gesetzgeberische Handeln von einer direkten Problembehandlung. Sie drängen dazu, schon in der Produktion der Gesetze die Vielfalt relevanter Gesichtspunkte zu reflektieren. Sie rücken jedes Gesetz in den Horizont anderer Elemente der bestehenden Rechtsordnung sowie überkommener Rechtsbegriffe. Sie machen seine konkrete Wirkung in hohem

Bäumlín und seine Rezeption Gratians, präsentiert diese Quellen aber grob verkürzt als untergeordnete Impulse eines konservativen Abwägungsprogramms in der deutschen Staatsrechtslehre, um die entstellte Formel davon ausgehend pauschal zu verwerfen.

112 Vgl. R. Bäumlín, *Recht, Staat und Geschichte*, a.a.O., S. 45.

Maße abhängig von anderen Akteur:innen.<sup>113</sup> Auch wenn der Strukturwandel der öffentlichen Ordnung seit dem letzten Jahrhundert auch spezifischere und flexiblere Steuerungsinstrumente als das allgemeine Gesetz nach dem klassischen Muster des bürgerlichen Rechtsstaats erforderlich macht, bleiben diese gesetzlichen Formmerkmale eine eminent wichtige Errungenschaft. Ihre gänzliche Preisgabe wäre gleichermaßen falsch wie ihre unhistorische Versteinerung. Auch komplexere Regulierungsregime haben den Maximen gesetzlicher Allgemeinheit durchwegs Rechnung zu tragen und formale Gesetze hinreichend einzubeziehen. Gerade darin, dass die entsprechenden Formelemente reibungslose Regulierung stören und unterbrechen, zeigt sich der ungebrochene emanzipatorische Sinn dieser Charakteristika.<sup>114</sup>

Bäumlin weist ferner auf den generellen Habitus juristischer Profession sowie auf die Rolle der Rechtswissenschaft hin.<sup>115</sup> Tatsächlich liegt in der Pflege einer spezifischen Profession und Wissenschaft eine wichtige Ressource des formaljuristischen Reflexionsstils – offenkundig auch seiner Abgründe, aber ebenso seiner Versprechen. Die Existenz eines eigenen Berufsstands ermöglicht einen speziellen Diskurs und in der Tat einen besonderen Habitus, der – freilich immer nur relativ – von herrschenden Betrachtungsweisen distanziert und über ideologische Grenzen hinweg eine kollektive Auseinandersetzung am Leitfaden rechtlicher Begriffe erlaubt. In der juristischen Ausbildung kann dieser Habitus erlernt und inkarniert werden, der spätere berufliche Alltag festigt ihn. Die Rechtswissenschaft vertieft die juristische Distanznahme von einer unmittelbaren Problembehandlung entscheidend. Sie stellt die Rechtspraxis in einen weiteren Reflexionshorizont, der das konkrete Handeln deutlicher im Gesamtzusammenhang der Rechtsordnung und ihrer geschichtlichen Entwicklung situiert und befragt. Besonders gestärkt wird die formale Abstandnahme durch die Rechtsdogmatik. Minutiös werden konkrete Rechtsprobleme hier zu anderen Konstellationen ins Verhältnis gesetzt, in ihren unterschiedlichen Gesichtspunkten beleuchtet und im weiteren Zusammenhang der Rechtsordnung reflektiert.

Bäumlin entwickelt den formal vermittelten, darin aber gerade pluralitäts- und geschichtsoffenen Reflexionsstil und -habitus als Mittelweg zwischen den falschen, je geschichtslosen Alternativen eines starren Formalismus und eines ungebundenen Dezisionismus.<sup>116</sup> Das Formale ist dabei über weite Strecken nur implizit angesprochen, wird aber deutlich als tragende Voraussetzung nachvollziehbar. Noch ausdrücklicher

113 Vgl. zur konstitutiv beschränkten Gestaltungsmacht des Gesetzes R. Bäumlin, *Recht, Staat und Geschichte*, a.a.O., S. 31.

114 Vgl. zur anhaltenden Bedeutung des allgemeinen Gesetzes R. Bäumlin, *Recht, Staat und Geschichte*, a.a.O., S. 45.

115 R. Bäumlin, *Recht, Staat und Geschichte*, a.a.O., S. 48.

116 Vgl. R. Bäumlin, *Recht, Staat und Geschichte*, a.a.O., S. 29.

ist der relative Wert rechtlicher Formalität in der jüngeren Debatte von Martti Koskenniemi hervorgehoben worden. Koskenniemi gelangt in einem anderen Kontext, demjenigen des Völkerrechts und seiner Entwicklung in den vergangenen Jahrzehnten, zu der Thematik und erläutert sie auf der Basis theoretischer Grundlagen, die sich nur teilweise mit denjenigen Bäumlins decken. Sein wichtigster intellektueller Ausgangspunkt sind die amerikanischen *Critical Legal Studies*, deren Formalismuskritik oben skizziert wurde. In diesem anderen Rahmen gelangt Koskenniemi in vieler Hinsicht zu ähnlichen Schlüssen wie Bäumlin.

Auch Koskenniemi geht davon aus, dass ein reiner Formalismus nach der Art Kelsens keinen gangbaren oder auch nur wünschenswerten Weg darstellt und ein entsprechendes Reinheitsideal nach den Erfahrungen und Erwägungen seit der Zeit Kelsens seine Plausibilität noch deutlicher eingebüßt hat.<sup>117</sup> Gerade im internationalen Recht, aber – nicht zuletzt durch den wachsenden Einfluss transnationaler Normierung – auch in weiten Teilen der innerstaatlichen Rechtspraxis ist die Formalismustendenz in unserer Zeit denn auch oft nicht sehr ausgeprägt. Schärfer sind in den letzten Jahrzehnten die Pathologien ungezügelter Entformalisierung zutage getreten. Die Vorherrschaft des amerikanischen Rechtsdiskurses hat Entformalisierungsprozessen transnationalen Vorschub geleistet. In Rechtsregimen jenseits des Staates hat sich diese Entwicklung besonders stark niedergeschlagen. Der Formverlust schmälert die Kraft des Rechts, Machtverhältnisse und ideologische Gewissheiten zu erschüttern, empfindlich. Die formfreien Normregime präsentieren ähnlich unverbrüchliche Ordnungen wie ein rigider Formalismus.<sup>118</sup>

Koskenniemi beschreibt diese Entwicklung im internationalen Recht seit dem allmählichen Aufstieg der USA zur dominierenden Weltmacht im Zuge des Kalten Krieges.<sup>119</sup> Am Beispiel einer Debatte zur US-Intervention in der Dominikanischen Republik von 1965 zeichnet er nach, wie eine ungebremst rechtsrealistische Konstruktion das Völkerrecht den staatlichen Interessen und Überzeugungen unterwirft.<sup>120</sup> Mangels Reflexion der eigenen Werte und Interessen verliert in der anti-formalistischen Interpretation der rechtliche Diskurs weitgehend die Kraft, Vermittlungsprozesse zwischen den konkurrierenden Perspektiven freizusetzen. Die verschiedenen Positionen prallen unvermittelt aufeinander und es setzt sich diejenige Perspektive durch, die mehr Macht hat. Ge-

117 Vgl. M. Koskenniemi, *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870–1960*, Cambridge 2004, S. 495f.

118 Vgl. zur Konvergenz der scheinbar gegensätzlichen Modelle M. Koskenniemi, »The Politics of International Law – 20 Years Later«, in: ders., *The Politics of International Law*, Oxford/Portland 2011, S. 63–75, 73; ders., »Constitutionalism as Mindset«, a.a.O., S. 16f.

119 Vgl. M. Koskenniemi, *The Gentle Civilizer of Nations*, a.a.O., S. 48off.

120 Vgl. ebd. S. 497ff.

rade das Völkerrecht ist natürlich immer auch ein Mittel der Machtausübung und -stabilisierung. Mit seiner Formalität verliert es aber eine erhebliche Ressource des Eigensinns, der sich diesen Aneignungsvorgängen widersetzt und Herrschaftsverhältnisse immer wieder – mal sanfter, mal stärker – erschüttert. Die amerikanische Austragung der eigenen Vormachtstellung im internationalen Recht kennzeichnet im Unterschied zu früheren imperialen Legitimationskonzepten dieser Anti-Formalismus. Der Formverlust verschärft sich natürlich, wenn nicht nur die Interpretation entformalisiert erfolgt, sondern sich auch die Rechtsquellen – aufgrund neuer Instrumente, aber auch wegen der Interpretationsgeschichte – zusehends diffus, zerstreut und flexibel präsentieren. Inzwischen hat das klassische Völkerrecht bedeutend an Autorität eingebüßt. Gerade mit Blick auf die militärischen Aktivitäten der USA ist dies deutlich zu beobachten. Während die völkerrechtliche Einordnung des Irakkriegs die Staatengemeinschaft intensiv umtrieb und die Weltöffentlichkeit zutiefst bewegte, erschien die völkerrechtliche Würdigung jüngerer Militärinterventionen fast nur noch von akademischem Interesse. Sicherlich hat der völkerrechtliche Rahmen gerade auch im Bereich der Friedenssicherung weiterhin erhebliche normative Kraft. Die Diskursentwicklung der letzten Jahrzehnte hat seine Verbindlichkeit aber bedenklich beschädigt.

Mit der Transformation des transnationalen Rechts von einer zwischenstaatlichen Koordinationsordnung zu einem zunehmend komplexen Netz überstaatlicher Regulierungs- und Verwaltungsregime hat sich das Problem in den letzten Jahrzehnten erheblich verschärft.<sup>121</sup> Die klassische Formalität des Rechts erscheint gerade für die Ambition nuancierter »Global Governance« zu schwerfällig und allgemein. Zur Vertiefung und Differenzierung der grenzüberschreitenden Rechtsordnung haben sich inzwischen zahlreiche, oft thematisch spezifizierte Regime und Institutionen etabliert, die eine sachgerechte Verfolgung ihrer spezifischen Ziele in einer transnational verflochtenen Welt sicherstellen sollen.<sup>122</sup> Sie verantworten detaillierte Regelwerke und Maßnahmenkataloge. Durch dynamisierte, flexible Administrationspraktiken können sie besser mit dem permanen-

121 Vgl. M. Koskeniemi, »Global Governance and Public International Law«, *Kritische Justiz* 37 (2004), S. 241–254; ders., »International Law as ›Global Governance‹«, in: J. Desautels-Stein/C. Tomlins (Hg.), *Searching for Contemporary Legal Thought*, Cambridge 2017, S. 199–218; ders., »Miserable Comforters: International Relations as New Natural Law«, in: *The Politics of International Law*, a.a.O., S. 307–330, insbes. 318ff.; ders., »Constitutionalism as Mindset«, a.a.O.

122 Vgl. G. Teubner/A. Fischer-Lescano, *Regime-Kollisionen. Zur Fragmentierung des globalen Rechts*, Frankfurt a.M. 2006; M. Koskeniemi, »Hegemonic Regimes«, in: M. Young (Hg.), *Regime Interaction in International Law. Facing Fragmentation*, Cambridge 2015, S. 305–324.

ten Wandel der Umstände mithalten und präziser auf die Vielfalt alltäglicher Konstellationen reagieren. An die Stelle des Regelmäßigen treten immer öfter Ausnahmeregime.<sup>123</sup> Zugleich werden gesetzliche Kodifikationen häufig mit flexibleren Instrumenten ersetzt, die der Administration größeren Anpassungsspielraum bieten und die regulierten Akteur:innen sanfter und damit auch situationssensibler zu steuern vermögen.<sup>124</sup>

Statt einem juristischen Formalismus ist so im gewandelten transnationalen Recht über weite Strecken ein neues Administrationsdenken, eben eine Logik der Gouvernanz bestimmend geworden. Koskenniemi bezeichnet diese neue Logik im supra- und internationalen Recht als »Managerialismus«. <sup>125</sup> Er bestreitet nicht die Vorteile einer derart optimierten öffentlichen Verwaltung. Die Schattenseiten sind aber auch unverkennbar und folgenschwer. Die einzelnen Regime tendieren dazu, ihren Standpunkt zu verabsolutieren. Die jeweils bestimmenden Zielvorstellungen – freier Handel, Umwelt, Arbeit, Investitionsschutz, Menschenrechte oder andere bereichsdefinierende Güter – werden zu einem Motiv, das jedes andere Anliegen dominiert. Diese Dynamik wurde oft unter dem Titel der Fragmentierung problematisiert. <sup>126</sup> Darin erschöpfen sich die Pathologien des Managerialismus aber nicht. Ein weiterer Aspekt des Problems ist, dass das flexibilisierte Recht zum gefügigen Ausdruck der jeweils bestimmenden Expert:innenkulturen wird. Die in den Verwaltungseliten herrschenden technischen und wissenschaftlichen Paradigmen mit ihren ideologischen Prämissen werden durch das Recht nicht mehr in einen weiteren Reflexionshorizont gerückt, sondern erscheinen als unverbrüchliches Gebot. <sup>127</sup> Diesem Reflexionsverlust aufseiten der verwaltenden Akteur:innen korrespondiert ein Reflexionsverlust seitens der unterworfenen Subjekte: Sie werden in den administrativen Rechtsregimen oft nicht als freie, veränderliche Personen adressiert, sondern als Objekte mit feststehenden Interessen, Präferenzen und Handlungsmustern gesteuert. <sup>128</sup> Die darauf

123 Vgl. M. Koskenniemi, »The Politics of International Law. 20 Years Later«, a.a.O., S. 66. Klassisch zu der Dynamik G. Agamben, *Homo Sacer*, a.a.O. Agamben vermerkt, dass auch seine entsprechenden Erwägungen durch die Transformationsprozesse der globalen Ordnung veranlasst wurden (ebd., 22). Siehe zu dem Thema auch J. Heller, *Mensch und Maßnahme*, a.a.O.

124 Vgl. M. Goldmann, *Internationale öffentliche Gewalt*, a.a.O.

125 M. Koskenniemi, »The Politics of International Law. 20 Years Later«, a.a.O., S. 71ff. (Übers. BV).

126 Vgl. für eine vorsichtig optimistische Diskussion M. Koskenniemi/P. Leino, »Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties«, *Leiden Journal of International Law* 15 (2002), S. 553–579.

127 Vgl. M. Koskenniemi, »The Politics of International Law. 20 Years Later«, a.a.O., insbes. S. 68; ders., »Constitutionalism as Mindset«, a.a.O., insbes. S. 17.

128 Vgl. ebd., S. 23ff.

zugeschnittenen, oft weichen Regelungsmechanismen optimieren die Koordination dieser Dispositionen und kanalisieren sie, ohne den Betroffenen einen Widerspruch mit der eigenen Interessenperspektive zuzumuten. In vielen Fällen kann die Steuerung sogar hinter dem Rücken der Subjekte geschehen. Diese Anpassung der Regeln an die vorausgesetzten naturwüchsigen Präferenzen der Betroffenen entledigt das Recht der Potenz, Reflexion und dadurch die freie Veränderung der Adressierten anzustoßen. Stattdessen werden die unterstellten Dispositionen allererst festgeschrieben und zementiert. Die Objektivierung der Subjekte verschärft die ideologische Undurchdringlichkeit der Regime. Hier wiederholt sich nach Koskeniemi Diagnose der Vorgang, den Kant als Fluchtpunkt des frühmodernen Naturrechts problematisierte.<sup>129</sup> Mit neuer Schärfe und Reichweite bestätigt die Entwicklung die Tendenz, die Foucault mit dem sprechenden Titel der »Gouvernementalität« bezeichnet hat.<sup>130</sup> Es ist kein Zufall, dass »Governance« zum Schlagwort der Ära geworden ist.

Mangels eines höheren Reflexionshorizonts verselbständigt sich die ideologische Programmatik der verschiedenen Rechtsregime. Auf der Linie der Formalismuskritik der *Critical Legal Studies* legt Koskeniemi auch mit Blick auf die entformalisierten Verwaltungsregime Wert darauf, dass die jeweiligen Prioritäten nicht in Stein gemeißelt sind. Zwar kennzeichnet die verschiedenen Rechtsregime durchaus ein »struktureller Bias«, der ihre Entscheidungen oft berechenbar macht.<sup>131</sup> Dieser Bias wird allerdings nicht durch die jeweiligen Sachbereiche festgelegt, sondern geht aus den ideologischen Auseinandersetzungen unter den involvierten Akteur:innen hervor. Das prägnanteste Beispiel sind die Menschenrechte, die unter Umständen einen kraftvollen Einspruch gegen wirtschaftliche Ausbeutung markieren können, sich aber nicht selten in einen Schutz und Treiber ökonomischer Privilegierung verkehren.<sup>132</sup> Unreflektierte Wissens- und Wertregime neigen immer dazu, von den herrschenden Machtverhältnissen dominiert zu werden. Auch das zeigt der Begriff des Managerialismus an, den Koskeniemi aus der Beschreibung kolonialer Administration aufgreift.<sup>133</sup> Weniger denn je lässt sich die

129 Vgl. ebd.; siehe ferner ders., »Miserable Comforters«, a.a.O.

130 Vgl. ebd., S. 24. Siehe zu dem Begriff M. Foucault, »Die Gouvernementalität«, übers. v. H.-D. Gondek, in: M. Foucault, *Analytik der Macht*, Frankfurt a.M. 2005, S. 148–174.

131 M. Koskeniemi, *From Apology to Utopia. The Structure of International Legal Argument*, Neuausgabe mit neuem Epilog, Cambridge 2006, S. 600ff. (Übers. BV).

132 Vgl. M. Koskeniemi, »The Politics of International Law. 20 Years Later«, a.a.O., S. 66.

133 Vgl. M. Koskeniemi, »Hegemonic Regimes« a.a.O., S. 305, Anm. 1. Koskeniemi rekurriert auf A. Orford, »Book Review Article: International

bestimmende Macht allerdings einem souveränen staatlichen Hoheitsträger zuordnen. Die globalkapitalistischen Herrschaftsverhältnisse übergreifen und durchqueren staatliche Gemeinschaften. Staatliche Machtpositionen sind nicht ihr Ausgangspunkt, sondern ihrerseits verstrickt in eine diffusere und komplexere weltgesellschaftliche Machtdynamik.<sup>134</sup>

Um diesen Tendenzen entgegenzutreten, ohne in das analoge Verhängnis eines rigiden Formalismus zurückzufallen, postuliert Koskenniemi eine moderate Rückbesinnung auf die Tugenden des Formalen in Gestalt einer »Kultur des Formalismus«. <sup>135</sup> Die Formel ist ersichtlich dialektisch: Sie bejaht eine systematische Formorientierung, dies aber nicht im Sinne einer reinen Methode, sondern eben als Kultur: als gesellschaftlich-geschichtlich gewachsene, pluralistisch und offen fortzupflegende Diskurspraxis.<sup>136</sup> Wie Bäumlin stellt Koskenniemi dem Begriff der Methode auch denjenigen des Stils gegenüber.<sup>137</sup> Koskenniemi rekurriert auch auf den Begriff der Sprache, den Cover in der Erläuterung der Rolle staatlichen Rechts heranzieht.<sup>138</sup> Der Stil und seine sprachliche Disposition erlauben es, die Welt in einem spezifischen Horizont zu sehen. Jeder Stil und so auch der formale macht bestimmte Gesichtspunkte sichtbar, verdeckt aber auch andere. Vor diesem Hintergrund ist seine emanzipatorische Kraft immer auch abhängig von der Situation, in der auf ihn rekurriert wird. Formalität ist kein übergeschichtliches Patentrezept, sondern so weit erhellend und befreiend, wie sie in der konkreten Konstellation Abstand von ideologischen Voraussetzungen zu gewinnen erlaubt, den Blick für andere Perspektiven öffnet und diese anderen Perspektiven ebenfalls in ihrer Relativität begreiflich macht. Wie jeder Stil wird auch ein Formalismus oppressiv, wo seine kulturelle und geschichtliche Geforntheit und Relativität aus dem Blick rückt und er als strikt objektive Methode erscheint.

Territorial Administration and the Management of Decolonization«, *The International and Comparative Law Quarterly* 59 (2010), S. 227–249. Vgl. dort inbes. S. 245ff.

134 Dass Macht unhintergebar zerstreut ist, sich derart nicht auf Subjekte zurückführen lässt, sondern diese durchzieht und allererst konstituiert, ist bekanntlich ein Kerngedanke von Foucaults Machtanalytik.

135 M. Koskenniemi, *The Gentle Civilizer of Nations*, a.a.O., S. 500 u.ö. (Übers. BV).

136 Zum bewusst »paradoxen« Charakter der Formel vgl. M. Koskenniemi, »Interview: Martti Koskenniemi on International Law and the Rise of the Far-Right«, Interview von D. van den Meerssche, <http://opiniojuris.org/2018/12/10/interview-martti-koskenniemi-on-international-law-and-the-rise-of-the-far-right/> (letzter Zugriff: 21.02.2021).

137 M. Koskenniemi, »Style as Method: Letter to the Editors of the Symposium«, in: *The Politics of International Law*, a.a.O., S. 294–306.

138 Ebd. Vgl. zu Cover oben Fn. 45.

Die genuine Potenz rechtlicher Formalität bezeichnet Koskenniemi im Anschluss an Kant mit dem klassischen Begriff der Allgemeinheit (»universality«).<sup>139</sup> Der formale Diskurs schafft Distanz von unseren unmittelbaren Zielen in einer Sprache und Logik, die konkrete Zwecke als Momente einer allgemeinen Ordnung reformuliert. In der formalen Artikulation kommen Forderungen nicht einfach als private Anliegen und Leidenserfahrungen nicht nur als individuelles Übel, sondern eben als allgemein-objektive Gebote und Verletzungen in Betracht. So drängt uns der formale Diskurs dazu, Ansprüche auf allen Seiten gleichermaßen zu reflektieren, andere beachtliche Gesichtspunkte angemessen einzubeziehen und vor allem auch der Stimme des Anderen Gehör zu schenken. Die Formalität widersteht dabei wesentlich der Festlegung auf eine substantielle Konkretisierung. Darin liegt ihre Potenz zum Ausdruck der uneinholbaren Offenheit, Negativität und also Geschichtlichkeit des Allgemeinen. Gegenüber jedem substantiellen Anspruch erinnert das Formale durch seine Nichtidentität mit der substantiellen Konkretisierung, dass das Streben nach Allgemeinheit darin nicht zum Abschluss kommt. Es wird ein Raum zum Widerstand gegen die Verabsolutierung bestimmter Werte und Ziele geöffnet, zum Ausdruck fortgehenden Unrechts und ausgeschlossener Ansprüche.

Bei all diesen Chancen des formalen Diskurses bleibt immer zu beachten, dass Formalität keine Garantie emanzipatorischer Dynamiken darstellt. Rechtliche Formalität war und ist immer wieder Medium der Zementierung herrschender Verhältnisse und der Exklusion existentieller Anliegen. Auch wo die formale Praxis befreiende Potentiale entfaltet, kann sie nicht jeden Anspruch in all seinen Facetten und seinem ganzen Gewicht adäquat ausdrücken.<sup>140</sup> Das Versprechen einer bewussten Formkultur im Unterschied zu einem mechanischen Formalismus besteht eben darin, das Formale als eine begrenzte gesellschaftliche Praxis zu reflektieren und immer neu aus der Erfahrung der konkreten Situation verantwortungsvoll zu pflegen.

Die Ausführungen Bäumlings und Koskenniemis zur Bedeutung rechtlicher Formalität bringen vor allem die Praxis professioneller Akteur:innen

<sup>139</sup> M. Koskenniemi, *The Gentle Civilizer of Nations*, a.a.O., S. 500ff. Vgl. auch ders., »Cosmopolitanism as Mindset«, a.a.O. Konkretisiert hat Koskenniemi dieses Formalitätsideal in dem von ihm hauptverantworteten ILC-Bericht zum Fragmentierungsproblem: *Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law*, Bericht der Arbeitsgruppe der International Law Commission, finalisiert von M. Koskenniemi (2006, UN Doc. A/CN.4/L.682).

<sup>140</sup> Vgl. M. Koskenniemi, »Faith, Identity, and the Killing of the Innocent: International Lawyers and Nuclear Weapons«, in: *The Politics of International Law*, a.a.O., S. 198–218; ders., »Style as Method«, a.a.O., S. 302f., 305f. Koskenniemis Überlegungen sind in diesem Punkt inspiriert von Lévinas. Vgl. im erstgenannten Text S. 211, Anm. 35.

in den Blick. Mit der Erläuterung des Formalen als Kultur wird aber auch deutlich, dass die Entfaltung der formalen Optik von breiteren gesellschaftlichen Austauschprozessen getragen ist. Institutionelle Strukturen und ein juristischer Berufsstand sind wichtige Grundlagen der Herausbildung und Pflege einer stabilen und differenzierten Formkultur. Mit ihren Praktiken gestalten die institutionellen und professionellen Kräfte aber Erfahrungs-, Handlungs- und Diskursräume, in die auch die übrigen Glieder der Gesellschaft involviert sind. Durch ihre Teilnahme an diesen Räumen bilden und formen auch diese Teile der Gesellschaft die rechtliche Formkultur. Die Einschreibung der formalen Perspektive in den gesamtgesellschaftlichen Alltag ist ja auch ein wichtiger Aspekt der Pathologien des Rechtsformalismus. In diesem breiteren gesellschaftlichen Rahmen kommt aber auch die emanzipatorische Kraft des Formalen zum Tragen.<sup>141</sup>

Die afroamerikanische Autorin Patricia Williams hat in einem Aufsatz zur Rechekritik der *Critical Legal Studies* diese befreiende Kraft des Formalen im gesellschaftlichen Alltag eindrücklich geschildert. Auch Williams verwirft die Kritik keineswegs. Sie teilt die Grundanliegen der *Critical Legal Studies*, beklagt aber gerade aus dieser Warte mangelnde Differenzierung in der Kritik der Rechte. Ihr Unbehagen leitet der Eindruck, dass die Kritik die Erfahrung der afroamerikanischen Bevölkerung unzureichend reflektiert. Während die meisten Weißen in den USA soziale Beziehungen aus einer Grunderfahrung des Selbstbesitzes erlebten, sei die dominierende Ausgangserfahrung selbst privilegierter Schwarzer oft diejenige »physischer und psychischer Enteignung«.<sup>142</sup> Plastisch schildert Williams aus ihrem eigenen Erleben, wie anders sich vor diesem Hintergrund die Formalität rechtlicher Beziehungen darstellt. Am Beispiel zweier Wohnungsmietverhältnisse erläutert sie, wie sich ihr die gleichen formalen Rechtsbeziehungen, die für einen weißen Kollegen eine entfremdende Verarmung und Entsittlichung konkreter Sozialverhältnisse bedeuteten, als Schlüssel zu Beziehungen in gegenseitigem Respekt und Vertrauen präsentierten. Entfremdung drohte für sie umgekehrt gerade im Fehlen formaler Beziehungen. Grundsätzlicher beschreibt Williams, wie sich für Schwarze angesichts einer Geschichte der Ausbeutung, Objektivierung, der Distanz- und Namenlosigkeit im Status formaler Rechte ein Versprechen

141 Vgl. S. Loidolt, »Order, experience, and critique: The phenomenological method in political and legal theory«, *Continental Philosophy Review* (2021), <https://link.springer.com/article/10.1007/s11007-021-09535-y> (letzter Zugriff: 09.03.2021), Kap. 3.1. Loidolt identifiziert überzeugend die Erhellung dieser weltbildenden Kraft rechtlicher Formalität in ihren negativen und positiven Aspekten als wichtiges Potential einer phänomenologischen Betrachtung des Rechts.

142 P. Williams, »Alchemical Notes«, a.a.O., S. 405 (Übers. BV).

der Autonomie und der gesellschaftlichen Teilhabe auftrat. Die Defekte der Formalität und spezifisch formaler Rechte seien nicht im Wesen des Formalen zu suchen, sondern in einer verengten Konstruktion. In der »historischen Alchemie der Rechte im schwarzen Leben«, der Redefinition aus den Unrechtserfahrungen der Afroamerikaner:innen, offenbaren die Rechte eine existentiell emanzipatorische Verheißung.<sup>143</sup> Sie drängen auf eine Ausweitung zugunsten des noch Namenlosen und Entrechteten in und außerhalb der menschlichen Natur und auf eine Umwendung von der exklusiven Selbstsorge zur zivilen Gemeinschaft mit dem Anderen.

Williams' bewegender Essay ist in vieler Hinsicht bemerkenswert. Sie stellt anschaulich dar, wie die formal eröffneten Beziehungsräume mitten im gesellschaftlichen Leben suppressive gesellschaftliche Ideologien aufbrechen, das rechtliche Bewusstsein erweitern und ein Zusammenleben über gesellschaftliche Segregationslinien hinweg stabilisieren können. Dabei verdeutlicht Williams aber auch nochmals, dass Formalität aus sich selbst keineswegs die Entfaltung dieser Potentiale garantiert. Das Formale muss reflektiert werden in einem kulturellen Horizont, der den emanzipatorischen Sinn aktualisiert. Besonders beachtlich gerade im vorliegenden Zusammenhang ist auch, dass Williams' Ausführungen mit der Wendung zum Anderen schließen. Der Anspruch offener Allgemeinheit, den eine Kultur des Formalismus Koskenniemi zufolge wachhalten kann, ist im Kern der Appell des Anderen.

#### 4.2.3 *Das Öffentliche*

Der dritte, gleichsam übergreifende Leitbegriff in Covers Kritik der herrschenden Rechtsparadigmen ist derjenige des Staates. Oft bezeichnet Cover die problematisierte Gegenposition schlicht als »etatistisch«.<sup>144</sup> Er moniert im Kern, dass Recht auf die gewaltgesicherte staatliche Sanktionierung reduziert wird, während andere gesellschaftliche Prozesse der Rechtsformung ausgeklammert werden. Die Diskussion des Institutionellen und Formalen fügt sich in diese Unterscheidung ein. Die beiden Kategorien heben charakteristische Merkmale des staatlichen Rechts heraus und setzen diese von typischen Zügen nicht-staatlicher Rechtsformung ab. Sie bezeichnen aber beide keine Phänomene, die nur im Staat zu finden wären. Sowohl institutionell organisiert als auch formalisiert mitsamt aller Pathologiegefahren kann auch die Rechtserzeugung nicht-staatlicher Verbände sein. Covers Kritik wendet sich aber zumindest in erster Linie spezifischer gegen diese Elemente als Aspekte des staatlichen Rechts.

<sup>143</sup> Ebd., S. 406 (Übers. BV).

<sup>144</sup> R. Cover, »Nomos and Narrative«, a.a.O., S. 33 u.ö. (Übers. BV).

Angesichts der hoheitlichen Stellung gewinnen die Probleme, aber auch die Potentiale der beiden Aspekte im Recht des Staates eine andere Tragweite. Gleichzeitig reicht Covers Kritik weiter. Sie betrifft die etatistische Verkürzung des Rechts auch jenseits des institutionellen und formalen Moments. Cover wendet sich grundsätzlich gegen die Unterstellung eines normativen und nicht bloß faktischen Privilegs der staatlich definierten Rechtsanschauung. Es mag im konkreten Fall gute Gründe für den Vorrang einer staatlichen Entscheidung geben. Diese verstehen sich aber nicht von selbst und sind angesichts der konstitutiven Pluralität der Rechtsauffassungen wesentlich umstritten. Gewalt und Ideologie leisten einem Etatismus Vorschub, der die konstitutive normative Zweifelhafteigkeit der staatlichen Autorität verdrängt.

Die Rede vom Staat kann wie erwähnt irreleiten, weil Staaten in einer zunehmend transnational strukturierten Rechtsordnung nur einen begrenzten Teil des öffentlich sanktionierten Rechts in weitgehender Autonomie festlegen. Immer größeres Gewicht kommt supra- und transnationalen Organisationen zu. Auch überlappen und beeinflussen staatliche Ordnungen einander vermehrt. Covers Etatismus-Kritik trifft nicht nur die Rolle des Staates in diesem Gefüge, sondern die Gesamtheit der öffentlichen Institutionenordnung. Im amerikanischen Kontext der 1980er-Jahre – der Rechtsordnung einer Supermacht mit großem Territorium vor den Globalisierungsschüben ab 1989 – lag es natürlich nahe, die Argumentation auf die Staatsordnung zu beschränken. Damit sollte der Staat nicht von öffentlichen Institutionen auf überstaatlicher Ebene abgegrenzt, sondern als paradigmatische Instanz öffentlicher Ordnung herangezogen werden. Der Sache nach sind damit auch supra- und internationale Instanzen öffentlicher Ordnungsmacht angesprochen, denen unter den heutigen Bedingungen eines verstärkt grenzüberschreitend organisierten Rechts gesteigerte Bedeutung zukommt. Daher wurde im Vorigen öfter allgemeiner von öffentlichen Institutionen gesprochen. Diese Redeweise kann ebenfalls irreführen, weil in vielen Ländern auch gewisse Institutionen des gesellschaftlichen Lebens (insbesondere Religionsgemeinschaften, Kultureinrichtungen und Medien) öffentlich verfasst sind. Es dürfte aber hinlänglich herausgestellt worden sein, dass hier im Anschluss an Kants Rede vom öffentlichen Recht lediglich die Einrichtungen der politischen Ordnung angesprochen sind. Die alleinige Rede vom Staat wäre noch missverständlicher. Wenn der Staatsbegriff hier verwendet wird, ist er in der Regel als Paradigma des grenzüberschreitenden Institutionenzusammenhangs öffentlichen Rechts zu lesen.

Wir haben gesehen, dass Cover in seinen Schriften dem Staat trotz aller Kritik durchaus eine genuine Bedeutung zuerkennt. Die öffentliche Ordnung sichert ein friedliches Zusammenleben und ermöglicht mit ihrer Hoheitsgewalt erst eine umfassende Weltgestaltung des Rechts. Gerade die weltanschauliche Differenz innerhalb einer offenen Gemeinschaft

wird durch die normativ inhaltsamen Staatsordnungen der westlichen Moderne gesichert. Immer wieder bietet Cover auch Hinweise auf die Potenz des Staates, Reflexionsprozesse anzustoßen und die pluralen Perspektiven in einen produktiven Austausch zu bringen. Diese Kultivierung der Indirektheit, des Umwegs über die Auseinandersetzung mit anderen Stimmen und die kollektive Durchführung formaler Verfahren, wird zwar mit institutionellen, prozeduralen und formalen Zügen in Verbindung gebracht, die nicht notwendig öffentlich-politische Instanzen voraussetzen. Auch ein religiöses Gericht kann beispielsweise die Tugenden der Indirektheit aktualisieren, die Cover mit dem rechtlichen Verfahren assoziiert. Gleichzeitig tritt in Covers Argumentation aber doch eine Anlage des Staates und insbesondere modern-säkularer Staatswesen hervor, diese Reflexionsprozesse bedeutend zu vertiefen. Insbesondere in den Ausführungen zur fundamentalen Rolle des *First Amendment* bezeichnet Cover zumindest implizit das spezifische Potential einer weltanschaulich offenen Ordnung, die gemeinschaftliche Rechtsreflexion für grundlegend divergierende Perspektiven, ultimativ sogar die vermeintliche oder reale Zurückweisung der Staatsordnung selbst, offenzuhalten.

Diese produktive Rolle in der Rechtserzeugung deutet sich aber nur sehr selten als Eigenheit des Staates an. In dem allgemeinen Bild, das Cover zeichnet, scheint sich die positive Bedeutung des Staates auf die tragische Notwendigkeit gesellschaftlicher Friedenssicherung zu beschränken. Die politische Ordnung limitiert die pluralistische Rechtsformung, um eine Koexistenz gesellschaftlicher Gruppen zu gewähren, die einander andernfalls gewaltsam verdrängen und überwältigen würden. Ihre Leistung ist charakteristisch jurispatisch, nicht jurisgenerativ. Würden sich die gesellschaftlichen Glieder in ihren unterschiedlichen Überzeugungen nicht gegeneinander wenden, wäre der Staat – so kann es scheinen – entbehrlich. Die rechtliche Sinnschöpfung würde damit nichts verlieren, sondern sich im Gegenteil besser entfalten. Der Verweis auf den Anarchismus unterstreicht dieses Bild.

Der prononcierten Staatskepsis steht ein verkürzend positives Bild vom gesellschaftlichen Leben gegenüber. Zwar erörtert Cover, wie wir gesehen haben, die Tendenz gesellschaftlicher Bewegungen und Gemeinschaften, Differenz intern und nach außen zu unterdrücken. Eine bedeutende Limitierung besteht aber darin, dass sich seine Beschreibung gesellschaftlicher Rechtsformung weitgehend auf zivilgesellschaftliche Gruppierungen konzentriert, namentlich Religionsgemeinschaften und politische Bewegungen. Andere Bereiche des gesellschaftlichen Lebens, insbesondere wirtschaftliche Zusammenhänge und generell nutzen- und bedürfnisorientierte Vorgänge, kommen dagegen kaum zur Sprache. Diese Fokussierung hat gute sachliche Gründe. Cover behauptet auch nicht, dass sich das gesellschaftliche Leben darin erschöpfen würde. Trotzdem ergibt sich daraus eine verzerrende Perspektive auf die nicht-staatliche

Realität und ihr Verhältnis zur Staatsgewalt. Der Einfluss privater Ziele und Interessen, wirtschaftlicher Macht und nicht-staatlicher Gewalt-potentiale kommt nur unzureichend in den Blick. Die gesellschaftliche Rechtsbildung scheint kaum von diesen Gesichtspunkten beeinträchtigt oder gefährdet zu werden. Als Problem gesellschaftlicher Rechtskonstruktion kommen dann vor allem ideologische Verirrungen in Betracht, die allenfalls vermittelt Faktoren privater Macht implizieren. Staatliche Interventionen werden nicht deutlich auf die von diesen Faktoren ausgehenden Gefahren bezogen. Erst deshalb erscheint der Staat in so schroffer Opposition zu den zivilgesellschaftlichen Sinnbildungsprozessen. Diese Prozesse allein scheinen die soziale Wirklichkeit darzustellen, die der Staat zu ordnen versucht.

Auch mit Blick auf den Staat beziehungsweise die öffentliche Gewalt generell bietet die Zuspitzung von Covers Kritik ein wichtiges Korrektiv gegenüber dem herrschenden Diskurs. Oft wurde und wird Recht selbstverständlich als Ausfluss der Staatsgewalt präsentiert. Im europäischen und vor allem im deutschen Diskurs sind etatistische Prämissen besonders ausgeprägt.<sup>145</sup> Gerade hier kann Covers aus der amerikanischen und der jüdischen Erfahrung entwickelte Perspektive irrige Einseitigkeiten zutage fördern. Die tief eingewurzelte Privilegierung des Staates im modernen Rechtsdiskurs wird durch Covers radikalen Perspektivenwechsel prinzipiell der Selbstverständlichkeit entrisen. Covers Hinwendung zur Zivilgesellschaft korrigiert zugleich die Tendenz, das gesellschaftliche Leben auf Dynamiken der Interessenverfolgung zu verengen. Diese Abhebung kultureller Sinnbildung von der bloßen Interessenverfolgung in der Gesellschaft zeichnet Covers Analysen gegenüber anderen rechtspluralistischen und rechtsrealistisch geprägten Perspektiven auf die Rolle des Staates aus.

Gerade auch unter dem Gesichtspunkt des Staatlichen konvergieren die tragenden Anliegen Covers erheblich mit denjenigen Bäumlin. Auch in Bäumlin Theorie bildet die Kritik einer Überhöhung des Staates über das gesellschaftliche Leben eine zentrale Pointe. Bäumlin entwickelt dies vor allem in der Konfrontation obrigkeitstaatlicher Prämissen des bundesrepublikanischen Diskurses mit dem schweizerischen Republikanismus, beruft sich aber auch hier immer wieder auf das Beispiel der USA.<sup>146</sup> Vor diesem Hintergrund kritisiert er die entfremdende Konstruktion des Staates als autonome Gewalt jenseits der Gesellschaft und postuliert seine fortwährende Einbindung in die pluralistischen Deutungsprozesse der Gesellschaft. Wie Cover exponiert Bäumlin dabei insbesondere die zwanghafte Identitätsprävention,

145 Vgl. für eine systematische Kritik etatistischer Interpretamente im deutschen Verfassungsrecht C. Möllers, *Staat als Argument*, 2. Aufl., München 2011.

146 Vgl. R. Bäumlin, »Der schweizerische Rechtsstaatsgedanke«, a.a.O.

die eine verselbständigte Staatsgewalt entfaltet. Klassischen Attributen und Erläuterungen des Staates wie dem Souveränitätsbegriff, dem Einheitsgedanken und der Lehre von der Rechtspersonlichkeit des Staates ist dieses Identitätsideal deutlich eingeschrieben.<sup>147</sup> Dagegen streicht Bäumlin den zwischenmenschlichen Charakter des Rechts heraus, der schon in der Darstellung seines Institutionenverständnisses angesprochen wurde. Ausdrücklich rekurriert Bäumlin auf den Begriff der »civil society«, um die Zusammengehörigkeit von Staat und Gesellschaft gegen herrschende Prämissen der deutschen Diskussion zu plausibilisieren.<sup>148</sup>

Der Opposition gegen die *Trennung* von Staat und Gesellschaft fügt Bäumlin aber sogleich den dezidierten Hinweis auf die kritische Bedeutung der *Unterscheidung* von Staat und Gesellschaft hinzu.<sup>149</sup> Der Distanz des Staates wird dabei nicht nur unter den Aspekten institutioneller und formaler Verfasstheit Relevanz zuerkannt. Die Würdigung der spezifischen Rolle des Staates beschränkt sich auch nicht auf diejenige der Sicherung friedlicher Koexistenz und der Ermöglichung einer allgemein verbindlichen und umfassend durchgesetzten Rechtskonkretisierung. Bäumlin macht auch eine entscheidende produktive Funktion des Staates in der Rechtsverwirklichung namhaft. Im Staat und anderen öffentlichen Institutionen konkretisiert sich die Idee eines Gemeinwohls, das über jeden besonderen Zweck gesellschaftlicher Assoziationen hinausgeht und den unterschiedlichen Anliegen in einem Gebiet angemessen Rechnung trägt. In diesem Ausgriff auf das Ganze in seiner Offenheit unterscheiden sich die öffentlichen Institutionen von institutionellen Strukturen und Formalisierungspraktiken, die an besondere Assoziationen gebunden bleiben. Dergestalt vergegenwärtigt der Staat als *res publica* die Aufgabe des Rechts, wie Bäumlin darlegt. Seine Distanz von der Gesellschaft markiert die geschichtliche Uneinholbarkeit der Rechtsidee. Ihre Verwirklichung unter endlichen Wesen bedarf einer Entäußerung und Verstetigung, die uns in ihrer gesellschaftlichen Verfasstheit anhaltend als ein Fremdes beziehungsweise Nichtidentisches oft auch wider unseren unmittelbaren Willen gegenübertritt. Darin befähigt uns der Staat, den Gemeinwohlstandpunkt im Zusammenwirken mit Anderen kontinuierlich und immer neu einzunehmen, durch offizielles Amtshandeln, aber auch im Mandat der einfachen Bürger:in.<sup>150</sup> Darin entlastet er uns aber auch von dem Anspruch, im Standpunkt der Allgemeinheit aufzugehen. Er bietet uns Räume der Privatheit, in denen wir unseren besonderen Interessen nachgehen können, die uns aber auch erlauben,

147 Vgl. R. Bäumlin, *Recht, Staat und Geschichte*, a.a.O., S. 18ff.

148 R. Bäumlin, »Der schweizerische Rechtsstaatsgedanke«, a.a.O., S. 88.

149 Ebd., S. 89f.

150 R. Bäumlin, *Recht, Staat und Geschichte*, a.a.O., S. 47f. Bäumlin lehnt sich an den Mandatsbegriff Dietrich Bonhoeffers an.

das staatliche Gemeinwesen in seiner Relativität zu durchschauen und derart fortzupflegen. Vor allem erinnert die kritische Transzendenz des Staates aber, dass seine Wirklichkeit weder in einer privaten noch irgendeiner amtlichen Handlung zu Abschluss und Einheit kommt, sondern als unendliche Aufgabe stetiger Fortgestaltung bedarf.<sup>151</sup> Aus verantwortungsvoller Rücksicht auf die Pluralität öffentlicher Ansprüche, auf das Ausgeschlossene, Ungesehene und Unbedachte, sind die öffentlichen Institutionen immer neu zu aktualisieren.

Der Gemeinwohlzweck des Staates und generell des Öffentlichen ist notorisch schwer zu greifen. Im deutschen Begriff des Öffentlichen wird diese konstitutive Offenheit deutlich angezeigt. Bei Bäumlin tritt sie vor allem als geschichtliche Zukunftsoffenheit, aber auch als Implikation uneinholbarer Pluralität hervor. In den letzten Jahrzehnten hat sich uns insbesondere auch die räumliche und personale Entgrenztheit des Öffentlichen mit neuer Evidenz aufgedrängt, auf die Kant so nachdrücklich hingewiesen hat. Die öffentliche Verantwortung lässt sich nicht auf die Grenzlinien eines bestimmten Territoriums oder die Zugehörigkeit zu einem distinkten Volk festlegen. Sie bewegt sich in einem Raum, der sich mit den Horizonten unseres Handelns und Erfahrens verändert und deshalb seinerseits immer neuer und wechselnder Bestimmung bedarf.<sup>152</sup> Auch realisieren wir allmählich klarer, dass sich das Gemeinwohl nicht auf die Interessen der Menschheit beschränkt, sondern alles betrifft, was uns angeht und zur Verantwortung ruft.<sup>153</sup> Namentlich fordert auch die nicht-menschliche Natur öffentliches Interesse, nicht nur als Umwelt des Menschen, sondern in ihrer eigenen Dignität. Diese Ungreifbarkeit verleiht der Vergegenständlichung des Öffentlichen in spezifischen Institutionen gesteigerte Bedeutung. Sie ermöglichen es, uns der Wirklichkeit desselben trotz seiner Flüchtigkeit zu vergewissern.

Auch dieses Desiderat des Sichtbarwerdens kommt im Öffentlichkeitsbegriff zum Ausdruck. Der Terminus verweist auch auf ein Offenbares, etwas, das allen zugänglich in Erscheinung tritt.<sup>154</sup> In der intensiven philosophischen Diskussion des 20. Jahrhunderts zum Begriff des Öff-

151 R. Bäumlin, »Der schweizerische Rechtsstaatsgedanke, a.a.O., S. 90.

152 Vgl. J. Dewey, *Die Öffentlichkeit und ihre Probleme*, a.a.O.

153 Die Rede von dem, was uns angeht, schließt frei an Tillichs berühmte, dem Barth'schen Alteritätsdenken bei allen Differenzen verwandte Bestimmung des theologischen Gegenstands an: »Der Gegenstand der Theologie ist das, was uns unbedingt angeht.« P. Tillich, *Systematische Theologie*, Bd. 1, 3., überarbeitete Aufl., Stuttgart 1956, S. 19f. (im Original kursiv).

154 Vgl. zur Akzentuierung dieses Elements in der deutschen Bezeichnung und den begriffsgeschichtlichen Implikationen L. Hölscher, Art. »Öffentlichkeit«, in: *Geschichtliche Grundbegriffe. Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland*, hg. v. O. Brunner u.a., Studienausgabe, Stuttgart 2004, Bd. 4, S. 413–463.

fentlichen wurde verschiedentlich auf dieses Erfordernis hingewiesen. Namentlich John Dewey und Hannah Arendt haben diesen Aspekt in ihren klassischen Beiträgen mit unterschiedlichen Akzenten herausgestellt. Deweys Erörterung ging bereits vor einem Jahrhundert von der heute wieder hochaktuellen Beobachtung einer rapiden Ausweitung, Verdichtung und Komplizierung gesellschaftlicher Abhängigkeiten aus, die wir diffus und immer dringlicher spüren, aber nicht klar zu erfassen und gemeinschaftlich zu bearbeiten vermögen. Die historische Entwicklung habe eine sachlich und geographisch weit über die überkommenen Kommunen politischen Lebens hinausreichende »Große Gesellschaft« gezeitigt, die wir noch nicht als »Große Gemeinschaft« erfahren und gestalten können.<sup>155</sup> Die vertrauten öffentlichen Institutionen stünden dieser gemeinschaftlichen Gestaltung der allgemeinen Zusammenhänge oft eher im Wege, als sie zu befördern. Sie vertieften das Gefühl der entfremdenden Autonomie dieser Zusammenhänge. Das Öffentliche als Horizont gemeinschaftlicher Gestaltung der allgemeinen Verhältnisse sei »formlos«<sup>156</sup>, »unartikuliert«<sup>157</sup> und »zerstreut« in viele unkoordinierte Bruchstücke.<sup>158</sup> Die zentrale Herausforderung für die Wiedergewinnung einer lebendigen demokratischen Öffentlichkeit besteht nach Deweys Überzeugung darin, das Öffentliche in seiner integrierenden Ganzheit, das sich in seiner konstitutiven geschichtlichen Offenheit laufend wandelt, in der Gegenwart wieder »zu finden und zu identifizieren«.<sup>159</sup> Hierfür bedarf es gemeinsamer »Zeichen und Symbole«, die uns befähigen, das Öffentliche kommunikativ zu begreifen und zu gestalten, und eine dauerhafte Verbundenheit erzeugen.<sup>160</sup> Die primäre Ressource des Sinns für das Allgemeine verortet Dewey weiter in den kleinräumig lokalen Beziehungen, in denen wir die Rücksicht auf gemeinschaftliche Interessen konkreter, tiefer und verbindlicher erfahren und erlernen als in den oft anonymen, vermittelteren und diffuseren Verflechtungen weiterer Gesellschaftsverhältnisse.<sup>161</sup> Um diesen Sinn aber angemessen zu entfalten und nicht in sein Gegenteil exklusiver Selbstbehauptung zu verkehren, sind wir auf einen semantischen Horizont angewiesen, der uns in Austausch und Kooperation über die verflochtenen Gemeinschaften hinweg konkret um das Allgemeine besorgt sein lässt.

Hannah Arendts Ausführungen verdeutlichen, dass sich dieser Erscheinungshorizont nicht in ideellen Referenzen erschöpfen kann, sondern

155 J. Dewey, *Die Öffentlichkeit und ihre Probleme*, a.a.O., S. 91, 112 u.ö. (im Original kursiv).

156 Ebd., S. 124.

157 Ebd., S. 116.

158 Ebd., S. 137.

159 Ebd., S. 179.

160 Ebd., S. 124.

161 Vgl. ebd., S. 175ff.

einen realen Erfahrungs- und Handlungsraum impliziert. Die Wirklichkeit des Öffentlichen erschließt sich, indem es der Allgemeinheit in der dinglichen Welt erscheint. Es erscheint dabei distinkt als ein Gemeinsames, auf das ich mich mit Anderen beziehe, die es je unterschiedlich sehen. Wir bilden es im Miteinander dieser pluralen Perspektiven auf eine geteilte Welt. Als äußeres Beharrliches in der Welt weist es über unsere Lebenszeit und diejenige der gegenwärtigen Gesellschaft hinaus. Es präsentiert sich als ein Raum, in den wir eintreten, den wir wieder verlassen und der uns mit einer zeitlich und örtlich entgrenzten Gemeinschaft verbindet. In dieser weltlichen Konkretisierung offener Pluralität aktualisiert sich die spezifische Allgemeinheit des Öffentlichen als Forum befreiender Überschreitung gesellschaftlicher Interessenkoordination.<sup>162</sup>

Arendts Einsichten zur Angewiesenheit des Öffentlichen auf reales Erscheinen wurden in den vergangenen Jahren in Bonnie Honigs Buch *Public Things* aufgegriffen und anregend weitergedacht.<sup>163</sup> Honigs Titel verweist unmissverständlich auf den lateinischen Begriff der *res publica*, zu Deutsch »öffentliche Sache«, der auch Hannah Arendts Überlegungen inspiriert haben dürfte. In der Tat ist ja bemerkenswert, dass im Begriff der Republik der Rekurs auf eine »Sache« oder eben ein »Ding« steckt. Honig fragt nun vor dem Hintergrund weitreichender Privatisierung unter dem Anliegen effizienter öffentlicher Verwaltung in den vergangenen Jahrzehnten, wieweit eine lebendige demokratische Öffentlichkeit das alltägliche Erleben und Gestalten öffentlicher Dinge und Räume voraussetzt. Geht die Bedeutung der Existenz öffentlicher Dinge – Plätze, Gebäude, aber beispielsweise auch Züge, Briefkästen oder Telefonzellen – über ihre unmittelbare Funktion hinaus? Offenbart sich hier eine Gefahr rastloser Privatisierung, die selbst dann akut bliebe, wenn der Privatisierungsprozess kühnste Hoffnungen der Effizienzsteigerung einlösen würde? Honig bejaht dies. Die Erfahrung öffentlicher Gegenstände ist fundamental, um das zivile Gemeinwohlstreben zu motivieren, zu pflegen und zu stabilisieren.

162 Vgl. H. Arendt, *Vita Activa, oder Vom Tätigen Leben*, 14. Aufl., München/Zürich 2014, S. 62ff. Siehe zur Allgemeinheit des Öffentlichen auch die oben zitierte Vorlesung zum politischen Urteilen nach Kant: dies., *Das Urteilen*, a.a.O. Vgl. zur oft vernachlässigten Bedeutung des Erscheinungsspekts in Arendts politischer Philosophie S. Loidolt, *Phenomenology of Plurality. Hannah Arendt on Political Intersubjectivity*, New York/Abingdon 2018. Skeptischer mit Blick auf die phänomenologischen Implikationen von Arendts Öffentlichkeitsbegriff S. Benhabib, *Hannah Arendt. Die melancholische Denkerin der Moderne*, erweiterte Ausgabe, übers. v. K. Wördemann, Frankfurt 2006, S. 200ff.

163 B. Honig, »The Politics of Public Things. Neoliberalism and the Routine of Privatization«, *No Foundations* 10 (2013), S. 59–76; dies., *Public Things. Democracy in Disrepair*, New York 2017.

In ihren Erwägungen verbindet Honig die Hinweise Arendts mit Winnicotts psychoanalytischer Lehre vom Übergangsobjekt. Als Übergangsobjekte bezeichnet Winnicott existentiell aufgeladene Gegenstände, mit denen Kinder ein differenziertes Bewusstsein von sich selbst, der Welt und den Mitmenschen in ihrer jeweiligen Autonomie und wechselseitigen Abhängigkeit entwickeln. Klassische Fälle sind Stofftiere oder auch Bettdecken. Die entsprechenden Objekte kennzeichnet eine Vermischung von subjektivem Innenleben und objektiver Außenwelt, von Imagination und Rezeption. Im spielerischen Umgang mit diesen Gegenständen erlernen Kinder allmählich, die Unabhängigkeit der Außenwelt anzuerkennen und Vorstellungen der Einheit mit der Welt und der Kontrollmacht darüber aufzugeben. Nach Winnicotts Dafürhalten wird dieser transitorische Erfahrungsmodus zwischen Innen- und Außenwelt im späteren Leben nicht einfach aufgegeben. Er löst sich von spezifischen Objekten und setzt sich fort im breiteren Feld der Kultur, insbesondere in Kunst, Spiel und Religion.<sup>164</sup>

Der Rekurs auf Winnicotts Theorie ist instruktiv, um die nicht-instrumentelle, expressive Bedeutung der uns umgebenden Dingwelt zu erfassen. Der Blick auf das Phänomen der Übergangsobjekte erinnert uns anschaulich, wie tief unser existentielles Selbst- und Weltverhältnis über die Erfahrung von Dingen vermittelt ist. Er erhellt, wie weit die Realität vieler Gegenstände über ihre physikalischen Eigenschaften hinausgeht, wie sich dabei Äußerlichkeit und Innenleben zwar differenzieren lassen, aber unhintergebar verwoben sind. In dieser Disposition ermöglichen uns die Dinge einen stabilen Realitätssinn. Die Rezeption der Psychologie vergegenwärtigt uns außerdem, dass dieser Sinn nicht nur auf intellektuellen, sondern in erheblichem Maße auch auf psychischen Bedingungen aufruht. Ein stabiles dingliches Umfeld, das wir in zugewandter Interaktion mit Anderen mit Bedeutung versehen können, bietet nicht einfach die Grundlage, um die Welt in ihrer unverfügbaren Äußerlichkeit zu erkennen, sondern auch und in eins damit, um sie als solche ertragen und annehmen zu können. Nur mit dieser Anerkennung ist die Erkenntnis möglich. Im Umgang mit den bedeutungsvollen Dingen können wir Vertrauen ausbilden, dass die Welt trotz ihrer unkontrollierbaren Eigenständigkeit ein entgegenkommendes Umfeld bietet. Durch die vielfältigen Konstellationen, in denen wir uns mit Anderen zu den Gegenständen verhalten, können wir die Fähigkeit entwickeln, uns in der Verschränkung von Differenz und Abhängigkeit frei und verantwortungsvoll zu bewegen. Die Ausbildung dieser Kompetenzen zehrt Winnicott zufolge insbesondere von einer gewissen Kontinuität der umgebenden Dingwelt,

<sup>164</sup> Vgl. D. Winnicott, »Transitional Objects and Transitional Phenomena – A Study of the First Not-Me Possession«, *International Journal of Psycho-Analysis* 34 (1953), S. 89–97.

die vom sozialen Umfeld förderlich mitgetragen wird.<sup>165</sup> Diese Kontinuität und das kollektive Teilen der Dingerfahrung sind keineswegs nur für die Kleinkinderfahrung bedeutsam, sondern bezeugen ihr Gewicht gerade auch in Kulturpraktiken des Erwachsenenlebens.

Im Anschluss an diese Einsichten bringt Honig überzeugend vor, dass die Erfahrung, gemeinsame Nutzung und Pflege öffentlicher Dinge und Räume eine entscheidende Grundlage dafür bildet, einen lebendigen Sinn für das Öffentliche auszubilden und zu erhalten. Die konkrete Begegnung des Öffentlichen trägt die Erkenntnis und vertrauensvolle Bejahung desselben, woraus die engagierte Sorge um das öffentliche Interesse entspringt. In Anlehnung an die Dynamiken des Übergangsobjekts vertieft Honig auch Arendts Überlegungen zur spezifischen Relevanz, die der Dingerfahrung für das politische Bewusstsein einer demokratischen Öffentlichkeit zukommt. Das öffentliche Zusammenhandeln erfordert auf einer politischen Ebene die Erlernung einer komplexen Verschränkung von innerem Subjektleben und äußerer Welt, die Anerkennung eines objektiven, mich überdauernden Handlungskomplexes, den ich nicht kontrollieren kann, an dem ich aber in konstitutiver Interdependenz partizipiere. Die öffentliche Dingwelt vergewissert uns nicht nur der Wirklichkeit, Verlässlichkeit und Güte des Öffentlichen, sondern erlaubt es auch, die genuine Disposition desselben zu erfassen und eine angemessene Haltung verantwortlicher Teilnahme einzuüben.<sup>166</sup>

Der Staat und die übrige öffentliche Institutionenordnung bieten durch ihre konkrete Gegenwart in der Welt, als gesellschaftliche Größe, die der Gesellschaft doch immer transzendent bleibt, diesen unentbehrlichen Erfahrungshorizont der Aufgabe und des Versprechens rechtlicher Allgemeinheit. Dieser semantische Anspruch der *res publica* definiert mit dem damit verknüpften Aspekt der Hoheitsgewalt (die sich mit wachsender transnationaler Verflechtung zunehmend komplex vermittelt darstellt) die spezifische Bedeutung der institutionellen und formalen Strukturen politischer Ordnung, im Unterschied zu anderen Institutionen- und Formalisierungspraktiken. Er bestimmt nicht nur die Praxis innerhalb dieser Strukturen, sondern bietet auch Referenz und Rahmen einer lebendigen Zivilgesellschaft. Die Gesellschaft versammelt

165 Ebd., 95. Vgl. zur Bedeutung einer förderlich-kontinuierlichen Umwelt Winnicotts ebenfalls oft zitierte und adaptierte Kategorie des »holding environment« (»haltende Umwelt«). Dazu D. Winnicott, »The Theory of the Parent-Infant-Relationship«, *International Journal of Psycho-Analysis* 41 (1960), S. 585–595, 590. Auch Honig nimmt diesen Begriff auf. Vgl. B. Honig, »The Politics of Public Things«, a.a.O.; dies., *Public Things*, a.a.O., insbes. S. 47ff.

166 Vgl. insbes. B. Honig, »The Politics of Public Things«, a.a.O., S. 71. Zur Verknüpfung von Arendt und Winnicott vgl. v.a. B. Honig, *Public Things*, a.a.O., S. 37ff., insbes. 38.

sich als »zivile«, als Öffentlichkeit, jenseits eines »Systems der Bedürfnisse« (Hegel)<sup>167</sup> um die Aufgabe, die der Staat und die weitere öffentliche Weltordnung bezeichnen. Hier erschließt und stabilisiert sich auch für die gesellschaftliche Auseinandersetzung die Idee eines allgemeinen Wohls, der wir gemeinschaftlich verpflichtet sind. Hier kristallisieren sich durch förmliche Entscheidungen konkrete Bedeutungen, die der gesellschaftlichen Interpretation bestimmte Bezugspunkte bieten. Die gesellschaftliche Sinnformung konkretisiert sich durch die Aufnahme, Bestätigung, Verschiebung und Verwerfung dieser Entscheidungen, und im selben Zuge umgekehrt die Antizipation, den Entwurf und die Provokation derselben. Im Gegenüber der öffentlichen Institutionen werden zivilgesellschaftliche Gruppen außerdem beständig der Begrenztheit des eigenen Standpunkts gewahr. Gleichzeitig erkennen sie in ihrer eigenen Differenz von der Institutionenordnung die Stückhaftigkeit und Vorläufigkeit der Letzteren. Diese beharrliche Durchkreuzung des Identitätsscheins vergegenwärtigt den zivilgesellschaftlichen Bewegungen auch das Recht anderer Perspektiven und hält an zum zugewandten, das heißt allem voran auch zuhörenden Austausch in offener Pluralität, der Öffentlichkeit definiert.<sup>168</sup>

In der Kultivierung dieser kritischen Differenz bleibt natürlich stets die von Cover so eindringlich geschilderte Gefahr, dass die Unterscheidung in entfremdende Trennung umschlägt. Bäumlin vermerkt den anhaltenden Unterschied seinerseits immer erst vor dem Hintergrund der nachdrücklich explizierten Zusammengehörigkeit von Staat und Gesellschaft: Abstraktes Differenz- und Identitätsdenken verstellen beide die geschichtliche Alteritätslogik des Rechts. Auch die drei zitierten Denker:innen des Öffentlichen – Dewey, Arendt und Honig – tragen alles andere als etatistische Plädoyers vor. Die Wendung zum Begriff des Öffentlichen hat im Kern eine anti-etatistische Pointe. Der Begriff ruft unmittelbar die konstitutive Verschränktheit von Staat und Gesellschaft auf und wird in den drei Ansätzen auch entsprechend erläutert. Der moderne Nationalstaat wird als geschichtliches Produkt eines zeitlich und örtlich weiter ausgreifenden sozialen Prozesses herausgestellt. In diesem Rahmen betonen dann aber alle drei Beiträge die irreduzible Relevanz distinkter institutioneller Komplexe, die dem Öffentlichen nicht nur separate Verfahren, Diskurse und Durchsetzungsgewalt

167 G.W.F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, a.a.O., S. 360.

168 Vgl. zur Bedeutung des Zuhörens in der Öffentlichkeit C. Emcke, »Zuhören«, *Süddeutsche Zeitung*, 30. Juli 2016, <https://www.sueddeutsche.de/politik/kolumne-zuhoeren-1.3100330> (letzter Zugriff: 21.02.2021); C. Abbt, »Zuhören. Nachdenklich werden. Ein subversiver Akt«, in: dies. u.a., *Nachdenklichkeit*, Zürich 2020, S. 77–94 (ältere Textfassung online verfügbar unter <https://docplayer.org/70543047-Zuhoeren-ein-subversiver-akt.html> (letzter Zugriff: 21.02.2021)).

sichern, sondern eben konkrete, symbolisch qualifizierte Gestalt und Festigkeit in der Welt geben. Als ein zentrales Moment tritt dabei immer wieder die Aufrechterhaltung der Differenzerfahrung hervor, die das Öffentliche geschichtlich über die unmittelbaren gesellschaftlichen Verhältnisse, aber ebenso über die Verabsolutierung der bestehenden Institutionenordnung hinaustreibt. Hier liegt eine unabgegoltene Relevanz des Staatlichen, die auch in einer geschichtlichen Konstellation jenseits des nationalstaatlichen Paradigmas immer neu Ausdruck zu finden hat.

Die der gesamten Gesellschaft gestellte Herausforderung besteht also darin, in jeder geschichtlichen Konstellation *relativ* selbständige Gebilde öffentlicher Ordnung zu formen, sie dem unmittelbaren gesellschaftlichen Zugriff zu entziehen, aber doch bis in ihre Grundlagen der offenen gesellschaftlichen Auseinandersetzung zu exponieren. Nochmals lässt sich die Argumentation prägnant mit Barths Formel relativer Selbständigkeit bündeln. Der von Honig empfohlene Blick auf die Psychoanalyse und insbesondere die Theorie Winnicotts ist an dieser Stelle nochmals aufschlussreich, um das gefasste Desiderat besser nachzuvollziehen. Wie bereits erwähnt, hebt Winnicott als Bedingung der Entwicklung eines gesunden Verhältnisses von subjektiver Innen- und objektiver Außenwelt vor allem die vom sozialen Umfeld getragene Kontinuität der umgebenden Dingwelt hervor. Die entsprechende Umwelt erlaubt es, bestimmte Objekte vorläufig als Versicherung einer entgegenkommenden äußeren Realität einzusetzen, ohne uns langfristig zwanghaft an die Fiktion ihrer Macht klammern zu müssen. Im gelingenden Fall gibt das Kind die Besetzung des Übergangsjekts allmählich auf. Es beginnt, den gelassenen Zugang zur Außenwelt und die Anerkennung ihrer Externalität durch flexiblere Kulturpraktiken jenseits der Fixierung auf ein einziges persönliches Ding zu pflegen. Mit der Beziehung zum Öffentlichen scheint es sich ähnlich zu verhalten. Eine Umgebung stabiler und verlässlicher öffentlicher Strukturen bietet den Rahmen, um die Transzendenz öffentlicher Allgemeinheit gegenüber den unmittelbaren gesellschaftlichen Verhältnissen nachzuvollziehen und anzuerkennen, ohne diese Wirklichkeit kompulsiv mit den konkreten Strukturen zu identifizieren. Die leibhafte Erfahrung solcher Strukturen befähigt uns vielmehr, dieses ängstliche Identifikationsbedürfnis zu überwinden und die geschichtliche Unabschließbarkeit öffentlicher Rechtsformung vertrauensvoll zu bejahen. Es wird möglich, den gegebenen öffentlichen Rahmen in Winnicotts Terminologie als ein Objekt des Übergangs zu erfassen, als eine geschichtliche Konkretisierung, die ihren Sinn nicht verliert, sondern allererst eigentlich bekundet, wenn wir darüber hinausgehen.

Wo hingegen ein solcher stabiler Rahmen fehlt, wo sich die öffentliche Ordnung verflüssigt, rapide umformt und verflüchtigt, wo »[a]lles

Ständische und Stehende verdampft«<sup>169</sup>, da wird das Erlernen und Annehmen relativer Selbständigkeit prekärer. Die Tendenz, Instanzen absoluter Souveränität zu imaginieren, wächst. Es ist kein Zufall, dass die totalitären Projekte des 20. Jahrhunderts, die sich der Überwindung staatlicher Eigensinnigkeit gegenüber der Gesellschaft verschrieben, die schärfsten Etatismen hervorgebracht haben. Auch gegenwärtig erleben wir ein neues Erwachen autoritärer Sehnsüchte vor dem Hintergrund fundamentaler Umwälzungen der öffentlichen Ordnung, die stabile Erfahrungsräume schwinden lassen. Bezeichnender Weise kennzeichnet die autoritären Bewegungen auch heute oft ein widersprüchliches Schwanken zwischen etatistischen und anti-etatistischen Verklärungen: Ideale einer autonomen Wirtschaftsgesellschaft, einer reinen Volkssouveränität und einer strikten Staatsordnung gehen scheinbar mühelos ineinander über. Angesichts dieser Entwicklungen sind wir einmal mehr dringend gefordert, Strukturen zu bilden und zu verstetigen, in denen das öffentliche Gemeinwohlstreben in seinem unabschließbaren Aufgabencharakter verlässlich erfahrbar wird.

Dewey wie Arendt waren überzeugt, dass sich diese Strukturen auch in einer transnational organisierten Welt zuallererst im Lokalen erschließen lassen müssen. Im konkreten Austausch und Zusammenhandeln mit überschaubaren Gemeinschaften vor Ort muss uns die Wirklichkeit des Öffentlichen auch heute noch real greifbar werden.<sup>170</sup> Gleichzeitig ist aber die Ausbildung eines hinreichend gefestigten Arrangements öffentlicher Institutionen jenseits des nationalen Horizonts erforderlich, das nicht nur die auf dieser Ebene gestellten Probleme löst, sondern es der gesamten Gesellschaft ermöglicht, den Gemeinsinn in dieser Reichweite zu begreifen und auf dieser Grundlage gemeinsam um rechtliche Visionen einer veränderten Welt zu ringen. Nur dann kann die öffentliche Ordnung unter den heutigen gesellschaftlichen Bedingungen den robusten Erfahrungs- und Handlungsraum eines wirklich allgemeinen Standpunkts bieten.<sup>171</sup>

Der semantische Horizont, der die institutionellen und formalen Strukturen der politischen Ordnung von anderen Institutionen und Formkulturen abhebt, vertieft und konkretisiert also nochmals die Aufgabe offener, pluralistischer Allgemeinheit als Fluchtpunkt der Rechtsverwirklichung. Er verweist die Reflexion auf einen Standpunkt jenseits partikularer Zwecke der Assoziation, der sich in der entschrankten Pluralität gesellschaftlicher

169 K. Marx/F. Engels, »Manifest der Kommunistischen Partei«, in: Werke (MEW), hg. v. Institut für Marxismus-Leninismus beim ZK der SED, 9. Aufl., Berlin 1980, S. 459–493, 465 (mit Bezug auf die Verflüssigung aller gesellschaftlichen Verhältnisse durch die Bourgeoisie).

170 Vgl. J. Dewey, *Die Öffentlichkeit und ihre Probleme*, a.a.O., S. 175ff.; H. Arendt, *Vita Activa*, a.a.O., S. 52, 57.

171 Vgl. J. Dewey, *Die Öffentlichkeit und ihre Probleme*, a.a.O., S. 113ff., 182ff.; H. Arendt, »Karl Jaspers: Bürger der Welt«, in: dies., *Menschen in finsternen Zeiten*, München 1989, S. 99–112, insbes. 112.

Perspektiven formt. Er stiftet einen realen Erfahrungsraum, der dem pluralistischen Allgemeinheitsideal konkrete Greifbarkeit und Stabilität vermittelt und die Aufgabe seiner Verwirklichung mit einer distinkten Sphäre von den autonomen Dynamiken der Gesellschaft differenziert. Obwohl die öffentliche Ordnung die durch institutionelle Verfahren und formale Reflexion nur formell kultivierte Allgemeinheitslogik des Rechts derart in realer Gegenständlichkeit konkretisiert, bekräftigt dieser Erfahrungsraum insbesondere auch nochmals den indirekten Charakter der Rechtsverwirklichung. Die *res publica* offenbart das rechtliche Allgemeinheitsstreben als eine Aufgabe, die sich hier und jetzt in kollektivem Engagement aktualisiert, aber nie abschließend, sondern immer nur stückhaft bewältigt ist und der Gesellschaft anhaltend als transzendenter Anspruch gegenübertritt. In jeder öffentlichen Instanz kristallisieren sich nur vorläufige Bestimmungen des Allgemeinen. In ihrer beständigen Differenz von der Gesellschaft bieten der Staat und die übrige öffentliche Institutionenordnung also ihrerseits keineswegs letzte Antworten. Sie markieren vielmehr die anhaltende Aufgabe eines geschichtlichen Reflexionsprozesses, der über die aktuelle Gestalt auch dieser Institutionen hinausweist.

Wenn im Vorhergehenden nachdrücklich auf die Dinghaftigkeit und vor allem die psychische Dimension der Erfahrung öffentlicher Räume hingewiesen wurde, so sollte damit natürlich nicht nahegelegt werden, dass der Horizont des Öffentlichen ausschließlich oder auch nur primär psychisch relevant wäre. Es sollte damit der öfter zu verzeichnenden Tendenz gegenteiliger Verkürzung des Öffentlichen auf einen bloß diskursiv-intellektuellen Horizont widersprochen werden. Die *res publica* bietet auch, aber nicht nur einen diskursiven Rahmen. Sie ist eben umfassender ein Erfahrungs- und Handlungsraum, der unser In-der-Welt-Sein geistig, seelisch und körperlich prägt. Nur wenn wir diese unterschiedlichen Dimensionen der Erfahrung öffentlicher Ordnung beachten, wird angemessen nachvollziehbar, wie der darin aufgeschlossene Referenzrahmen die Praxis in öffentlichen Institutionen und der darum versammelten Zivilgesellschaft prägt. Das eröffnete Gemeinwohlstreben zehrt von der Gewinnung einer bestimmten Allgemeinperspektive, aber ebenso vom Vermögen, sich im kritischen Vertrauen auf einen pluralistischen und geschichtlich offenen Prozess einzulassen, von der leibhaftigen Erfahrung sozialer Pluralität, konkreter Weltförmigkeit und gemeinschaftlicher Praxis in alltäglicher Übung. Erst diese volle Erfahrungsdichte kann dem immer fragilen, bedrängten, vielfältig überdeckten und verzerrten und unverfügbar offenen Prozess rechtlichen Allgemeinheitsstrebens den semantischen Halt bieten, den ein lebendiger öffentlicher Raum verspricht.

Die Rücksicht auf die psychischen Voraussetzungen hingebungsvoller öffentlicher Rechtssuche im Wechselspiel institutioneller und gesellschaftlicher Praktiken stellt auch nochmals deutlich heraus, dass das Gelingen dieses Prozesses durch keine Erkenntnis und ihre getreue

technische Umsetzung garantiert werden kann, sondern im Kern immer unverfügbar bleibt. Die Teilnahme an diesem Prozess lebt von einem Vertrauen, das in der Evidenz der Rechtsidee und ihrer symbolischen Verkörperung durch die öffentliche Ordnung Ermutigung, aber keine Gewähr finden kann. Diese grundlegende Einsicht ist für die Würdigung aller diskutierten Elemente öffentlicher Rechtsentfaltung – offene gesellschaftliche Räume, hingebungsvolle soziale Bewegungen, Aufmerksamkeit für andere Stimmen, institutionelle Stabilisierung und Zuordnung, Kulturen der Formalität, greifbare öffentliche Strukturen – von entscheidender Bedeutung. Die Kultivierung dieser Bedingungen bietet einen Rahmen, um den Appell des Rechts wachzuhalten und in offener pluralistischer Auseinandersetzung mit stets aufmerksamem Blick auf Andere zu interpretieren. Die Evidenz des anstoßenden Appells, das darin eröffnete Versprechen und seine effektive Bewährung lassen sich aber durch keine Vorkehrung sicherstellen. Wir können uns nur fehlbar um beste Entfaltungsbedingungen bemühen. Dazu gehört nicht zuletzt die Pflege des Bewusstseins dieser letzten Unverfügbarkeit und die Sorge um die Zeichen, die uns in dieser Ungewissheit Zuversicht vermitteln.

Die andere Seite dieser ultimativen Unverfügbarkeit ist, dass unser Tun diesen Appell und sein Versprechen auch nie auslöschen kann. Die Geschichte des Rechts ist reich an Zeugnissen dieses tröstlichen Sachverhalts. Immer wieder wurde und wird die pluralistische Aufgabe des Rechts verdrängt. Totalitäre Staatsordnungen, völkische Bewegungen, koloniale Projekte, aber auch diverse andere, oft viel unscheinbarere und unschuldigere Varianten ideologischer Domestizierung haben den uneinholbaren Anspruch des Rechts nicht selten verheerend konsequent und folgenreich unterdrückt. Doch selbst in den dunkelsten Fällen gewaltsamer Suppression trat das Unrecht dieser Lage doch unwiderstehlich zutage, wurde von marginalisierten Stimmen vorgebracht und im Lichte rechtlicher Visionen aufgebrochen.

Diese Erfahrung bildet einen grundlegenden Ausgangspunkt der hier ausgemessenen Theorien des Versprechens rechtlicher Fremdheit. Kants Erkundung der Spuren geschichtlicher Überlegenheit der Rechtsidee wider allen Anschein der gesellschaftlichen Machtverhältnisse gibt bereits ein aufschlussreiches Zeugnis dieser unauslöschlichen Widerständigkeit. Vor allem seine gegen die juristische Fakultät vorgebrachte Lehre vom »Geschichtszeichen«, das eine Anlage zum Besseren offenbart, »dergleichen kein Politiker aus dem bisherigen Lauf der Dinge herausgeklügelt hätte«, bezeichnet deutlich den konkreten Erfahrungsgehalt einer überlegenen Renitenz des Rechts gegen alle neutralisierende Vermachtung.<sup>172</sup> Kant bezog sich dabei auf die uneigennützig öffentliche Teilnahme des ausländischen Publikums an der Französischen Revolution.

172 I. Kant, »Der Streit der Fakultäten«, a.a.O., S. 357 (im Original gesperrt), 361.

Barth und Lévinas brachten dann in erster Linie die viel düsterere Evidenz des Unrechts der kriegerischen, nationalistischen und totalitären Projekte des 20. Jahrhunderts, allem voran des Nationalsozialismus, zur Sprache. Den optimistischen Blick auf die Haltung der gesellschaftlichen Öffentlichkeit konnten sie auch mit Kants Differenzierungen nicht mehr gleichermaßen teilen. Doch im Verfall der gesellschaftlichen Begeisterung erwies die öffentliche Widerständigkeit der Rechtserfahrung allererst ihre volle Kraft. Noch unter diesen Umständen markierte der Appell des Rechts einen nicht zu unterdrückenden Protest, der langfristig zum Durchbruch gelangen sollte. Intensiv bemühte sich Barth, diesem Einspruch eine Stimme zu leihen – in theologischen Vorträgen und Schriften, mit der aufsehenerregenden Verweigerung des Führereids im Hochschullehreramt und der erfolgreichen gerichtlichen Verteidigung dieses Verhaltens (das deshalb außergerichtlich sanktioniert werden musste),<sup>173</sup> und vor allem als Leitfigur der Bekennenden Kirche. Hartnäckig hielten Barths Interventionen die unwiderstehliche Evidenz des Rechts gegen das nationalsozialistische Gleichschalten und subtilere Konstellationen ideologischer Domestizierung wach.

Lévinas erlitt die nationalsozialistische Entrechtung persönlich noch viel drastischer und überlebte den Zweiten Weltkrieg in einem deutschen Arbeitslager für jüdische Kriegsgefangene. Seine vielleicht bekannteste Reflexion zum Recht erzählt davon, wie der streunende Hund Bobby allen Eifer um systematische Entrechtung im Lager durchkreuzte.<sup>174</sup> Völlig unbekümmert vom politischen Schauspiel begegnete Bobby den in den Augen ihrer befehlshabenden Mitmenschen aller menschlichen Ansprüche baren Gefangenen freudig zugewandt als Menschen. Als »letzter Kantianer von Nazideutschland« bezeugte Bobby in einer umfassend entstellten Welt die Unverbrüchlichkeit der allgemeinen Rechte.<sup>175</sup>

Derrida bewunderte in den Auseinandersetzungen seiner Lebzeiten vor allem Nelson Mandelas Wendung des Rechts gegen die mit höchster juristischer Kompetenz inszenierte Ordnung des Apartheidstaats. Er zeichnete auf, wie Mandelas rechtliche Einsprüche die koloniale Rechts-tradition mit afrikanischen Quellen verknüpften und darin einen Sinn freilegten, der die europäische Oppression aus den Angeln hob. Mandelas Gang vor das Forum der Weltöffentlichkeit bezeugte hinter der oppressiven Öffentlichkeit der Weltordnung, die das Apartheidsystem stützte, die Ressource einer anderen, kritischen Öffentlichkeit im eingeschränkten Raum, in der sich das Versprechen des Rechts umwälzend

173 Vgl. die Dokumentation H. Prolingheuer, *Der Fall Karl Barth. Chronographie einer Vertreibung. 1934–1935*, Neukirchen-Vluyn 1984.

174 E. Lévinas, »Nom d'un chien ou le droit naturel«, in: *Difficile liberté*, a.a.O., S. 231–235. Der Text wurde nicht in die deutsche Ausgabe des Buches aufgenommen.

175 Ebd., S. 234f. (Übers. BV).

wachhält. Das internationale Gemeinschaftswerk für den damals noch inhaftierten Freiheitskämpfer, das durch Derridas oben studierten Beitrag zu Mandelas entwurzelnder Rechtstreue eingeleitet wird, stellte sich in den Dienst dieser noch aufgehaltenen, aber unüberwindlich widerständigen Welterfahrung.

Eng im globalen Befreiungskampf mit der Anti-Apartheid-Bewegung verbunden bezeugte in den USA die Bürgerrechtsbewegung den prophetischen Aufruhr des Rechts gegen seine Verkehrung. Hier fanden Covers Schriften ihren ersten Anstoß. In der aufopfernden Hingabe der unterdrückten Minderheit entwand sich der Sinn des Rechts dem Schleier der herrschenden Verhältnisse. Die Gewalt der staatlichen Sanktion brach demaskiert am gewaltlos ausgetragenen Leiden. Covers Teilnahme an der Bewegung, die seinem Rechtsstudium vorausging, suchte er zeit seines Lebens in der juristischen Arbeit weiterzuverfolgen: noch während des Studiums als Verfasser eines wegweisenden Memorandums im verfassungsrechtlichen Kampf gegen administrative Willkür bei Sozialleistungen,<sup>176</sup> später dann durch die rechtstheoretische und rechtsgeschichtliche Verarbeitung, durch Teach-ins, Demonstrationen und Rechtsberatungsaktivitäten<sup>177</sup> und durch Bemühungen um einen stärkeren Einbezug der Perspektiven sozialer Gerechtigkeit in der Rechtsausbildung.<sup>178</sup>

All diese Beiträge sind angestoßen von Erfahrungen einer Evidenz des Rechts, die selbst gegen schärfste Sanktionsgewalt und eine intensive Verhüllung des Unrechts in Rechtsgestalt letztlich unabweisbar durchdringt. In dieser unwiderstehlichen Evidenz erkennen sie die verheißungsvolle Kraft des Rechts. Wir können sie nicht kontrollieren. Aber wir sind berufen, ihr leidenschaftlich und nüchtern Raum zu geben.

176 R. Cover, »Federal Judicial Review of State Welfare Practices«, *Columbia Law Review* 67 (1967), S. 84–129. Der Text entstand im Vorfeld des *Supreme Court*-Urteils zum Fall *Goldberg v. Kelly*, 397 U.S. 254 (1970), das für den Rechtsschutz für Bezieher:innen von Sozialleistungen einen entscheidenden Durchbruch brachte. Chefrichter Warren zitierte Covers Aufsatz bereits in *King v. Smith*, 392 U.S. 309 (1968), S. 312, Anm. 3. Vgl. zu Covers Rolle in diesen Auseinandersetzungen S. Wizner, in: G. Calabresi u.a., »Tributes to Robert M. Cover«, *Yale Law Journal* 96 (1987), S. 1699–1726, 1707f.

177 Vgl. ebd., S. 1710.

178 Vgl. S. Wizner, »Repairing the World Through Law«, a.a.O., S. 1ff.

## Schluss

Wir haben einen weiten Weg zurückgelegt. Die Untersuchung setzte ein bei den vielschichtigen Fremdheitserfahrungen, die wir in der Rechtswelt erleben und tagtäglich fortschreiben. Sogleich erhellte die tiefe Ambivalenz dieses eigentümlichen Zugs des Rechts. Wir vergegenwärtigten uns das moderne Unbehagen an der rechtlichen Fremdheit und notierten die vielen Anläufe der Entmystifizierung. Ersichtlich wurde das ideologiekritische Gewicht dieser Entzauberungsarbeit, doch war auch zu konstatieren, dass aus dem Prozess der Aneignung neue, noch undurchdringlichere Mythen erwachsen sind. In der Diskussion um politische Theologie im frühen 20. Jahrhundert lasen wir dann die rechtswissenschaftlichen Versuche Hans Kelsens und Carl Schmitts, dieser Persistenz rechtlicher Transzendenz Herr zu werden und sie an unterschiedliche Souveränitätsvorstellungen zu knüpfen. Kelsen bindet die Transzendenz des Rechts an die positive Normenordnung, Schmitt identifiziert sie mit der autoritativen Entscheidung. Mit Walter Benjamins Gewaltkritik stellten wir indes fest, dass auch diese Wendungen rechtlicher Erhabenheit trotz ihrer machtkritischen Pointe bestehende Machtverhältnisse verklären und ungeschichtlich zementieren. Benjamins Postulat der Rechtsentsetzung bot mit dem messianischen Versprechen geschichtlichen Aufbruchs vom Anderen, Ausgeschlossenen und Unterdrückten des Bestehenden her einen entscheidenden Anhaltspunkt, was angesichts des diagnostizierten Problems Not tate. Allerdings blieb dunkel, in welcher Gestalt Benjamin die rechtskritische Entsetzungsgewalt imaginiert.

Von hier gingen wir zu Kant zurück, der als Referenz der Machtkritik bei Kelsen, Schmitt und Benjamin prominent im Hintergrund gestanden hatte. Von Kant erhielten wir die Auskunft, dass die Kraft geschichtlicher Entsetzung in der Unendlichkeit der Rechtsidee selbst liegt. Die Evidenz dieser Idee schildert Kant als eine Pflichterfahrung, die sich uns aus aller theoretischen Erfahrung unableitbar aufdrängt. In ihrer Uneinholbarkeit wurzeln Geschichte und Geschichtlichkeit. Die Unendlichkeit des Rechts gebietet öffentlich-zwangsbewehrte Konkretisierung, zugleich aber fortlaufende geschichtliche Überschreitung auf den Fluchtpunkt kosmopolitischer Allgemeinheit hin. Aus der implizierten Verschränkung von Äußerlichkeit und Entzogenheit erhellte die ambivalente Verstrickung befreiender Distanzierung und zwanghafter Suppression in der Erfahrung rechtlicher Fremdheit. Zugleich trat in der uneinholbaren Spannung von öffentlicher Konkretisierung und transzendtem Überschuss die Forderung hervor, rechtliche Vorschriften in steter öffentlicher Reflexion auf die Ansprüche des Anderen, Ausgeschlossenen bestehender Verhältnisse zu deuten und zu vollziehen.

In Hegels Rechtsphilosophie fanden wir die Fährte der geschichtlichen Verfasstheit des Rechts, in der sich die Dualität von positivem und natürlichem Recht aufhebt, weiterverfolgt. Unmissverständlich stellt Hegel heraus, dass Recht seine höchste Verwirklichung in der Weltgeschichte hat. Als Motor des geschichtlichen Prozesses wird nun die fortgesetzte Kollision unterschiedlicher Rechtsbegriffe ausgewiesen. Die konstitutive Differenz unterschiedlicher Instanzen und Gesichtspunkte in der Rechtswirklichkeit treibt fortwährend über bestehende Rechtsauffassungen hinaus. Kants Konzept der Öffentlichkeit verdichtet sich zum Begriff einer Sittlichkeit, in der sich formal-institutionelle und informell-gesellschaftliche Quellen stets schillernd in unseren Rechtsverständnissen vermitteln. In der geschichtlichen Dynamik der Differenzen wird die strukturelle Mittelbarkeit und Indirektheit des Rechts deutlich, die alle souveräne Entscheidungsmacht durchkreuzt. Immer aktualisiert sich die Kraft des Rechts in der dynamischen Konstellation unterschiedlicher Momente. Auch Hegel hebt allerdings hervor, dass die vielgestaltige Tendenz der Verselbständigung einzelner Standpunkte immer akut ist. Am Beispiel der jakobinischen *Terreur* studiert er die Virulenz zwanghafter Abwege. Stets treibt die Rechtsidee aber über diese Abgründe der Abstraktion hinaus. Im Nachvollzug der pluralistischen Kollisionsdynamik sahen wir, dass Hegel die Alteritätserfahrung im Kern des Rechts differenziert aufzeichnet. Gleichzeitig war aber auch zu konstatieren, dass das Andere von einem Zug übergreifender Totalität verdrängt wird. Im spekulativen Standpunkt verschüttet Hegel die existentielle Sprengkraft der Alteritätserfahrung. Entgegen seinen kritischen Einsichten ist er so zu einer mächtigen Quelle identitärer Ordnungs- und Geschichtsvorstellungen geworden.

Mit diesem ambivalenten Befund kehrten wir ins 20. Jahrhundert zurück, um vor dem Hintergrund der Ansätze und Abwege bei Kant und Hegel die konsequente Erschließung der rechtlichen Alteritätslogik bei Barth, Lévinas und Derrida nachzuvollziehen. Wir begannen bei Barth, wo wir die grundlegenden Implikationen der Alterität des Rechts deutlich ausgeführt fanden und die philosophisch-theologische Wendung zum Anderen in ihrem kritischen Verhältnis zu Kant und Hegel situieren konnten. Ausgehend von Barths frühen Rechtsbetrachtungen war deutlich nachzuvollziehen, wie sich das Differenzdenken auf Kants Beobachtung des Uneinholbaren zurückbesinnt, dieses nun aber auf die unverfügbare Offenbarung wirklicher Alterität zurückführt. Barth entwickelt die Disposition und Dynamik des Rechts dezidiert aus der Konfrontation mit dem Anspruch eines Anderen, die den Schein souveräner Eigengesetzlichkeit aufbricht. Indem das konkrete Recht des Anderen die schlechthinnige Beschränktheit des eigenen Bewusstseins offenbart, weist es auch über seinen eigenen Gehalt hinaus. So formt das Widerfahrnis des Rechts den Sinn für das uneinholbare Andere, Ausgeschlossene,

Nächste. Die theologische Erläuterung dieser Konstellation machte die eigentümliche Verschränkung weltlicher, sozialer und theologischer Alterität in der rechtlichen Entzugssemantik verständlich: In der konkreten, durch und durch innerweltlichen Unterbrechung eröffnet sich radikale Transzendenz. Die charakteristische Konstellation von nüchtern-mittelbarer Formalität und erhabenem Transzendenzbezug im Recht spiegelt diesen ruhelosen Zusammenhang wider. Auch in der eigenen Berechtigung enthüllte Barth die Spur vorausliegender Aufgegebenheit. Wir verfolgten, wie Barth in der aufgewiesenen Alteritätslogik unter den Titeln relativer Selbständigkeit und indirekter Identität ähnlich wie schon Hegel die Aufgabe einer Ordnung strikter Mittelbarkeit freilegt, dabei aber das Asymmetrische und Unverfügbare des Aufbruchs herrschender Ordnungsmacht, das sich jeder Souveränität und Gewissheit entzieht, entscheidend akzentuiert. Noch nachdrücklicher als Kant und Hegel betont Barth das Allzumenschlich-Naturwüchsige all unserer rechtlichen Standpunkte. Durchgreifend ist Recht mit Macht versetzt, allenthalben drängt es zu herrenloser Gewalt. In dieser Dürftigkeit bekundet sich aber aus den Strukturen der Differenz – unverfügbar und zeugnishaft – ein Anderes. Wir betrachteten, wie Barth diese Einsichten allem voran gegen den nationalsozialistischen Totalitarismus, aber auch gegen andere Varianten politischer und institutioneller Selbstgewissheit bewährte, und erschlossen die Differenz zu Schmitts Freund-Feind-Dezisionismus, die sich in Begriffen der Passivität, der Schwäche und des Ereignisses konkretisiert. Schließlich wurde die implizierte Korrektur am idealistischen Geschichtsbild skizziert, die Barth in enger Verwandtschaft mit Benjamins Messianismus unternimmt. Der befreiende Alteritätssinn des Rechts entfaltet sich quer zum Treiben der schaltenden Weltmächte in der Spur einer überlegenen Gegengeschichte.

Die Erkenntnisse aus Barths klarer Exposition der Alterität des Rechts vertieften wir dann mit Emmanuel Lévinas. Bei Lévinas gewannen wir zunächst eine Konkretisierung der aufgewiesenen Alteritätslogik anhand der Menschenrechte, die in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts nicht nur zu einem bedeutenden Bereich, sondern zu einem durchgreifenden Prinzip des Rechts aufgestiegen sind. In seiner Phänomenologie dieser Rechte spürt Lévinas hier eine paradigmatische Einschreibung des Anspruchs des Anderen in die Rechtsordnung auf. Er schildert anschaulich, wie dieser Anspruch die Geschichte fortlaufender Überschreitung, Pluralisierung und Verdichtung anstößt, die den weit über die juristische Praxis hinausreichenden Diskurs der Menschenrechte kennzeichnet. Er erhellt das notorische Schillern der Menschenrechtssemantik zwischen sozialer Konkretisierung und theologischer Transzendenz als Ausdruck der Konfiguration, die schon Barth in der Erscheinungsweise rechtlicher Fremdheit namhaft machte. Er weist erhellend auf die prophetische Tradition hin, in der sich die irreduzible Dimension des Außerordentlichen

im Recht mit besonderer Kraft artikuliert. Wir haben uns erinnert, dass dieses prophetische Erbe auch in der modernen Rechtsgeschichte fortgeschrieben wird. Umwälzend wurde es zu Lévinas' Lebzeiten in der afroamerikanischen Bürgerrechtsbewegung um Martin Luther King zur Geltung gebracht. In all diesen Ausführungen schließt Lévinas seinerseits eng an Kant an, spitzt die Unendlichkeit der Rechtsidee in der Besinnung auf das Andere aber radikal zu. Er bemerkt, dass die Alterität der Menschenrechte selbst jeden kosmopolitischen Horizont aus den Angeln hebt, und bringt eine affektiv-affirmative Beziehung der Güte zum Anderen in Anschlag, die die Allgemeinheit der Vernunft fundiert und sprengt. Im republikanischen Vokabular des Menschenrechtsdiskurses bezeugt sich dieser Gesichtspunkt am deutlichsten im Motiv der Brüderlichkeit.

Gleichzeitig verdeutlichte uns Lévinas aber auch, dass die Antwort auf den Alteritätsanspruch immer den Keim der Verdrängung des Anderen birgt. Jedes Programm der Rechteverwirklichung tendiert zu einer Totalisierung, die den uneinholbaren Rechtsanspruch im Namen des Rechts unterdrückt. Immer neu muss die Transzendenz des Anspruchs erinnert werden. Neben der Widerständigkeit der menschenrechtlichen Semantik gegen diese Entfremdungsdynamik erkundet Lévinas vor allem die Kraft der gesetzlichen Form, eine befreiende Distanz von den ideologischen Horizonten des Bestehenden zu kultivieren, die den Blick für das Andere offenhält. Die schon von Hegel und Barth hervorgehobene Alteritätslogik gesetzlicher Mittelbarkeit sahen wir im Rekurs auf die Gesetzeskultur des Judentums weiter erläutert.

Schließlich war bei Lévinas das Verhältnis rechtlicher Fremdheit zu Idealen der Politisierung nochmals eigens zu studieren. Wir sahen, dass der im Recht artikuliert Alteritätsanspruch die Ausrufung eines Primats des Politischen widerlegt. Politik antwortet auf einen ihr vorausliegenden Appell, den sie in ihrer Antwort immer auch verrät. Sie ist gefordert, ihre Nachträglichkeit zu reflektieren, indem sie sich von der unverfügbaren Transzendenz des Appells fortlaufend unterbrechen und beirren lässt. Semantik und Form des Rechts sind essentielle Medien einer solchen anderen, messianischen Politik. In diesem Entwurf einer Politik vom Anderen her fanden wir ein Ordnungsmodell der Indirektheit vorgezeichnet, wie wir es schon bei Barth sahen. Auch bei Lévinas verbindet es sich mit einer Kritik weltgeschichtlicher Totalität aus den Ressourcen der jüdisch-christlichen Eschatologie und der Erfahrung des jüdischen Volkes. Auch hier ist die Opposition zum totalitären Politikbegriff Schmitts klar zu verzeichnen.

Allerdings erkannten wir in der Frontstellung gegen Schmitts Grundbegriffe auch die Spuren eines binären Argumentationsmusters in Lévinas' Werk, das eine paradoxe Nähe zum Kontrahenten erzeugt. Wir bemerkten eine Tendenz, den nie gesicherten Sinn für das Andere doch wieder mit bestimmten Instanzen und Standpunkten zu identifizieren.

Hier ging die Untersuchung zu Derrida über, der diese Spannung in seiner Rezeption und Fortführung von Lévinas' Phänomenologie des Anderen schon früh in den Blick brachte. Wir lasen zunächst Derridas wegweisende Analyse von Lévinas' frühem Werk: Die strenge Reinigung des Anderen vom Horizont des Seins und des Subjektbewusstseins würde die Beziehung zu ihm gänzlich verwehren. Die Gewaltkritik verfele in schlimmste Gewalt. Seiner Alterität kann eben nur indirekt und unrein, durch die fortlaufende Dekonstruktion unserer unzulänglichen Begriffe von ihm Rechnung getragen werden. Diese Einsicht findet sich vor allem in den späteren Schriften Lévinas' und damit nicht zuletzt den rechtsphilosophischen Beiträgen zwar durchaus systematisch bedacht, aber eben nicht konsequent durchgehalten. Wir sahen, dass sich mit diesem Leitgedanken bei Derrida eine Verschiebung des Fokus von der Ethik auf das Recht verbindet, wo die unüberwindliche Verstrickung von Gewalt und Gerechtigkeitsstreben mit gesteigerter Offenheit zutage liegt und bewusst veranstaltet wird. In der Folge wurden Derridas vielfältige Studien dieser prekären Konstellation anhand unterschiedlicher Leitmotive nachgezeichnet. Seine rechtsphilosophischen Schriften entfalten das Miteinander von schlechthinniger Untrennbarkeit und strikter Heterogenität im Verhältnis von Recht und Gerechtigkeit. Die Gerechtigkeit der Beziehung zum Anderen erfordert rechtliche Aktualisierung und gibt dem Recht Anstoß und Ziel; gleichzeitig bleibt sie dem Recht immer entzogen und wird in jedem Moment von ihm verdrängt. Derrida problematisiert alle Bemühungen und Tendenzen, die Gerechtigkeit doch wieder im Horizont des Absehbaren oder gar Machbaren aufzulösen. In der regulativen Idee Kants, der Hegel'schen Dialektik und selbst den Erwartungen messianischer Religiosität kehrt dieses Problem letztendlich immer wieder. All diese Figuren suggerieren Ordnungen des Möglichen, welche die Beziehung zu einem wirklich Anderen in seiner unantizipierbaren Ereignishaftigkeit verschließen. Das rechtliche Gerechtigkeitsstreben präsentiert sich als ein letztlich aporetisches Unterfangen, das sein Ziel nie einholt. In dieser Disposition erkennt aber auch Derrida kein tragisches Verhängnis. Sie ist die Implikation der unhintergehbaren Entzogenheit, der Fremdheit von Grund und Ziel des Rechts, die Recht erst seine Sprengkraft vermittelt, dergestalt aber nie von uns zu bewerkstelligen ist. Nur in der ausgehaltenen Aporie, dem fortlaufenden Offenbarwerden seiner Unzulänglichkeiten, kann sich im Recht Gerechtigkeit ereignen. Was Kant als unendliche Idee beschreibt, hat den Charakter eines Versprechens. Es scheint unfasslich von der Evidenz eines Anderen, unseren Begriffen Transzendenten her auf – messianisch ohne Messianismus. Es bleibt flüchtig, prekär, diffus und fremd, entzieht sich jeder Bestimmung. Seine Realisierung bleibt immer unverfügbar und ungewiss, im Modus des Vielleicht. Trotz dieser radikalen Unbegreiflichkeit drängt es sich unwiderstehlich auf und bringt die aporetische Geschichte des Rechts als

Medium der verheißenen Gerechtigkeit unaufhörlich in Gang. Aus dem Versprechen gewinnt Recht seine spezifisch rechtliche Autorität. Auch Derrida führt die Gottesverweise konstitutioneller Texte an, die das Versprechen am Grund des Rechts bezeugen und zugleich ihrerseits fixierend verdecken. Der uneinholbare Grund vermittelt Recht die Struktur, die Derrida mit dem oft zitierten Begriff der Iteration beschreibt. Fortlaufend sind die Kraft und der Sinn des Rechts vom ungreifbaren Appell des Anderen her neu einzusetzen. Die Autorität des Rechts ist nicht abzuleiten aus einem Ursprung oder Ziel, sondern existiert alleine in der Reihe dieser Reaffirmationen, in der sich ihr konkreter Gehalt stetig verschiebt. In diesem Wiederholungsprozess verschränken sich performative und konstative Elemente, keine Instanz kann den Sinn diktieren, der daraus hervorgeht. In dieser Eigensinnigkeit der Iterationsdynamik tut sich das Versprechen der Beziehung zum Anderen – immer flüchtig, unverfügbar und ungewiss – auf. Mandelas Rettung des Rechts aus den Fängen des kolonialen Staatsrassismus bietet ein besonders eindrückliches und aufschlussreiches Zeugnis der Iterationsdynamik. Derrida hebt aber auch mit neuer Klarheit hervor, dass sich der Appell des Anderen nicht in den Verhältnissen der Menschengesellschaft erschöpft, sondern auch zur Sorge um das nicht-menschliche Andere anhält, wie es neuere Rechtsentwicklungen reflektieren.

Die Lektüre Derridas schärfte nicht nur das Bild des flüchtigen Charakters rechtlicher Fremdheit, sondern auch die Aufzeichnung der damit einhergehenden Fragilität. Am Leitfaden seiner Figur der Autoimmunität tritt das ängstigende Ärgnis, das die Unverfügbarkeit im Kern des Rechts bedeutet, besonders eindringlich mit seinen abschüssigen Implikationen zutage. Aufschlussreich erläutert Derrida, wie sich in der rechtlichen Unterbrechung der Selbstbehauptung die Triebe ebendieser Selbstbehauptung sublimieren. Sorgfältig studiert er die stete Tendenz, den Iterationsprozess gegen seine eigene Entfaltung zu kehren und zwanghaft stillzustellen. Der Schein der Souveränität wird als steter Begleiter des rechtlichen Überschreitungsprozesses beleuchtet. Mit diesen Einsichten wird die Disposition der rechtlichen Souveränitätsdurchkreuzung präzise expliziert. Die Präention der Souveränität ist ein konstitutiver, nicht auszulöschender Zug menschlichen Lebens. Ihre Erschütterung ist in der Differenzierung, Teilung und Unterbrechung des Souveränitätsanspruchs zu suchen. Nochmals konnte hier die Erläuterung der Struktur der Indirektheit und Mittelbarkeit in der Disposition rechtlicher Fremdheit ergänzt und präzisiert werden. Unter Bezugnahme auf jüngere politische Erfahrungen und Herausforderungen erörtert Derrida die Aufgabe, im Umweg über plurale Instanzen, Quellen und maßgebliche Gesichtspunkte Entscheidungen vom Anderen her zu erstreben. Gegen Schmitt entwickelt er den Begriff passiver Entscheidung, die aus einer Disposition der Schwäche und Gebrochenheit ergeht. Hinsichtlich der Strukturen

rechtlicher Ordnung bringt Derrida vor allem grenzüberschreitende Konstellationen der Differenz von Instanzen und Ordnungsebenen in den Blick. Deutlicher vermerkt wird insbesondere das Unterbrechungspotential des internationalen Rechts und des Engagements sozialer Bewegungen. Auch im Bezug auf das heute oft ausgerufenen Postulat geteilter Souveränität unterstreicht Derrida den aporetischen Charakter. Der darin zu suchende Sinn für das Andere bleibt ungewiss. Seine Aktualität verheißen die Spuren der Kräfte, die den herrschenden globalen Verhältnissen beharrlich die Bruchstücke einer anderen Weltgemeinschaft abringen.

Aus den Ansätzen, Differenzierungen, Variationen und Ergänzungen der verschiedenen Theorien rechtlicher Alterität und ihres ideengeschichtlichen Umfelds verdichtete sich allmählich das Bild von den Dynamiken rechtlicher Fremdheit. Wir erschlossen, dass die Fremdheit des Rechts ihren Sinn in der Pflege der Beziehung zum Anderen hat. Wir sahen, dass der Anspruch des Anderen schon die Semantik des Rechts durchdringt, aber ebenso in den Formen und Institutionen des Rechts Ausdruck findet. Semantisch kamen die Motive unverfügbarer Transzendenz und Erhabenheit, der sich aufdrängenden Verpflichtung und die Ausfüllung des indisponiblen Rechtssinns in den Begriffen der Allgemeinheit, Freiheit und Gerechtigkeit, aber auch der Gleichheit, der Geschwisterlichkeit und des Kosmopolitischen zur Sprache. Als herausragendes Signum des Alteritätsanspruchs im modernen Rechtsdiskurs erhellte die Semantik der Menschenrechte und ihre fundierende Stellung in der Gesamtrechtsordnung. Hinsichtlich der Form stießen wir vor allem immer wieder auf die Mittelbarkeit des Gesetzes, seinen entgegnetretenden Forderungs- und Unterbrechungscharakter sowie die über es hinausweisende Auslegungsbedürftigkeit. Vermerkt haben wir die Fremdheit der Form aber auch genereller in der zwangsbewehrten Äußerlichkeit des Rechts. Aufgespürt wurde die Unterbrechungslogik ferner in der Form subjektiver Rechte – sowohl im Verhältnis unter Individuen als auch im Bezug auf das administrative Agieren öffentlicher Institutionen –, die paradigmatisch die reichen Gestalten des Ein- und Widerspruchs strukturieren, die das Rechtsleben kennzeichnen. Ein weiterer prominenter Strukturaspekt war die Pluralität der Gewalten, der Rechtsquellen und der Ordnungsebenen, die jeden rechtlichen Gesichtspunkt mit anderen konfrontiert und unterbricht. Deutlich exponiert wurde schließlich das öffentliche Gegenüber von Institution und Gesellschaft, in dem sich die Entwicklung des Rechts stets abspielt.

Als allgemeine Konfiguration der Vergegenwärtigung des Anderen im Recht trat dabei eine Struktur der Mittelbarkeit und Indirektheit heraus, die sich mit vielfältigen Verweisen auf eine letzte Transzendenz verbindet. In dieser Gestalt unterbricht Recht fortlaufend einen Standpunkt der

Selbstgewissheit, Selbstbehauptung und Eigenmacht, weist darin aber zugleich über sich selbst hinaus auf die uneinholbaren Ansprüche des Anderen, Ausgeschlossenen, Übersehenen und Verdrängten hin. Derart formt und nährt Recht eine Haltung der Aufmerksamkeit für das Andere, die Maßgaben aus dem Blick für die uns unerschöpflich angehende Vielfalt menschlicher und nicht-menschlicher Ansprüche deutet und dabei keinen Standpunkt zum totalen und letzten nimmt, sondern sich fortlaufend weiter von der Erfahrung der Alterität beirren lässt und nach dem Übersehenen sucht, ohne die Relativierung und den Widerspruch zu scheuen.

Schon von den ersten Ansätzen bei Kant und Hegel an wurde die so eröffnete Beziehung zum Anderen als wesentlich dynamisch und geschichtlich erkennbar. In der Fremdheit des Rechts wird das Andere nicht unmittelbar gegenwärtig. Es offenbart sich als ein immer Entzogenes, das die unaufhörliche Überschreitung und Verschiebung jedes bestimmten Standpunkts gebietet. In der Spur dieses Prozesses zeigt sich die nie greifbare Beziehung zum Anderen an. Diese Geschichte deckt sich aber nicht mit den dominanten Läufen der Weltgeschichte. Sie ereignet sich in den Brüchen der herrschenden Dynamiken, in denen sich die Ansprüche des Unterdrückten und Verdrängten gegen alle Gesetze der Macht unwiderstehlich Geltung verschaffen.

Als ein Geschehen, das den Horizont unseres Bewusstseins überschreitet und ihm widerspricht, lässt sich der Bezug zum Anderen durch die Dispositionen des Rechts weder verfügen noch gewiss feststellen. Er scheint auf in dieser letzten Unsicherheit eines Versprechens, worin zugleich seine Sprengkraft liegt. In dieser Modalität ist die Beziehung zum Anderen in den vielfältigen Differenzstrukturen des Rechts zu suchen, aus der Evidenz ihres Aufscheinens, aber ohne jede Garantie. Immer wieder wurde thematisch, wie prekär diese Konstellation ist. Stets können die Strukturen des Rechts den Blick auf das Andere auch verfehlen und versperren, oft gerät die Fremdheitsdynamik auf Abwege. Ihre letzte Unverfügbarkeit ist ärgerlich, kränkend und ängstigend. Dieses ausgeprägte Unbehagen treibt immer zur Domestizierung des rechtlichen Alteritätssinns, wodurch die Begegnung mit dem Anderen nicht nur verfehlt, sondern versperert wird. Die rechtliche Kultivierung der Aufmerksamkeit für das Andere erfordert eine nie abzuschließende Affirmation und Anstrengung ohne Gewissheit ihres Ausgangs. Die Persistenz der Alteritätserfahrung auch außerhalb des Rechts bietet dieser Bemühung keine Sicherheit, aber einen immer wiederkehrenden Anstoß und eine Quelle des Vertrauens.

Nach diesen Aufschlüssen über die rechtliche Fremdheitslogik verortete ein Übergangskapitel die erarbeiteten Erkenntnisse im Kontext der Kritik rechtlicher Strukturen. Als zentrales Problem der Fremdheitsdynamik hatte sich die stete Tendenz ihrer Domestizierung herausgestellt:

Wo das Fremde des Rechts mit bestimmten Instanzen oder Gesichtspunkten identifiziert wird, wird es suppressiv und verschließt den Bezug zum Anderen. Wir stellten fest, dass damit eine verbreitete Diagnose der Rechtskritik angesprochen ist, diese aber spezifisch gewendet wird. Während andernorts oftmals auf Konstellationen juridischer Domestizierung fokussiert wird und dagegen Strategien politischer und ökonomischer Aneignung skizziert werden, erschließen sich derlei Lösungsansätze aus dem Sinn rechtlicher Fremdheit als Variationen des Problems: statt dem juridischen wird ein politischer oder ökonomischer Gesichtspunkt zur letzten Instanz verklärt. Stattdessen ergab sich aus dem Vorigen das Postulat, die geschichtliche Uneinholbarkeit des Fremden wachzuhalten. Auch mit dieser Forderung rückt das Desiderat einer Repolitisierung in den Vordergrund, allerdings gewinnt das Postulat eine andere Gestalt. Die Aufgabe der Repolitisierung ist nicht in der aneignenden Überwindung der Eigensinnigkeit des Rechts zu suchen, sondern in der spezifischen Bekräftigung dieses Eigensinns. Das politische Ringen hat vom unendlichen Appell der Rechtsforderung auszugehen. Es sind offene und plurale Räume zu kultivieren, in denen jede bestimmte Rechtsauffassung mit anderen konfrontiert wird und in dieser Unterbrechung den Schein und die Kraft eines Letzten verliert. Aus der Erfahrung der Differenz und im Lichte des uneinholbaren Anspruchs des Rechts sind die konkurrierenden Rechtsauffassungen zu bewahren und laufend neu zu hinterfragen.

Mit diesem Befund gingen wir im dritten Teil der Studie näher auf die Bedingungen der aufgegebenen Konstellation ein. Hier kehrten wir zu Kant zurück, um im Ausgang von seinem Begriff öffentlichen Rechts das vorgezeichnete Postulat zu entfalten. Mit Hegels Ergänzungen entnahmen wir Kants Konzeption eines öffentlich geformten Rechts das Modell einer Rechtsverwirklichung in fortlaufender geschichtlicher Spannung von formal-institutioneller und informell-gesellschaftlicher Rechtsformung. Nach den Lehren aus dem Alteritätsdenken galt es, dieses Postulat pluralistischer zu wenden. Beide Seiten der Spannung, die institutionelle und die gesellschaftliche, waren deutlicher in ihrer inneren Diversität und vor allem ihrer unüberblickbaren Offenheit zu betrachten, die sich keiner Ordnungskonstruktion einfügen lässt. Die implizierte geschichtliche Dynamik war ihrerseits in der Vielfalt ihrer Richtungen und ihrer letzten Unabsehbarkeit zu würdigen, die in keiner Ordnung und keiner einheitlichen Geschichtskonstruktion zu fassen ist. In der Konfrontation der pluralen Kräfte war der Aufbruch des Differenz- und Alteritätsbewusstseins in seiner vollen Tragweite herauszuheben.

Unter Anleitung Robert Covers und Richard Bäumlins wurde diese Aufgabe eines pluralistischen öffentlichen Rechts dann konkretisiert. Zuerst wandten wir uns mit Cover der öfter unterbelichteten gesellschaftlichen Seite zu. Hier verfolgten wir, wie weitgehend sich der Sinn

des Rechts entgegen dem Anschein staatlich-öffentlichen Ordnungshandelns im gesellschaftlichen Leben formt und an diesem Ort seine existentielle Bedeutung erlangt. Wir erkannten die konstitutive Pluralität dieses Bildungsprozesses und sahen die stete Tendenz weiterer Pluralisierung. Wir betrachteten das Nebeneinander, aber auch die laufende Konfrontation der unterschiedlichen Rechtsvorstellungen und die stete Herausforderung auch der Rechtspflege der öffentlichen Institutionen durch die konkurrierenden rechtlichen Visionen der gesellschaftlichen Gemeinschaften und Bewegungen. Wir beobachteten die Tendenz des Staates, die Vielfalt gesellschaftlichen Rechtssinns durch das Gewaltmonopol zu unterdrücken und zu verbergen. Wir erschlossen das Desiderat, dass die gesellschaftlichen Kräfte dieser Tendenz durch die Behauptung ihrer Visionen widerstehen und auch die öffentlichen Institutionen den Gesichtspunkt des Sinns über den der Gewalt stellen, indem sie sich ohne unbedingtes Privileg auf eine pluralistische Auseinandersetzung um das rechtlich Gebotene einlassen. Derart ist die öffentlich-institutionelle Rechtspflege der gesellschaftlichen Vielfalt der Rechtsauffassungen auszusetzen. Den öffentlichen Institutionen ist die ihnen in den Namen geschriebene Herausforderung zuzumuten, ihren Sinnanspruch im Lichte dieser gelebten Überzeugungen bewähren zu müssen, sich immer neu beirren, verschieben und zuweilen sogar zurückweisen zu lassen.

Gleichzeitig konstatierten wir in der Lektüre Covers die Aufgabe der öffentlichen Institutionen, der gesellschaftlichen Pluralität rechtlicher Sinnsuche allererst die erforderlichen Räume zu sichern. Die öffentliche Ordnung hat die Entfaltung der Sinngemeinschaften zu schützen, ihre Vielfalt zu koordinieren, die Gruppen aber auch – gegen außen und innen – für ihr Anderes zu öffnen und in eine produktive Auseinandersetzung miteinander zu verwickeln. Hier trafen wir noch einmal auf die Tugend der Indirektheit. Die institutionelle Rechtspflege unterbricht die unmittelbaren – staatlichen und gesellschaftlichen – Überzeugungen und stößt so den Blick für das Andere auf. Die Pluralität ihrer Instanzen widerstrebt auch der Gefahr, den Standpunkt einer rechtsanwendenden Behörde für den Letzten zu nehmen und hält zu einer Urteilspraxis im Bewusstsein unterschiedlicher Perspektiven an. Allerdings wies Cover in den Tugenden der Abstandnahme auch den Keim der Entfremdung von der rechtlichen Sinnsuche auf. Diese stete Entfremdungsgefahr vermittelt der fortgesetzten Konfrontation der institutionellen Praxis mit den Visionen gesellschaftlicher Gruppen ihr volles Gewicht.

Die bei Cover nur zurückhaltend angesprochene produktive Bedeutung der institutionellen Rechtspflege erörterten wir dann in Konsultation Bäumlin und einiger weiterer einschlägiger Quellen noch etwas genauer. Im Zentrum blieb die Logik der Indirektheit und Mittelbarkeit,

die wir unter unterschiedlichen Aspekten präzisieren und aufhellten. Wir unterschieden die Gesichtspunkte des Institutionellen, des Formalen und des Staatlich-Öffentlichen. Mit Blick auf das Moment institutioneller Organisation und Verfestigung konstatierten wir auch mit Bäumlin nochmals die Wichtigkeit gesellschaftlicher Eingebundenheit. Gleichzeitig vergegenwärtigten wir uns aber den befreienden Sinn einer relativen Verselbständigung der institutionellen Prozesse gegenüber der Gesellschaft. Diese qualifizierte Widerständigkeit bietet eine wichtige Grundlage konsequenter Distanznahme und Achtsamkeit für das Andere. Die institutionelle Autonomie entlastet vom Erfordernis steter Aufrechterhaltung aus eigener Kraft, stellt bestimmte Anliegen auf Dauer und widersetzt sich der ideologischen Anverwandlung. Weiter bemerkten wir das Merkmal von Institutionen, Entscheidungs- und Handlungsprozesse zu pluralisieren und die Perspektiven vergangener, gegenwärtiger und künftiger Akteur:innen zueinander in Beziehung zu setzen. Auch darin liegt eine wichtige Stütze einer Rechtsverwirklichung im pluralistischen und geschichtlichen Blick auf das Andere.

Mit dem Aspekt der Formalität gelangten wir zu einem klassischen Motiv der rechtstheoretischen und insbesondere auch der rechtskritischen Diskussion. Auch hier wurde zunächst an die von Cover und vielen anderen vorgetragene Kritik angeschlossen. Rechtliche Formalität birgt die Tendenz, sich von der normativen Sinnreflexion zu emanzipieren und immun gegen jeden äußeren Gesichtspunkt ihrer abstrakten Logik zu folgen. Derart ziellos gerät sie leicht in den Dienst der Zementierung herrschender Verhältnisse. Allerdings bergen Programme der Entformalisierung analoge Tendenzen. Im Verlust der Widerständigkeit des Formalen gegen die freie Reflexion droht Recht, noch strikter den herrschenden Verhältnissen zu verfallen. So kamen wir auch hier wieder auf das Desiderat relativer Autonomie zurück. Bei Bäumlin konkretisierte sich diese Herausforderung einer gebrochenen Formalität in der Gestalt eines charakteristischen Stils und Habitus juristischer Praxis. Die skizzierte Zugangsweise zeichnet sich durch eine Problemreflexion im Umweg über die Pluralität formaler Vorgaben aus. Der kultivierte Umweg hält den Blick für die spannungsvolle Vielfalt beachtlicher Gesichtspunkte offen, lässt die formalen Vorgaben aber gerade in ihrer Abstraktheit und Pluralität auch ihrerseits als vorläufig-mittelbare Teilantworten auf den Anspruch des Rechts heraustreten, die gemeinschaftlich in unabschließbarer geschichtlicher Praxis zu konkretisieren und fortzuentwickeln sind. Anhand von Martti Koskeniemi's dialektischer Figur einer Kultur des Formalismus gingen wir dem implizierten Versprechen offener Universalität weiter nach. Patricia Williams' Reflexionen zur Rechtekritik der *Critical Legal Studies* aus den Erfahrungen der afroamerikanischen Bevölkerung verdeutlichten uns das Potential juristischer Formkulturen, auch im Alltagsleben ideologische Verzerrungen

aufzubrechen und den Blick für die konkreten Ansprüche des Anderen zu schärfen.

Schließlich gingen wir auf den Aspekt des Staatlichen ein, der vor allem in zunehmend transnationalen politischen Verhältnissen treffender unter dem Begriff des Öffentlichen zu verhandeln ist. Wiederum wurde von den Konvergenzen der Kritik Covers und Bäumlins ausgegangen: Beide problematisieren die Tendenz unbedingter Privilegierung, oft gar Verabsolutierung staatlicher Rechtsanschauungen gegenüber anderen gesellschaftlichen Vorstellungen. Das staatliche Recht ist als eine Instanz unter vielen im pluralistischen Zusammenhang gesellschaftlicher Rechtsdeutungen und ihrer Behauptung zu sehen. Damit ist aber nicht zwingend ein spezifischer Sinn qualifiziert öffentlicher Institutionen bestritten. Über die Bedeutung der Ordnungssicherung und die Tugenden der Formalität sowie der institutionellen Organisation hinaus wurde bei Bäumlins die semantische Rolle der öffentlichen Institutionen in der Rechtsverwirklichung deutlicher. Im Staat und den übrigen öffentlichen Institutionen kristallisiert sich der ungreifbare Fluchtpunkt des Rechts: Die Idee unumschränkter allgemeiner Wohls. Die Fremdheit der öffentlichen Institutionenordnung gegenüber der Gesellschaft hält den uneinholbaren Aufgabencharakter dieser Idee wach. Mithilfe der philosophischen Öffentlichkeitstheorien Deweys und Arendts erhellte, dass gerade die wesentliche Ungreifbarkeit, Unverfügbarkeit und Pluralität des Gemeinwohlziels ein Desiderat konkreten Sichtbar- und Gegenständlichwerdens impliziert. Wir erkannten – einem Hinweis Bonnie Honigs im Rekurs auf Donald Winnicott folgend – wie wichtig diese reale Vergewärtigung nicht nur für die intellektuelle, sondern auch für die psychische Vergewisserung des Sinns rechtlichen Gemeinwohlstrebens ist. Der dingliche Bedeutungshorizont öffentlicher Institutionen bietet eine entscheidende Ressource, um den uneinholbaren Gemeinwohlanpruch des Rechts in seiner letzten Unverfügbarkeit zu erkennen, vertrauensvoll zu bejahen und engagiert zu beantworten.

Durch diese Ausforschung der vielfältigen Gestalten und Dimensionen des Ringens zwischen institutionellen und gesellschaftlichen Kräften um den Sinn des Rechts gewann die Aufgabe einer pluralistischen öffentlichen Rechtsverwirklichung schärfere Konturen. Die konsultierten Autor:innen ermöglichten es, ein reiches Bild von den konkreten Konstellationen, Herausforderungen und Versprechen zu zeichnen, die sich mit der postulierten Dynamik verbinden. Mit den Erfahrungen der afroamerikanischen Bürgerrechtsbewegung und der jüdischen Diaspora-Existenz im Hintergrund erhellte die Einbettung der institutionellen Rechtsformung in einen nie homogenen, sondern unumschränkt pluralen gesellschaftlichen Kontext, die dem Sinn des Rechts seine existentielle Tiefe verleiht und ihn laufend in einer Dynamik unzähliger Perspektiven fortentwickelt, die sich nie auf ein einziges Produkt bringen lässt. Mit Hinweisen auf institutionelle Abläufe, Berufskulturen, Völkerrechtsparadigmen,

aber auch förmliche Alltagsbeziehungen und öffentliche Räume erschloss sich umgekehrt die facettenreiche Strukturierung pluralistischer Rechtsuche durch formal-institutionelle Praktiken öffentlicher Ordnung, die ihrerseits plural gesellschaftliche Sinnformungsprozesse koordinieren, immer neu unterbrechen und füreinander öffnen, auf das uneinholbare Ziel wirklicher Allgemeinheit hin orientieren und in dieser Ausrichtung stabilisieren. Dieses dynamische Wechselspiel von Gesellschaft und Institution in offener Vielzahl fanden wir in der Fremdheit des Rechts angelegt. Wir erkannten, wie es in der rechtlichen Wirklichkeit deutlich hervortritt, aber auch immer von gegenläufigen Tendenzen der Domestizierung und Identifikation verdeckt wird. Stets von Neuem stellt sich in dieser ambivalenten Situation die Aufgabe, an den Räumen zu arbeiten, in denen sich das vorgezeichnete Ringen aus der Differenzerfahrung so weit wie möglich entfalten kann – im Wissen um seine Unabsehbarkeit.

Auf diesem weiten Weg enthüllte sich Recht als Medium einer offenen Beziehung zum Anderen – eine Beziehung, die sich hingebungsvoll, aber höchst indirekt, quer zum Gang der Dinge in einem engagiert passiven, zuhörenden Prozess immer neuer Aufbrüche abzeichnet. Herausgestellt wurde das große Versprechen, das in diesem Zweck des Rechts liegt. Unterstrichen wurde aber auch die Schwierigkeit, die Fragilität, die Unannehmlichkeit, die häufige Verzerrung und Verkehrung der Dynamik. Betont wurde die unabschließbare Pflege, deren die rechtliche Alteritätslogik bedarf. Herausgehoben wurde aber auch wieder und wieder die letzte Unverfügbarkeit und Ungewissheit derselben. Eben darin liegt die Chance des Anderen.

\* \* \*

Im September 1939, unter dem Eindruck der gewaltsamen Entfaltung totalitärer Regime und des beginnenden Zweiten Weltkriegs, verfasste der britisch-amerikanische Poet W.H. Auden ein Gedicht, das später unter dem Titel »Law Like Love« bekannt wurde.<sup>1</sup> Es wurde 1940 zunächst ohne Titel veröffentlicht.<sup>2</sup> Zu den Verehrer:innen des Werks gehörte auch Robert Cover.<sup>3</sup> Der Text lautet wie folgt:

- 1 Auden selbst hat das Werk in späteren Editionen unter diesem Titel publiziert: W.H. Auden, *Collected Shorter Poems. 1930–1944*, London 1950, S. 91. Zum Entstehungszeitpunkt vgl. J. Fuller, *W.H. Auden. A Commentary*, London 1998, S. 250.
- 2 W.H. Auden, *Another Time*, London 2007, S. 5–7 (Erstausgabe 1940). Die folgende Textwiedergabe folgt dieser Ausgabe.
- 3 Dies berichtete James Ponet, ehemaliger Rabbiner der Yale University und Weggefährte Robert Covers, in persönlichen Gesprächen.

Law, say the gardeners, is the sun,  
 Law is the one  
 All gardeners obey  
 To-morrow, yesterday, to-day.

Law is the wisdom of the old  
 The impotent grandfathers shrilly scold;  
 The grandchildren put out a treble tongue,  
 Law is the senses of the young.

Law, says the priest with a priestly look,  
 Expounding to an unpriestly people,  
 Law is the words in my priestly book,  
 Law is my pulpit and my steeple.

Law, says the judge as he looks down his nose,  
 Speaking clearly and most severly,  
 Law is as I've told you before,  
 Law is as you know I suppose,  
 Law is but let me explain it once more,  
 Law is The Law.

Yet law-abiding scholars write;  
 Law is neither wrong nor right,  
 Law is only crimes  
 Punished by places and by times,  
 Law is the clothes men wear  
 Anytime, anywhere,  
 Law is Good-morning and Good-night.

Others say, Law is our Fate;  
 Others say, Law is our State;  
 Others say, others say  
 Law is no more  
 Law has gone away.

And always the loud angry crowd  
 Very angry and very loud  
 Law is We,  
 And always the soft idiot softly Me.

If we, dear, know we know no more  
 Than they about the law,  
 If I no more than you  
 Know what we should and should not do  
 Except that all agree

Gladly or miserably  
 That the law is  
 And that all know this,  
 If therefore thinking it absurd  
 To identify Law with some other word,  
 Unlike so many men  
 I cannot say Law is again,  
 No more than they can we suppress  
 The universal wish to guess  
 Or slip out of our own position  
 Into an unconcerned condition.

Although I can at least confine  
 Your vanity and mine  
 To stating timidly  
 A timid similarity,  
 We shall boast anyway:

Like love I say.  
 Like love we don't know where or why  
 Like love we can't compel or fly  
 Like love we often weep  
 Like love we seldom keep.

In der komprimierten, reich überdeterminierten Gestalt lyrischer Sprache artikuliert das Gedicht auf wenigen Zeilen eindrücklich viele der Motive, die wir in unserem Gang durch die theoretischen Diskurse ausbuchstabiert haben, und verbindet sie zu einem bewegenden Zeugnis von dem nachgezeichneten Versprechen und seiner Fragilität. Der spätere Titel aus den Redundanzen der Schlusstrophe, »Law Like Love«, stellt unmittelbar den leidenschaftlichen und verheißungsvollen Charakter des Rechts heraus und verbindet diesen mit der Aussicht gelingender Beziehung. Der Liebesbegriff evoziert im Kern die Affirmation des Anderen in seiner Alterität. Der Vergleich von Recht und Gesetz einerseits, Liebe andererseits frappiert. Während die Rechtswelt primär nüchterne Assoziationen weckt, ruft die Liebe unumwunden das Passionierte auf. Gleichzeitig schließt die Zusammenstellung der beiden Begriffe an ein vertrautes Motiv vor allem der christlichen, aber auch der jüdischen Tradition an. In dieser Mischung aus Überraschung und Vertrautheit korrigiert die Analogie einseitig technische Rechtsvorstellungen mit bestechender Evidenz. Die bilderreiche Schilderung unterschiedlicher Rechtsbegriffe rückt dann anschaulich die Ungreifbarkeit des Rechts ins Zentrum und zeichnet die darin implizierte unüberblickbare Pluralität der Anschauungen in der Diversität gesellschaftlicher Existenz nach. In

den dargelegten Perspektiven, ausgehend von der Pflege der Gärten, deutet sich die Schönheit, aber sogleich auch die dunkle Seite dieser Vielfalt an. Angedeutet werden die Phänomene schicksalhafter Entzeitlichung, konservativer Zementierung und rückhaltlosen Umsturzes, der religiösen und juristischen Domestizierung, aber auch der szientistisch-nivellierenden Aneignung. Angesprochen wird die Alteritätserfahrung in dieser unendlichen Pluralität (»Other say, others say«). Bemerkenswert ist das Unbehagen, die stets drohende Gefahr der Verzweiflung und des Verlusts in dieser Flüchtigkeit. Scharf gezeichnet wird dann vor allem der Umschlag dieser Verzweiflung in wütende politische Aneignung und individuelle Behauptung, der in den Tagen der Abfassung des Gedichts so grell vor Augen stand.

Dann wird der Ton des Gedichts leiser. Die Stimme spricht liebevoll das Gegenüber an. Sie erwägt, dass wir beide wie alle andern keine Gewissheit über den Gehalt des Rechts haben, dass uns aber allen die Wirklichkeit des Rechts in dieser Ungewissheit evident ist. Mit dieser Feststellung wendet sie sich gegen die Identifikation des Rechts mit irgendeiner distinkten Instanz. Gleichzeitig erkennt sie aber die Unvermeidlichkeit der Unternehmung bestimmter Deutungsentwürfe wie auch der Tendenz, aus der eigenen Positionierung in gehörlose, immune Unbetroffenheit zu verfallen. Im Bewusstsein dieser unumgänglichen Ambivalenz sucht der Text die Mäßigung der Eitelkeit in der stückhaften, indirekten Gestalt eines scheuen Vergleichs: wie die Liebe ist das Recht. Die Erklärungen fokussieren auf das Ungewisse und Unverfügbare, aber auch Unabweisliche der Liebe. Sie betonen das Fragile, den umgreifenden Verrat und die Behauptung durch das Leiden, die Klage und Reue hindurch. In der Austragung dieses immer wieder aporetischen existentiellen Zwiespalts von Verheißung und Verfehlung ereignet sich – vielleicht – die Liebe. Merkwürdig entzogen, immer ungewiss, aber gerade darin unwiderstehlich bedeutungsvoll scheint sie darin auf.

Das Gedicht macht diese Züge ähnlich im Recht aus. In der Tat ist uns in dieser Arbeit eine entsprechende Konfiguration deutlich geworden. Auch Recht tritt zutage in einer strikten Entzogenheit oder eben Fremdheit, die unabweisbar die Überschreitung unserer souveränen Dispositionen auftritt, darin aber stets mit diesen verstrickt bleibt. Im Fortgang des Widerstands gegen unsere Aneignung, der nie zum Abschluss kommt, bekundet sich der Sinn des Rechts als Medium der Beziehung zum Anderen. Nur in ungewisser Flüchtigkeit wird dieser tiefere Sinn erkennbar. Mit der Verdrängung dieser Modalität wird er – wie die Liebe – vereitelt. Nicht genug kann daher das Moment der Unverfügbarkeit betont werden. Wie der Gang des Gedichts nacherzählt, hält uns die konkrete Pluralität rechtlicher Perspektiven dazu an, dem Identifikationsdrang zu widerstehen, ohne das immer unreine Rechtsstreben aufzugeben. In Kulturen der Relativierung, Mittelbarkeit und Indirektheit

sind unsere Rechtsbegriffe im Bewusstsein ihrer Vorläufigkeit zu artikulieren und aufgeschlossen fortzubilden. Wir haben gesehen, wie reich die Welt des Rechts an solchen souveränitätskritischen Strukturen ist. Auch diese Strukturen bieten aber keinerlei Gewährleistung der rechtlichen Sinnentfaltung. Ebenso wenig wird das Unverfügbare in Erinnerungen an die Transzendenz des Rechts und die Grenzen unserer Disposition kontrollierbar – seien sie konstitutionell, poetisch oder akademisch. Am Ende der Souveränität ereignet sich die Beziehung zum Anderen – quizás, quizás, quizás.

# Literaturverzeichnis

- Abbt, Christine: »Zuhören. Nachdenklich werden. Ein subversiver Akt«, in: dies. u.a., *Nachdenklichkeit*, Zürich 2020, S. 77–94 (ältere Textfassung online verfügbar unter <https://docplayer.org/70543047-Zuhoeren-ein-subversiver-akt.html> (letzter Zugriff: 21.02.2021)).
- Abensour, Miguel: »Der Staat der Gerechtigkeit«, übers. v. A. Hirsch, in: P. Delhom/A. Hirsch (Hg.), *Im Angesicht der Anderen. Lévinas' Philosophie des Politischen*, Zürich 2005, S. 45–60.
- Adorno, Theodor W.: *Minima Moralia. Reflexionen aus dem beschädigten Leben*, Gesammelte Schriften, hg. v. R. Tiedemann, Frankfurt a.M. 2003, Bd. 4.
- Adorno, Theodor W.: »Drei Studien zu Hegel«, in: Gesammelte Schriften, a.a.O., Bd. 5, S. 247–381.
- Adorno, Theodor W.: »Negative Dialektik«, in: Gesammelte Schriften, a.a.O., Bd. 6, S. 7–408.
- Adorno, Theodor W.: »Charakteristik Walter Benjamins«, in: Gesammelte Schriften, a.a.O., Bd. 10.1, S. 238–253.
- Agamben, Giorgio: *Homo sacer. Die Souveränität der Macht und das nackte Leben*, übers. v. H. Thüring, Frankfurt a.M. 2002.
- Agamben, Giorgio: *Die Zeit, die bleibt. Ein Kommentar zum Römerbrief*, übers. v. D. Giuriato, Frankfurt a.M. 2006.
- Agamben, Giorgio: *Herrschaft und Herrlichkeit. Zur theologischen Genealogie von Ökonomie und Regierung (Homo Sacer II.2)*, übers. v. A. Hiepko, Berlin 2010.
- Agamben, Giorgio: *Höchste Armut. Ordensregeln und Lebensform*, übers. v. A. Hiepko, Frankfurt a.M. 2012.
- Agamben, Giorgio: *The Use of Bodies*, übers. v. A. Kotsko, Stanford/CA 2016.
- Allo, Awol (Hg.): *The Courtroom as a Space of Resistance. Reflections on the Legacy of the Rivonia Trial*, Abingdon/New York 2016.
- Angehrn, Emil: *Sinn und Nichtsinn. Das Verstehen des Menschen*, Tübingen 2010.
- Angermüller, Johannes: »Bourdieu versus Deconstruction. The Social (Con) Text of Irony and Reality«, in: J. Scanlon u.a. (Hg.), *Crossing Boundaries. Thinking Through Literature*, Sheffield 2001, S. 179–188.
- Anglet, Kurt: *Der eschatologische Vorbehalt. Eine Denkfigur Erik Petersons*, Paderborn 2000.
- Arendt, Hannah: »Es gibt nur ein einziges Menschenrecht«, *Die Wandlung* 4 (1949), S. 754–770.
- Arendt, Hannah: »Karl Jaspers: Bürger der Welt«, in: dies., *Menschen in finsternen Zeiten*, München 1989, S. 99–112.
- Arendt, Hannah: *Das Urteilen. Texte zu Kants Politischer Philosophie*, 3. Teil zu »Vom Leben des Geistes«, übers. v. U. Ludz, München/Zürich 2012.

- Arendt, Hannah: *Vita Activa, oder Vom Tätigen Leben*, 14. Aufl., München/Zürich 2014.
- Arendt, Hannah: »Franz Kafka«, in: *Sechs Essays. Die verborgene Tradition*, Kritische Gesamtausgabe, Bd. 3, hg. v. B. Hahn, Göttingen 2019, S. 97–111.
- Aristoteles, *Metaphysica* [zit. *Metaphysik*], hg. v. W. Jaeger, Oxford 1957.
- Aristoteles, *Politica* [zit. *Politik*], hg. v. W.D. Ross, Oxford 1957.
- Auden, Wystan H.: *Another Time*, London 2007.
- Auden, Wystan H.: *Collected Shorter Poems. 1930–1944*, London 1950.
- Augsberg, Ino / Ladeur, Karl-Heinz (Hg.): *Talmudische Tradition und moderne Rechtstheorie. Kontexte und Perspektiven einer Begegnung*, Tübingen 2013.
- Augsberg, Ino / Ladeur, Karl-Heinz: »Der Buchstabe tödtet, aber der Geist macht lebendig? Zur Bedeutung des Gesetzesverständnisses der jüdischen Tradition für eine postmoderne Rechtstheorie«, *Rechtstheorie* 40 (2009), S. 431–472.
- Bader Ginsburg, Ruth: »Some Thoughts on Autonomy and Equality in Relation to *Roe v. Wade*«, *North Carolina Law Review* 63 (1985), S. 375–386.
- Bader Ginsburg, Ruth: »Speaking in a Judicial Voice«, *New York University Law Review* 67 (1992), S. 1185–1209.
- Badiou, Alain: *Paulus. Die Begründung des Universalismus*, übers. v. H. Jatho, München 2002.
- Balkin, Jack: *Constitutional Redemption. Political Faith in an Unjust World*, Cambridge/MA 2011.
- Balthasar, Hans Urs von: *Karl Barth. Darstellung und Deutung seines Denkens*, 4., unveränderte Aufl., Einsiedeln 1976.
- Barth, Karl / Bultmann, Rudolf: *Briefwechsel 1911–1966*, Karl Barth Gesamtausgabe, Bd. 1, hg. v. B. Jaspert u.a., Zürich 1994. (Dieses und weitere Werke Karl Barths werden in der Regel nach der digitalen Ausgabe *The Digital Karl Barth Library* zitiert, <https://dksbl.alexanderstreet.com>, letzter Zugriff: 04.03.2021.)
- Barth, Karl / Thurneysen, Eduard: *Briefwechsel*, Bd. 1: 1913–1921, Karl Barth Gesamtausgabe, Bd. 3, hg. v. E. Thurneysen, Zürich 1973.
- Barth, Karl / Thurneysen, Eduard: *Briefwechsel*, Bd. 2: 1921–1930, Karl Barth Gesamtausgabe, Bd. 4, hg. v. E. Thurneysen, Zürich 1974.
- Barth, Karl: *Das christliche Leben. Die kirchliche Dogmatik IV/4, Fragmente aus dem Nachlaß. Vorlesungen 1959–1961*, Gesamtausgabe, Bd. 7, hg. v. H.-A. Drewes und E. Jüngel, 3. Aufl., Zürich 1999.
- Barth, Karl: *Ethik II 1928/1929*, hg. v. D. Braun, Gesamtausgabe, Bd. 10, Zürich 1978.
- Barth, Karl: *Die christliche Dogmatik im Entwurf. 1. Die Lehre vom Worte Gottes. Prolegomena zur christlichen Dogmatik 1927*, Gesamtausgabe, Bd. 14, hg. v. G. Sauter, Zürich 1982.
- Barth, Karl: »Grundfragen der christlichen Sozialethik. Auseinandersetzung mit Paul Althaus«, in: *Vorträge und kleinere Arbeiten 1922–1925*, Gesamtausgabe, Bd. 19, hg. v. H. Finze-Michaelsen, Zürich 1990, S. 39–57.

- Barth, Karl: »Das Wort Gottes als Aufgabe der Theologie«, in: *Vorträge und kleinere Arbeiten 1922–1925*, a.a.O., S. 144–175.
- Barth, Karl: »Menschenrecht und Bürgerpflicht«, in: *Vorträge und kleinere Arbeiten 1909–1914*, Gesamtausgabe, Bd. 22, hg. v. H. Helms u.a., Zürich 1993, S. 361–379.
- Barth, Karl: »Theologische und Philosophische Ethik«, in: *Vorträge und kleinere Arbeiten 1925–1930*, Gesamtausgabe, Bd. 24, hg. v. H. Schmidt, Zürich 1994, S. 542–565.
- Barth, Karl: »Gespräch mit dem Schaffhauser Pfarrkonvent (30.8.1962)«, in: *Gespräche 1959–1962*, Gesamtausgabe, Bd. 25, hg. v. E. Busch, Zürich 1995, S. 381–394.
- Barth, Karl: »Gespräch mit Tübinger ›Stiftlern‹ (2.3.1964)«, in: *Gespräche 1964–1968*, Gesamtausgabe, Bd. 28, hg. v. E. Busch, Zürich 1997, S. 31–129.
- Barth, Karl: »Interview von Fr. Klopfenstein (30.4.1966)«, in: *Gespräche 1964–1968*, a.a.O., S. 242–247.
- Barth, Karl: »An die Frankfurter Zeitung, 1932«, in: *Offene Briefe 1909–1935*, Gesamtausgabe, Bd. 35, hg. v. D. Koch, Zürich 2001, S. 170–183.
- Barth, Karl / Hirsch, Emanuel: »An Prof. D. Emanuel Hirsch, Göttingen, 1932« [Briefwechsel], in: K. Barth, *Offene Briefe 1909–1935*, a.a.O., S. 184–207.
- Barth, Karl: »An George Bell, Bischof von Chichester, 1939«, in: *Offene Briefe 1935–1942*, Gesamtausgabe, Bd. 36, hg. v. D. Koch, Zürich 2001, S. 196–204.
- Barth, Karl: »Ein Brief nach Frankreich (durch Pfarrer Charles Westphal), 1939«, in: *Offene Briefe 1935–1942*, a.a.O., S. 205–223.
- Barth, Karl: »*Unterricht in der christlichen Religion*«. *Dritter Band: Die Lehre von der Versöhnung/Die Lehre von der Erlösung 1925/26*, Gesamtausgabe, Bd. 38, hg. v. H. Stoevesandt, Zürich 2003.
- Barth, Karl: »Gespräch mit der Kirchlichen Bruderschaft in Württemberg (15.7.1963)«, in: *Gespräche 1963*, Gesamtausgabe, Bd. 41, hg. v. E. Busch, Zürich 2005, S. 42–109.
- Barth, Karl: »Interview von Georges Casalis (III)«, in: *Gespräche 1963*, a.a.O., S. 334–341.
- Barth, Karl: »Der Christ in der Gesellschaft«, in: *Vorträge und kleinere Arbeiten 1914–1921*, Gesamtausgabe, Bd. 48, hg. v. H.-A. Drewes, Zürich 2012, S. 546–598.
- Barth, Karl: »Theologische Existenz heute!«, in: *Vorträge und kleinere Arbeiten 1930–1933*, Gesamtausgabe, Bd. 49, hg. v. M. Beintker u.a., Zürich 2013, S. 271–363.
- Barth, Karl: »Nein! Antwort an Emil Brunner«, in: *Vorträge und kleinere Arbeiten 1934–1935*, Gesamtausgabe, Bd. 52, hg. v. M. Beintker u.a., Zürich 2017, S. 429–527.
- Barth, Karl: *Die kirchliche Dogmatik*, München und Zollikon/Zürich, 1932ff.
- Barth, Karl: *Gotteserkenntnis und Gottesdienst nach reformatorischer Lehre. 20 Vorlesungen (Gifford-Lectures) über das Schottische Bekenntnis*

- von 1560, gehalten an der Universität Aberdeen im Frühjahr 1937 und 1938, Zollikon 1938.
- Barth, Karl: »Philosophie und Theologie«, in: G. Huber (Hg.), *Philosophie und christliche Existenz. Festschrift für Heinrich Barth*, Basel/Stuttgart 1960, S. 93–106.
- Barth, Karl: »Mein Verhältnis zu Søren Kierkegaard«, *Orbis Litterarum* 18 (1963), S. 97–100.
- Barth, Karl: »Im Namen Gottes des Allmächtigen! 1291–1941«, in: ders., *Eine Schweizer Stimme: 1938–1945*, Zürich 1985, S. 201–232.
- Barth, Karl: *Der Römerbrief (Zweite Fassung)* 1922, 16. Aufl., Zürich 1999.
- Barth, Karl: »Rechtfertigung und Recht«, in: ders., *Rechtfertigung und Recht. Christengemeinde und Bürgergemeinde. Evangelium und Gesetz*, Zürich 1998, S. 5–45.
- Barth, Karl: »Christengemeinde und Bürgergemeinde«, in: *Rechtfertigung und Recht. Christengemeinde und Bürgergemeinde. Evangelium und Gesetz*, a.a.O., S. 47–80.
- Barth, Karl: »Evangelium und Gesetz«, in: *Rechtfertigung und Recht. Christengemeinde und Bürgergemeinde. Evangelium und Gesetz*, a.a.O., S. 81–109.
- Bäumlin, Richard: *Recht, Staat und Geschichte*, Zürich 1961.
- Bäumlin, Richard: »Der schweizerische Rechtsstaatsgedanke«, *Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins* 101 (1965), S. 81–102.
- Bäumlin, Richard / Ridder, Helmuth: Kommentar zu Art. 20 Abs. 1–3 GG. III. Rechtsstaat, in: *Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, bearb. v. A. Azzola u.a., 2. Aufl., Neuwied/Frankfurt 1989, Bd. 1, S. 1340–1389.
- Bedorf, Thomas: *Dimensionen des Dritten. Sozialphilosophische Modelle zwischen Ethischem und Politischem*, München 2003.
- Bedorf, Thomas / Cremonini, Andreas (Hg.), *Verfehlt Begegnung. Levinas und Sartre als philosophische Zeitgenossen*, München 2006.
- Benhabib, Seyla: *Hannah Arendt. Die melancholische Denkerin der Moderne*, erweiterte Ausgabe, übers. v. K. Wördemann, Frankfurt 2006.
- Benhabib, Seyla: *Die Rechte der Anderen*, übers. v. F. Jakubzik, Frankfurt a.M. 2008.
- Benhabib, Seyla: *Kosmopolitismus und Demokratie. Eine Debatte*, mit B. Honig, W. Kymlicka und J. Waldron, übers. v. T. Atzert, Frankfurt a.M. 2008.
- Benhabib, Seyla: »Twilight of Sovereignty or the Emergence of Cosmopolitan Norms? Rethinking Citizenship in Volatile Times«, *Citizenship Studies* 11 (2007), S. 19–36.
- Benhabib, Seyla: »Claiming Rights across Borders: International Human Rights and Democratic Sovereignty«, *American Political Science Review* 103 (2009), S. 691–704.
- Benhabib, Seyla: »Concrete Universality and Critical Social Theory«, Interview von A. Gomez-Muller und G. Rockhill, in: A. Gomez-Muller/G. Rockhill (Hg.), *Politics of Culture and the Spirit of Critique. Dialogues*, New York 2011, S. 48–65.

- Benhabib, Seyla: »The new sovereigntism and transnational law: Legal utopianism, democratic scepticism and statist realism«, *Global Constitutionalism* 5 (2016), S. 109–144.
- Benjamin, Walter: »Goethes Wahlverwandtschaften«, in: Gesammelte Schriften, unter Mitw. v. Th.W. Adorno hg. v. R. Tiedemann und H. Schweppenhäuser, Frankfurt a.M. 1991, Bd. 1.1, S. 121–201.
- Benjamin, Walter: »Das Kunstwerk im Zeitalter seiner technischen Reproduzierbarkeit«, in: Gesammelte Schriften, a.a.O., Bd. I.1, S. 431–508.
- Benjamin, Walter: »Über den Begriff der Geschichte«, in: Gesammelte Schriften, a.a.O., Bd. I.2, S. 691–704.
- Benjamin, Walter: »Zur Kritik der Gewalt«, in: Gesammelte Schriften, a.a.O., Bd. II.1, S. 179–203.
- Benjamin, Walter: »Theologisch-politisches Fragment«, in: Gesammelte Schriften, a.a.O., Bd. II.1., S. 203f.
- Benjamin, Walter: »Juden in der deutschen Kultur«, in: Gesammelte Schriften, a.a.O., Bd. II.1, S. 807–813.
- Benjamin, Walter: *Das Passagen-Werk*, Gesammelte Schriften, a.a.O., Bd. V, 2 Teilbde.
- Benjamin, Walter / Scholem, Gershom: *Briefwechsel 1933–1940*, hg. v. G. Scholem, Frankfurt a.M. 1997.
- Benveniste, Émile: *Indoeuropäische Institutionen. Wortschatz, Geschichte, Funktionen*, übers. v. W. Bayer u.a., Frankfurt a.M. 1992.
- Berger, Peter L.: »Charisma and Religious Innovation: The Social Location of Israelite Prophecy«, *American Sociological Review* 28 (1963), S. 940–950.
- Berger, Peter L.: *The Sacred Canopy. Elements of a Sociological Theory of Religion*, Garden City/NY 1967.
- Berman, Paul Schiff: *Global Legal Pluralism. A Jurisprudence of Law Beyond Borders*, Cambridge u.a. 2012.
- Bernasconi, Robert: »Wer ist der Dritte? Überkreuzung von Ethik und Politik bei Levinas«, übers. v. A. Kapust, in: B. Waldenfels/I. Därmann (Hg.), *Der Anspruch des Anderen. Perspektiven phänomenologischer Ethik*, München 1998, S. 87–110.
- Bernstorff, Jochen von: *Kerngehalte im Grund- und Menschenrechtsschutz. Eine vergleichende Studie zur Einschränkung und verfassungsrechtlichen Inkorporation elementarer Freiheitsgarantien*, Habil. Frankfurt a.M. 2010.
- Bernstorff, Jochen von: »Kerngehaltsschutz durch den UN-Menschenrechtsausschuss und den EGMR. Vom Wert kategorialer Argumentationsformen«, *Der Staat* 50 (2011), S. 165–190.
- Bickel, Alexander: *The Least Dangerous Branch. The Supreme Court at the Bar of Politics*, 2. Aufl., New Haven 1986.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang: »Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation«, in: ders., *Recht, Staat, Freiheit. Studien zur Rechtsphilosophie, Staatstheorie und Verfassungsgeschichte*, Frankfurt a.M. 1991, S. 92–114.

- Bogdandy, Armin von: *Hegels Theorie des Gesetzes*, Freiburg i.B./München 1989.
- Bogdandy, Armin von: »Hegel und der Nationalstaat«, *Der Staat* 30 (1991), S. 513–535.
- Bogdandy, Armin von / Venzke, Ingo: *In wessen Namen? Internationale Gerichte in Zeiten globalen Regierens*, Berlin 2014.
- Boldt, Hans: »Hegel und die konstitutionelle Monarchie – Bemerkungen zu Hegels Konzeption des Staates aus verfassungsgeschichtlicher Sicht«, in: E. Weisser-Lohmann/D. Köhler (Hg.), *Verfassung und Revolution. Hegels Verfassungskonzeption und die Revolutionen der Neuzeit*, Hamburg 2000, S. 167–209.
- Bonhoeffer, Dietrich: *Schöpfung und Fall*, Werkausgabe, Bd. 3, hg. v. M. Rüter und I. Tödt, 2., durchgesehene und aktualisierte Aufl., Gütersloh 2002.
- Bourdieu, Pierre: »Die Juristen. Türhüter der kollektiven Heuchelei«, übers. v. S. Seitz und A. Wieder, in: A. Kretschmann (Hg.), *Das Rechtsdenken Pierre Bourdieus*, Weilerswist 2019, S. 29–34.
- Bourdieu, Pierre: »Die Kraft des Rechts. Elemente einer Soziologie des juristischen Feldes«, übers. v. S. Seitz und A. Wieder, in: *Das Rechtsdenken Pierre Bourdieus*, a.a.O., S. 35–75.
- Brandom, Robert: »A Hegelian Model of Legal Concept Determination. The Normative Fine Structure of the Judges' Chain Novel«, in: G. Hubbs/D. Lind (Hg.), *Pragmatism, Law, and Language*, New York/Abingdon 2014, S. 19–39.
- Braun, Dietrich: *Der sterbliche Gott oder Leviathan gegen Behemoth. Erwägungen zu Ort und Funktion der Lehre von der Königsherrschaft Christi in Thomas Hobbes' »Leviathan«*, Teil 1, Zürich 1963.
- Britton-Purdy, Jedediah / Grewal, David Singh / Kapczynski, Amy: »Law and Political Economy: Toward a Manifesto«, *LPE Blog*, 6. November 2017, <https://lpeblog.org/2017/11/06/law-and-political-economy-toward-a-manifesto/> (letzter Zugriff: 21.02.2021).
- Brown-Nagin, Tomiko: »The Civil Rights Canon: Above and Below«, *Yale Law Journal* 123 (2014), S. 2698–2739.
- Brown, Wendy: »Suffering Rights as Paradoxes«, *Constellations* 7 (2000), S. 230–241.
- Brown, Wendy: *Die schleichende Revolution. Wie der Neoliberalismus die Demokratie zerstört*, übers. v. J. Schröder, Berlin 2018.
- Brueggemann, Walter: *The Prophetic Imagination. 40th Anniversary Edition*, Minneapolis 2018.
- Brunner, José: »Freud and the rule of law. From *Totem and Taboo* to psychoanalytic jurisprudence«, in: M. Levine (Hg.), *The Analytic Freud. Philosophy and Psychoanalysis*, London/New York 2000, S. 277–293.
- Burt, Robert A.: »Robert Cover's Passion«, *Yale Law Journal of Law & the Humanities* 17 (2005), S. 1–8.
- Busch, Eberhard: »... nur noch die Hand geben«. Karl Barth und Franz Rosenzweig«, in: ders., *Barth – ein Porträt in Dialogen. Von Luther bis Benedikt XVI*, Zürich 2015, S. 151–169.

- Busch, Kathrin: »Enklaven im Selbst. Die Figur der Ent-Aneignung bei Derida«, in: M. Flatscher/S. Loidolt (Hg.), *Das Fremde im Selbst – das Andere im Selben. Transformationen der Phänomenologie*, Würzburg 2010, S. 176–187.
- Butler, Judith: *Subjects of Desire. Hegelian Reflections in Twentieth-Century France*, New York 1987.
- Butler, Judith: *Gender Trouble. Feminism and the Subversion of Identity*, 2. Aufl., London/New York 1999.
- Butler, Judith: *Psyche der Macht. Das Subjekt der Unterwerfung*, übers. v. R. Ansén, Frankfurt a.M. 2001.
- Butler, Judith: *Kritik der ethischen Gewalt*, übers. v. R. Ansén, Frankfurt a.M. 2003.
- Butler, Judith: »Performativity, Precarity and Sexual Politics«, *Revista de Antropología Iberoamericana* 4 (2009), S. i–xiii.
- Butler, Judith: »Kann ›das Andere‹ der Philosophie sprechen?«, übers. v. K. Wördemann, in: J. Butler, *Die Macht der Geschlechternormen und die Grenzen des Menschlichen*, Frankfurt a.M. 2009, S. 367–393.
- Butler, Judith: *Gefährdetes Leben. Politische Essays*, übers. v. K. Wördemann, 4. Aufl., Frankfurt a.M. 2012.
- Butler, Judith: *Parting Ways. Jewishness and the Critique of Zionism*, New York 2012.
- Butler, Judith u.a. (Hg.): *Kontingenz, Hegemonie, Universalität. Aktuelle Dialoge zur Linken*, übers. v. S. Seitz u.a., Wien 2013.
- Darin enthalten: J. Butler, »Reinszenierung des Universalen. Hegemonie und die Grenzen des Formalismus«, S. 15–55.
- Calabresi, Guido u.a.: »Tributes to Robert M. Cover«, *Yale Law Journal* 96 (1987), S. 1699–1726.
- Cavarero, Adriana: *Inclinations. A Critique of Rectitude*, übers. v. A. Minerini und A. Sitze, Stanford 2016.
- Chalier, Catherine: »Irreduzible Brüderlichkeit«, übers. v. P. Delhom, in: P. Delhom/A. Hirsch (Hg.), *Im Angesicht des Anderen. Levinas' Philosophie des Politischen*, Zürich/Berlin 2005, S. 215–228.
- Chappell, David L.: *A Stone of Hope. Prophetic Religion and the Death of Jim Crow*, Chapel Hill 2004.
- Chaskalson, Arthur: »From Wickedness to Equality: The Moral Transformation of South African Law«, *International Journal of Constitutional Law* 1 (2003), S. 590–609.
- Cohen, Hermann: *Religion der Vernunft aus den Quellen des Judentums. Eine jüdische Religionsphilosophie*, Wiesbaden 2008.
- Colliot-Thélène, Catherine: *Demokratie ohne Volk*, übers. v. I. Utz, Hamburg 2011.
- Cover, Robert M.: »Federal Judicial Review of State Welfare Practices«, *Columbia Law Review* 67 (1967), S. 84–129.
- Cover, Robert M.: Rezension zu: R. Hildreth, *Atrocious Judges: Lives of Judges Infamous as Tools of Tyrants and Instruments of Oppression*, New York 1856, *Columbia Law Review* 68 (1968), S. 1003–1008.

- Cover, Robert M.: *Justice Accused. Antislavery and the Judicial Process*, New Haven/London 1975.
- Cover, Robert M. / Aleinikoff, T. Alexander: »Dialectical Federalism: Habeas Corpus and the Court«, *Yale Law Journal* 86 (1977), S. 1035–1102.
- Cover, Robert M.: »Dispute Resolution: A Foreword«, *Yale Law Journal* 88 (1979), S. 910–915.
- Cover, Robert M.: »The Uses of Redundancy: Interest, Ideology and Innovation«, *William and Mary Law Review* 22 (1981), S. 639–682.
- Cover, Robert M.: »The Left, the Right and the First Amendment: 1918–1928«, *Maryland Law Review* 40 (1981), S. 349–388.
- Cover, Robert M.: »The Origins of Judicial Activism in the Protection of Minorities«, *Yale Law Journal* 91 (1982), S. 1287–1316.
- Cover, Robert M.: »The Supreme Court, 1982 Term – Foreword: Nomos and Narrative«, *Harvard Law Review* 97 (1983), S. 4–68.
- Cover, Robert M. / Fish, Stanley / Fiss, Owen / Weisberg, Richard: »Legal Modes of Interpretation: Principled, Political or Nihilistic?«, Panel am 1984 AALS Annual Meeting [Audioaufnahme].
- Cover, Robert M.: »The Folktales of Justice: Tales of Jurisdiction«, *Capital University Law Review* 14 (1985), S. 179–203.
- Cover, Robert M.: »Violence and the Word«, *Yale Law Journal* 95 (1986), S. 1601–1629.
- Cover, Robert M.: »The Bonds of Constitutional Interpretation: Of the Word, the Deed, and the Role«, *Georgia Law Review* 20 (1886), S. 815–833.
- Cover, Robert M.: »Obligation: A Jewish Jurisprudence of the Social Order«, *Journal of Law and Religion* 5 (1987), S. 65–74.
- Cover, Robert M.: »Bringing the Messiah through the Law«, in: R. Pennock/J. Chapman (Hg.), *Religion, Morality, and the Law*, New York 1988, S. 201–217.
- Cover, Robert M. / Fiss, Owen / Resnik, Judith: *Procedure*, Westbury/NY 1988.
- Dane, Perry: »Robert Cover and Legal Pluralism«, <https://www.ssrn.com/abstract=3302988> (letzter Zugriff: 21.02.2021).
- Daniels, Justus von: *Religiöses Recht als Referenz. Jüdisches Recht im rechtswissenschaftlichen Vergleich*, Tübingen 2009.
- Delhom, Pascal: *Lévinas' Philosophie zwischen Verantwortung und Gerechtigkeit*, München 2000.
- Derrida, Jacques: »Gewalt und Metaphysik. Essay über das Denken Emmanuel Levinas'«, in: ders., *Die Schrift und die Differenz*, übers. v. R. Gasché, Frankfurt a.M. 1976, S. 121–235 // französisch: J. Derrida: »Violence et Métaphysique. Essai sur la pensée d'Emmanuel Lévinas«, *Revue de Métaphysique et de Morale* 69 (1964), S. 322–354 (1. Teil) und 425–473 (2. Teil).
- Derrida, Jacques u.a.: *Für Nelson Mandela*, Reinbek b. Hamburg 1987 // französisch: J. Derrida u.a., *Pour Nelson Mandela*, Paris 1986.
- Darin enthalten: J. Derrida, »Die Bewunderung Nelson Mandelas oder Die Gesetze der Reflexion«, übers. v. G. Ricke und R. Vouillié, S. 11–45 //

- französisch: J. Derrida, »Admiration de Nelson Mandela ou Les lois de la réflexion«, S. 13–44.
- Derrida, Jacques: *Ulysses Grammophon*, übers. v. E. Weber, Berlin 1988.
- Derrida, Jacques: *Wie nicht sprechen. Verneinungen*, übers. v. H.-D. Gondek, Wien 1989.
- Derrida, Jacques: *Gesetzeskraft. Der »mystische Grund der Autorität«*, übers. v. A. García Düttmann, Frankfurt a.M. 1991 // französische Buchausgabe: J. Derrida, *Force de loi. Le »Fondement mystique de l'autorité«*, Paris 1994 // französisch-englische Erstausgabe: J. Derrida, »Force de loi: Le »fondement mystique de l'autorité« / »Force of Law: The »Mystical Foundation of Authority««, *Cardozo Law Review* 11 (1990), S. 920–1045.
- Derrida, Jacques: »Eben in diesem Moment in diesem Werk findest Du mich«, übers. v. E. Weber, in: M. Mayer/M. Hentschel (Hg.), *Lévinas. Zur Möglichkeit einer prophetischen Philosophie*, Gießen 1990, S. 42–83.
- Derrida, Jacques: *Das andere Kap. Die vertagte Demokratie. Zwei Essays zu Europa*, übers. v. A. García Düttmann, Frankfurt a.M. 1992.
- Darin enthalten: J. Derrida, »Das andere Kap. Erinnerungen, Antworten und Verantwortungen«, S. 9–80.
- Derrida, Jacques: *Falschgeld. Zeit geben I*, übers. v. A. Knop und M. Wetzel, München 1993.
- Derrida, Jacques: »Den Tod geben«, übers. v. H.-D. Gondek, in: A. Haverkamp (Hg.), *Gewalt und Gerechtigkeit. Derrida – Benjamin*, Frankfurt a.M. 1994, S. 331–445.
- Derrida, Jacques: »Il n'y a pas de culture ni de lien social sans un principe d'hospitalité«, Interview von D. Dhombres, *Le Monde*, 02.12.1997.
- Derrida, Jacques: *Aporien. Sterben – auf die »Grenzen der Wahrheit« gefasst sein*, übers. v. F. Wetzel, München 1998.
- Derrida, Jacques: »Le temps des adieux. Heidegger (lu par) Hegel (lu par) Malabou«, *Revue philosophique de la France et de l'étranger* 188 (1998), S. 3–47 (Rezension zu: C. Malabou, *L'avenir de Hegel. Plasticité, temporalité, dialectique*, Paris 1996).
- Derrida, Jacques: »An Interview with Jacques Derrida«, Interview von M. Rosenfeld, *Cardozo Life*, Herbst 1998, S. 30–33.
- Derrida, Jacques u.a.: *Penser l'Europe à ses frontières. Géophilosophie de L'Europe*, Paris 1998.
- Derrida, Jacques: »Die différance««, in: ders., *Randgänge der Philosophie*, übers. v. G. Ahrens, 2., überarbeitete Aufl., Wien 1999, S. 31–56.
- Derrida, Jacques: »Signatur Ereignis Kontext«, in: *Randgänge der Philosophie*, a.a.O., S. 325–351.
- Derrida, Jacques: »Hostipitalité«, in: *Pera Peras Poros, atelier interdisciplinaire avec et autour de Jacques Derrida*, hg. v. F. Keskin und Ö. Sozer, Istanbul 1999, S. 17–44.
- Derrida, Jacques: Derrida, Jacques: »Adieu«, in: ders., *Adieu. Nachruf auf Emmanuel Lévinas*, übers. von R. Werner, München/Wien 1999, S. 7–30.
- Derrida, Jacques: »Das Wort zum Empfang«, in: ders., *Adieu*, a.a.O., S. 31–170.

- Derrida, Jacques: »Justice, Law and Philosophy. An interview with Jacques Derrida«, Interview von P. Cilliers, assistiert von W. van der Merwe und J. Degenaar, *South African Journal of Philosophy* 18 (1999), S. 279–286.
- Derrida, Jacques: »OTOBIOGRAPHIEN. Die Lehre Nietzsches und die Politik des Eigennamens«, übers. v. F. Kittler, in: J. Derrida/F. Kittler, *Nietzsche – Politik des Eigennamens. Wie man abschafft, wovon man spricht*, Berlin 2000, S. 7–63.
- Derrida, Jacques: »Außer dem Namen (Post-Scriptum)«, übers. v. M. Sedlaczek, in: J. Derrida, *Über den Namen. Drei Essays*, Wien 2000, S. 63–121.
- Derrida, Jacques: »Chora«, übers. v. H.-D. Gondek, in: *Über den Namen*, a.a.O., S. 123–170.
- Derrida, Jacques: »Glaube und Wissen. Die beiden Quellen der ›Religion‹ an den Grenzen der bloßen Vernunft«, übers. v. A. García Düttmann, in: J. Derrida/G. Vattimo, *Die Religion*, Frankfurt a.M. 2001, S. 9–106.
- Derrida, Jacques: *Politik der Freundschaft*, übers. v. S. Lorenzer, Frankfurt a.M. 2002 // französisch: J. Derrida: *Politiques de l'amitié, suivi de L'oreille de Heidegger*, Paris 1994.
- Derrida, *Seelenstände der Psychoanalyse. Das Unmögliche jenseits einer souveränen Grausamkeit*, übers. v. H.-D. Gondek, Frankfurt a.M. 2002 // französisch: J. Derrida: *États d'âme de la psychanalyse. L'impossible au-delà d'une souveraine cruauté*, Paris 2000.
- Derrida, Jacques: *Eine gewisse unmögliche Möglichkeit, vom Ereignis zu sprechen*, übers. v. S. Lüdemann, Berlin 2003.
- Derrida, *Weltbürger aller Länder, noch eine Anstrengung!*, übers. v. H.-D. Gondek, Berlin 2003.
- Derrida, Jacques: *Marx' Gespenster. Der Staat der Schuld, die Trauerarbeit und die neue Internationale*, übers. v. S. Lüdemann, Frankfurt a.M. 2004 // französisch: J. Derrida, *Spectres de Marx. L'État de la dette, le travail du deuil et la nouvelle Internationale*, Paris 1993.
- Derrida, Jacques: *Marx & Sons*, übers. v. J. Schröder, Frankfurt a.M. 2004.
- Derrida, Jacques: »Versöhnung, ubuntu, pardon: quel genre?«, *Le Genre humain* 43 (2004), S. 111–156.
- Derrida, Jacques: »La parole: Donner, nommer, appeler«, in: M. Revault d'Allonnes/F. Azouvi (Hg.), *Paul Ricœur*, Paris 2004, S. 19–24.
- Derrida, Jacques: »Le souverain bien – ou l'Europe en mal de souveraineté. La conférence de Strasbourg 8 juin 2004«, *Cités* 30 (2007), S. 103–140.
- Derrida, Jacques: »Pour une justice à venir. Entretien avec Jacques Derrida«, Interview von L. de Cauter, 2004, [http://archive.indymedia.be/uploads/derrida\\_fr\\_cor\\_ldc.pdf](http://archive.indymedia.be/uploads/derrida_fr_cor_ldc.pdf) (letzter Zugriff: 21.02.2021).
- Derrida, Jacques: »Quelques extraits d'un entretien avec Jacques Derrida en 2004«, Interview von A. Spire, <http://antoinespire.com/Jacques-Derrida> (letzter Zugriff: 21.02.2021).
- Derrida, *Préjugés. Vor dem Gesetz*, übers. v. D. Otto und A. Witte, 3. Aufl., Wien 2005.
- Derrida, Jacques: *Leben ist Überleben*, Gespräch mit J. Birnbaum, übers. v.

- M. Sedlaczek, Wien 2005 // französisch: J. Derrida, *Apprendre à vivre enfin. Entretien avec Jean Birnbaum*, Paris 2005.
- Derrida, Jacques: *Glas. Totenglocke*, übers. v. H.-D. Gondek und M. Sedlaczek, München 2006.
- Derrida, *Schurken. Zwei Essays über die Vernunft*, übers. v. H. Brühmann, Frankfurt a.M. 2006.
- Derrida, Jacques: »Autoimmunisierung, wirkliche und symbolische Selbstmorde«, in: ders./J. Habermas, *Philosophie in Zeiten des Terrors. Zwei Gespräche geführt, eingeleitet und kommentiert von G. Borradori*, übers. v. U. Müller-Schöll, Hamburg 2006, S. 117–178.
- Derrida, Jacques: *Das Tier und der Souverän I (Seminar 2001–2002)*, übers. v. M. Sedlaczek, Wien 2008.
- Derrida, Jacques: *Das Tier und der Souverän II (Seminar 2002–2003)*, übers. v. M. Sedlaczek, Wien 2017.
- Derrida, Jacques: *Das Tier, das ich also bin*, übers. v. M. Sedlaczek, Wien 2010.
- Derrida, Jacques: »Brief an einen japanischen Freund«, in: ders., *Psyche. Erfindungen des Anderen II*, übers. v. M. Sedlaczek, Wien 2013, S. 15–22.
- Derrida, Jacques: »Das letzte Wort des Rassismus«, in: *Psyche. Erfindungen des Anderen II*, a.a.O., S. 75–88.
- Derrida, Jacques: *Vergeben. Das Nichtvergebbare und das Unverjähbare*, übers. v. M. Sedlaczek, Wien 2017.
- Derrida, Jacques: *Von der Gastfreundschaft*, übers. v. M. Sedlaczek, 5. Aufl., Wien 2018.
- Derrida, Jacques: *Die Todesstrafe. Seminar 1999–2000*, übers. v. M. Sedlaczek, Wien 2018.
- Deuber-Mankowsky, Astrid: »Homo sacer«, das bloße Leben und das Lager. Anmerkungen zu einem erneuten Versuch einer Kritik der Gewalt«, *Babylon. Beiträge zur jüdischen Gegenwart* 21 (2006), S. 105–120.
- Dewey, John: *Die Öffentlichkeit und ihre Probleme*, übers. v. W.-D. Jungmanns, Berlin/Wien 2001.
- Dick, Kirby / Ziering Kofman, Amy: *Derrida*, USA 2002 [Film].
- Douzinas, Costas: »The Legality of the Image«, *The Modern Law Review* 63 (2000), S. 813–830.
- Douzinas, Costas: *Human Rights and Empire. The Political Philosophy of Cosmopolitanism*, Abingdon 2007.
- Dworkin, Ronald: »The law of the slave-catchers«, *Times Literary Supplement*, 5. Dezember 1975, S. 1437 (Rezension zu: R. Cover, *Justice Accused. Antislavery and the Judicial Process*, New Haven/London 1975).
- Dworkin, Ronald: *Bürgerrechte ernstgenommen*, übers. v. U. Wolf, Frankfurt a.M. 1984.
- Dworkin, Ronald: *Law's Empire*, Cambridge/MA / London 1986.
- Ehrlich, Eugen: »Das lebende Recht der Völker der Bukowina« (1912), in: ders., *Recht und Leben. Gesammelte Schriften zur Rechtsstatsachenforschung und zur Freirechtslehre*, Berlin 1967, S. 43–60.
- Ehrlich, Eugen: *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, 4. Aufl., Berlin 1989.

- Eisenstadt, Oona / Katz, Claire Elise: »The Faceless Palestinian: A History of an Error«, *Telos* 174 (Frühjahr 2016), S. 9–32.
- Emcke, Carolin: »Zuhören«, *Süddeutsche Zeitung*, 30. Juli 2016, <https://www.sueddeutsche.de/politik/kolumne-zuhoeren-1.3100330> (letzter Zugriff: 21.02.2021).
- Fichte, Johann G.: »Grundlage des Naturrechts nach Principien der Wissenschaftslehre«, in: Fichtes Werke, hg. v. I.H. Fichte, Bd. 3, Berlin 1971, S. 1–385.
- Fichte, Johann G.: *Reden an die deutsche Nation*, Hamburg 2008.
- Finkelde, Dominik: *Politische Eschatologie nach Paulus. Badiou – Agamben – Žizek – Santner*, Wien 2009.
- Fischer-Lescano, Andreas / Teubner, Gunther: *Regime-Kollisionen. Zur Fragmentierung des globalen Rechts*, Frankfurt a.M. 2006.
- Fischer-Lescano, Andreas: »Kritik der praktischen Konkordanz«, *Kritische Justiz* 41 (2008), S. 166–177.
- Fischer-Lescano, Andreas: »Regenbogenrecht. Transnationales Recht aus den ›Quellen des Judentums‹«, in: J. König/S. Seichter (Hg.): *Menschenrechte. Demokratie. Geschichte. Transdisziplinäre Herausforderungen an die Pädagogik*, Weinheim 2014, S. 162–180.
- Fischer-Lescano, Andreas: *Rechtskraft*, Berlin 2013.
- Fish, Stanley: »Das Recht möchte formal sein«, in: ders., *Das Recht möchte formal sein. Essays*, übers. v. C. Sample und D. Simon, Berlin 2011, S. 112–170.
- Fleiner, Fritz: *Unitarismus und Föderalismus in der Schweiz und in den Vereinigten Staaten von Amerika*, Jena 1931.
- Flikschuh, Katrin / Ypi, Lea (Hg.), *Kant and Colonialism. Historical and Critical Perspectives*, Oxford 2014.
- Fögen, Marie Theres: *Der Kampf um Gerichtsöffentlichkeit*, Berlin 1974.
- Fögen, Marie Theres: *Das Lied vom Gesetz*, München 2006.
- Foucault, Michel: »Die Gouvernementalität«, übers. v. H.-D. Gondek, in: ders., *Analytik der Macht*, Frankfurt a.M. 2005, S. 148–174.
- Franke, Katherine: *Wedlocked. The Perils of Marriage Equality*, New York/London 2015.
- Franziskus [Papst]: *Die Enzyklika »Laudato si'«. Über die Sorge für das gemeinsame Haus*, Freiburg 2015.
- Freud, Sigmund: »Eine Schwierigkeit der Psychoanalyse«, *Imago* 5 (1917), S. 1–7.
- Freud, Sigmund: »Vorlesungen zur Einführung in die Psychoanalyse«, in: Studienausgabe, hg. v. A. Mitscherlich u.a., Sonderausgabe, Frankfurt a.M. 2000, Bd. 1, S. 33–445.
- Freud, Sigmund: »Einführung in den Narzissmus«, in: Studienausgabe, a.a.O., Bd. 3, S. 37–68.
- Freud, Sigmund: »Jenseits des Lustprinzips«, in: Studienausgabe, a.a.O., Bd. 3, S. 213–272.
- Freud, Sigmund: »Das Unheimliche«, in: Studienausgabe, a.a.O., Bd. 4, S. 241–274.

- Freud, Sigmund: »Die Zukunft einer Illusion«, in: Studienausgabe, a.a.O., Bd. 9, S. 135–189.
- Freud, Sigmund: »Das Unbehagen in der Kultur«, in: Studienausgabe, a.a.O., Bd. 9, S. 191–270.
- Freud, Sigmund: »Warum Krieg?« [= Brief an Albert Einstein], in: Studienausgabe, a.a.O., Bd. 9, S. 271–286.
- Freud, Sigmund: »Totem und Tabu. Einige Übereinstimmungen im Seelenleben der Wilden und der Neurotiker«, in: Studienausgabe, a.a.O., Bd. 9, S. 287–444.
- Fuller, John: *W.H. Auden. A Commentary*, London 1998.
- Gadamer, Hans-Georg: *Wahrheit und Methode. Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik*, Gesammelte Werke, Bd. 1: Hermeneutik I, Tübingen 1999.
- Gandhi, Mohandas Karamchand: »Sword of Damocles«, *Young India*, 18. Juli 1929, S. 236.
- Garapon, Antoine: *Bien juger. Essai sur le rituel judiciaire*, Paris 2001.
- Gehlen, Arnold: »Über die Geburt der Freiheit aus der Entfremdung«, in: Gesamtausgabe, hg. v. K.-S. Rehberg, Bd. 4, Frankfurt a.M. 1983, S. 366–379.
- Glendinning, Simon: *Derrida. A Very Short Introduction*, Oxford 2011.
- Gogarten, Friedrich: »Ethik des Gewissens oder Ethik der Gnade«, *Zwischen den Zeiten* 1 (1923), S. 10–29.
- Goldmann, Matthias: *Internationale öffentliche Gewalt. Handlungsformen internationaler Institutionen im Zeitalter der Globalisierung*, Heidelberg u.a. 2015.
- Gollwitzer, Helmut: *Die christliche Gemeinde in der politischen Welt*, Tübingen 1954.
- Gordon, Robert W.: »Unfreezing Legal Reality: Critical Approaches to Law«, *Florida State University Law Review* 15 (1987), S. 195–220.
- Goud, Johan F.: *Emmanuel Levinas und Karl Barth. Ein religionsphilosophischer und ethischer Vergleich*, Bonn 1992.
- Greenberg, Jack: »Martin Luther King, Jr., and the Law«, *Congressional Record* 114 (1968), S. 17108f.
- Grewal, David Singh / Purdy, Jedediah: »Introduction: Law and Neoliberalism«, *Law and Contemporary Problems* 77 (2014), S. 1–23.
- Griffiths, John: »What is Legal Pluralism?«, *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* 24 (1986), S. 1–56.
- Guibal, Francis / Breton, Stanislas: *Altérités. Jacques Derrida et Pierre-Jean Labarrière*, Paris 1986.
- Gutmann, Andreas / Valle Franco, Alex: »Extraktivismus und das Gute Leben. Buen Vivir/Vivir Bien und der Umgang des Rechts mit nichterneuerbaren Ressourcen in Ecuador und Bolivien«, *Kritische Justiz* 52 (2019), S. 58–69.
- Häberle, Peter: *Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19. Abs. 2 Grundgesetz. Zugleich ein Beitrag zum institutionellen Verständnis der Grundrechte und zur Lehre vom Gesetzesvorbehalt*, Karlsruhe 1962.

- Häberle, Peter: »Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten. Ein Beitrag zur pluralistischen und ›prozessualen‹ Verfassungsinterpretation«, *JuristenZeitung* 30 (1975), S. 297–305.
- Häberle, Peter: »›Gott‹ im Verfassungsstaat?«, in: W. Fürst u.a. (Hg.), *Festschrift für Wolfgang Zeidler*, Berlin/New York 1987, Bd. 1, S. 3–17.
- Häberle, Peter: *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, 2., stark erweiterte Auflage, Berlin 1998.
- Habermas, Jürgen: »Arbeit und Interaktion. Bemerkungen zu Hegels Jenenser ›Philosophie des Geistes‹«, in: ders., *Technik und Wissenschaft als ›Ideologie‹*, Frankfurt 1968, S. 9–47.
- Habermas, Jürgen: »Hegels Kritik der Französischen Revolution«, in: ders., *Theorie und Praxis. Sozialphilosophische Studien*, Frankfurt a.M. 1971, S. 128–147.
- Habermas, Jürgen: »Eine Art Schadensabwicklung. Die apologetischen Tendenzen in der deutschen Zeitgeschichtsschreibung«, *Die Zeit*, 11. Juli 1986, <https://www.zeit.de/1986/29/eine-art-schadensabwicklung> (letzter Zugriff: 21.02.2021).
- Habermas, Jürgen: *Der philosophische Diskurs der Moderne. Zwölf Vorlesungen*, Frankfurt a.M. 1988.
- Habermas, Jürgen: *Strukturwandel der Öffentlichkeit. Untersuchungen zu einer Kategorie der bürgerlichen Gesellschaft*, mit einem Vorwort zur Neuaufgabe 1990, 13. Aufl., Frankfurt a.M. 2013.
- Habermas, Jürgen: *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, Frankfurt a.M. 1998 (text- und seitenidentisch mit der 4., durchgesehenen und erweiterten Aufl. von 1994).
- Habermas, Jürgen: »Volkssouveränität als Verfahren«, in: *Faktizität und Geltung*, a.a.O., S. 600–631.
- Habermas, Jürgen: *Glauben und Wissen (Friedenspreis des deutschen Buchhandels 2001)*, Frankfurt a.M. 2001.
- Habermas, Jürgen: »Das Politische – Der vernünftige Sinn eines zweifelhaften Erbstücks der Politischen Theologie«, in: E. Mendieta/J. VanAntwerpen (Hg.), *Religion und Öffentlichkeit*, Berlin 2012, S. 38–52.
- Habermas, Jürgen: *Auch eine Geschichte der Philosophie*, 2 Bde., Berlin 2019.
- Hägglund, Martin: »The Necessity of Discrimination. Disjoining Derrida and Levinas«, *Diacritics* 34 (2004), S. 40–71.
- Hägglund, Martin: *Radical Atheism. Derrida and the Time of Life*, Stanford 2008.
- Hauriou, Maurice: »Die Theorie der Institution und der Gründung (Essay über den sozialen Vitalismus)«, in: *Die Theorie der Institution und zwei andere Aufsätze von Maurice Hauriou*, übers. v. H. und J. Jecht, Berlin 1965, S. 27–66.
- Hegel, Georg W.F.: »Der Geist des Christentums und sein Schicksal«, in: Werke, hg. v. E. Moldenhauer und K.M. Michel, Bd. 1, S. 274–418.
- Hegel, Georg W.F.: »Die Verfassung Deutschlands«, in: Werke, a.a.O., Bd. 1, S. 449–610.

- Hegel, Georg W.F.: »Über die wissenschaftlichen Behandlungsarten des Naturrechts, seine Stelle in der praktischen Philosophie und sein Verhältnis zu den positiven Rechtswissenschaften«, in: Werke, a.a.O., Bd. 2, S. 434–530.
- Hegel, Georg W.F.: *Wissenschaft der Logik I*, Werke, a.a.O., Bd. 5.
- Hegel, Georg W.F.: *Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse. Mit Hegels eigenhändigen Notizen und den mündlichen Zusätzen*, Werke, a.a.O., Bd. 7.
- Hegel, Georg W.F.: *Vorlesungen über die Philosophie der Geschichte*, Werke, a.a.O., Bd. 12.
- Hegel, Georg W.F.: *Vorlesungen über die Ästhetik I*, Werke, a.a.O., Bd. 13.
- Hegel, Georg W.F.: *Vorlesungen über die Ästhetik II*, Werke, a.a.O., Bd. 14.
- Hegel, Georg W.F.: *Vorlesungen über die Ästhetik III*, Werke, a.a.O., Bd. 15.
- Hegel, Georg W.F.: *Vorlesungen über die Geschichte der Philosophie III*, Werke, a.a.O., Bd. 20.
- Hegel, Georg W.F.: »Vorlesungen über die Philosophie der Religion« [Fortsetzung], in: ders., *Vorlesungen über die Philosophie der Religion II. Vorlesungen über die Beweise vom Dasein Gottes*, Werke, a.a.O., Bd. 17, S. 7–344.
- Hegel, Georg W.F.: *Phänomenologie des Geistes*, Hamburg 1988.
- Hegel, Georg W.F.: *Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaften im Grundrisse (1830)*, Hamburg 1991.
- Hegel, Georg W.F. (K. v. Griesheim): »Wintersemester 1824/25. Nachschrift Karl Gustav Julius von Griesheim«, in: G.W.F. Hegel, *Vorlesungen über die Philosophie des Rechts*, hg. v. K. Grotzsch, Gesammelte Werke, hg. v. der Nordrhein-Westfälischen Akademie der Wissenschaften und der Künste, Bd. 26, Teilbd. 3, Hamburg 2015, S. 1047–1486.
- Heidegger, Martin: *Sein und Zeit*, 8. Aufl., Tübingen 1957.
- Heidegger, Martin: »Brief über den ›Humanismus‹«, in: ders., *Wegmarken*, Frankfurt a.M. 1967, S. 145–194.
- Heller, Jonas: *Mensch und Maßnahme. Zur Dialektik von Ausnahmezustand und Menschenrechten*, Weilerswist 2018.
- Hesse, Konrad: *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Neudruck der 20. Aufl., Heidelberg 1999.
- Hirsch, Emanuel: »Recht und Religion«, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 29 (1936), S. 226–238.
- Hirsch, Emanuel: »Vom verborgenen Suverän«, *Glaube und Volk* 2 (1933), S. 4–13.
- Hirsch, Emanuel: *Christentum und Geschichte in Fichtes Philosophie*, Tübingen 1920.
- Hirsch, Emanuel: *Die Reich-Gottes-Begriffe des neueren europäischen Denkens*, Göttingen 1921.
- Hirsch, Emanuel: *Fichtes Religionsphilosophie im Rahmen der philosophischen Gesamtentwicklung Fichtes*, Göttingen 1914.
- Hirsch, Emanuel: *Fichtes, Schleiermachers und Hegels Verhältnis zur Reformation*, Göttingen 1930.
- Hirsch, Emanuel: Rezension zu: C. Schmitt, *Politische Theologie. Vier Kapitel*

- zur *Lehre von der Souveränität*, München 1922, *Theologische Literaturzeitung* 48 (1923), Sp. 524–525.
- Hirschl, Ran: *Towards Juristocracy. The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*, Cambridge/MA / London 2004.
- Hobbes, Thomas: *Leviathan*, hg. v. N. Malcolm, Clarendon Edition of the Works of Thomas Hobbes, Bde. 3–5, Oxford 2012.
- Hölderlin, Friedrich: »Ursprung der Loyoté. Neun Pindar-Kommentare«, in: *Sämtliche Werke. »Frankfurter Ausgabe«*, hg. v. D.E. Sattler, Bd. 15, Basel/Frankfurt a.M. 1987, S. 331–364.
- Holmes, Oliver Wendell, Jr.: *The Common Law*, London 1982.
- Hölscher, Lucian: Art. »Öffentlichkeit«, in: *Geschichtliche Grundbegriffe. Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland*, hg. v. O. Brunner u.a., Studienausgabe, Stuttgart 2004, Bd. 4, S. 413–463.
- Honig, Bonnie: »The Politics of Public Things. Neoliberalism and the Routine of Privatization«, *No Foundations* 10 (2013), S. 59–76.
- Honig, Bonnie: *Public Things. Democracy in Disrepair*, New York 2017.
- Honneth, Axel: *Kampf um Anerkennung. Zur moralischen Grammatik sozialer Konflikte*, mit einem neuen Nachwort, Frankfurt 1994.
- Honneth, Axel: »Das Andere der Gerechtigkeit. Habermas und die ethische Herausforderung der Postmoderne«, *Deutsche Zeitschrift für Philosophie* 42 (1994), S. 195–220.
- Honneth, Axel: *Leiden an Unbestimmtheit. Eine Reaktualisierung der Hegelschen Rechtsphilosophie*, Stuttgart 2001.
- Honneth, Axel: *Das Recht der Freiheit. Grundriß einer demokratischen Sittlichkeit*, Berlin 2011.
- Honneth, Axel: *Die Idee des Sozialismus. Versuch einer Aktualisierung*, Berlin 2015.
- Horkheimer, Max: »Traditionelle und Kritische Theorie«, in: ders., *Traditionelle und Kritische Theorie. Fünf Aufsätze*, 6. Aufl., Frankfurt a.M. 2006, S. 205–259.
- Horkheimer, Max / Adorno, Theodor W.: *Dialektik der Aufklärung. Philosophische Fragmente*, 16. Aufl., Frankfurt a.M. 2006.
- Horkheimer, Max: *Zur Kritik der instrumentellen Vernunft*, Frankfurt a.M. 2007.
- Huber, Peter M.: Kommentar zu Art. 19 GG, in: H. v. Mangoldt / F. Klein / C. Starck, *Kommentar zum Grundgesetz*, 7. Aufl., hg. v. P.M. Huber und A. Vosskuhle, München 2018, S. 1791–1942.
- Hunsinger, George: »Karl Barth und die Befreiungstheologie«, in: L. Schottroff/W. Schottroff (Hg.), *Wer ist unser Gott? Beiträge zu einer Befreiungstheologie im Kontext der »ersten« Welt*, München 1986, S. 43–63.
- Husserl, Edmund: *Idées directrices pour une phénoménologie*, übers. v. P. Ricœur, Paris 1985.
- Hyppolite, Jean: »»Phénoménologie« de Hegel et psychanalyse«, in: ders., *Figures de la pensée philosophique*, Bd. 1, Paris 1991, S. 213–230.
- Jackson, Thomas F.: *From Civil Rights to Human Rights. Martin Luther King, Jr., and the Struggle for Economic Justice*, Philadelphia 2007.

- Jaeggi, Rahel: »Aneignung braucht Fremdheit. Überlegungen zum Begriff der Aneignung bei Marx«, *Texte zur Kunst*, Nr. 46 (Juni 2002), S. 60–69, <https://www.textezurkunst.de/46/aneignung-braucht-fremdheit/> (letzter Zugriff: 21.02.2021).
- Jaeggi, *Entfremdung. Zur Aktualität eines sozialphilosophischen Problems*, Frankfurt a.M. 2005.
- Jaeggi, Rahel: »Was ist eine (gute) Institution?«, in: R. Forst u.a. (Hg.), *Sozialphilosophie und Kritik*, FS Honneth, Frankfurt a.M. 2009, S. 528–544.
- Jaeggi, Rahel: *Kritik von Lebensformen*, Berlin 2013.
- Jaspers, Karl: »Kants ›Zum ewigen Frieden‹«, in: K. Ziegler (Hg.), *Wesen und Wirklichkeit des Menschen*, FS Plessner, Göttingen 1957, S. 131–152.
- Jhering, Rudolf von: *Der Zweck im Recht*, 1. Bd., 3. Aufl., Leipzig 1893.
- Jhering, Rudolf von: *Scherz und Ernst in der Jurisprudenz. Eine Weihnachtsgabe für das juristische Publikum*, Leipzig 1904.
- Jhering, Rudolf von: *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, 3. Teil, Leipzig 1865.
- Jhering, Rudolf von: *Der Kampf um's Recht*, Wien 1992.
- Joas, Hans: *Die Sakralität der Person. Eine neue Genealogie der Menschenrechte*, Berlin 2011.
- Jüngel, Eberhard: »Zum Verhältnis von Kirche und Staat nach Karl Barth«, *Zeitschrift für Theologie und Kirche*, Beiheft 6 (1986), S. 76–135.
- Kafka, Franz: »Vor dem Gesetz«, in: *Ein Landarzt und andere Drucke zu Lebzeiten*, Gesammelte Werke in zwölf Bänden, hg. v. H. Koch, Frankfurt a.M. 1994, Bd. 1, S. 211f.
- Kafka, Franz: *Der Proceß*, Gesammelte Werke, a.a.O., Bd. 3.
- Kant, Immanuel: *Kritik der reinen Vernunft*, Werkausgabe, hg. v. W. Weischedel, Frankfurt a.M. 1977, Bde. 3 und 4.
- Kant, Immanuel: »Was heißt: sich im Denken orientieren?«, in: Werkausgabe, a.a.O., Bd. 5, S. 265–283.
- Kant, Immanuel: »Grundlegung zur Metaphysik der Sitten«, in: Werkausgabe, a.a.O., Bd. 7, S. 7–102.
- Kant, Immanuel: »Kritik der praktischen Vernunft«, in: Werkausgabe, a.a.O., Bd. 7, S. 103–302.
- Kant, Immanuel: »Metaphysik der Sitten«, in: Werkausgabe, a.a.O., Bd. 8, S. 303–634.
- Kant, Immanuel: »Die Religion innerhalb der Grenzen der bloßen Vernunft«, in: Werkausgabe, a.a.O., Bd. 8, S. 645–879.
- Kant, Immanuel: *Kritik der Urteilskraft*, Werkausgabe, a.a.O., Bd. 10.
- Kant, Immanuel: »Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht«, in: Werkausgabe, a.a.O., Bd. 11, S. 31–50.
- Kant, Immanuel: »Beantwortung der Frage: Was ist Aufklärung?«, in: Werkausgabe, a.a.O., Bd. 11, S. 51–61.
- Kant, Immanuel: »Mutmaßlicher Anfang der Menschengeschichte«, in: Werkausgabe 11, a.a.O., S. 83–102.
- Kant, Immanuel: »Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig

- sein, taugt aber nicht für die Praxis«, in: Werkausgabe, a.a.O., Bd. 11, S. 125–172.
- Kant, Immanuel: »Das Ende aller Dinge«, in: Werkausgabe, a.a.O., Bd. 11, S. 175–190.
- Kant, Immanuel: »Zum ewigen Frieden«, in: Werkausgabe, a.a.O., Bd. 11, S. 191–251.
- Kant, Immanuel: »Der Streit der Fakultäten«, in: Werkausgabe, a.a.O., Bd. 11, S. 261–393.
- Kant, Immanuel: »Zu Johann Gottfried Herder: Ideen zur Philosophie der Geschichte der Menschheit«, in: Werkausgabe, a.a.O., Bd. 12, S. 779–806.
- Kant, Immanuel: *Handschriftlicher Nachlaß. Anthropologie*, Kant's gesammelte Schriften, hg. v. der Königlich Preußischen Akademie der Wissenschaften (= Akademie-Ausgabe), Bd. 15, Berlin/Leipzig 1923.
- Kantorowicz, Hermann (Pseudonym: Gnaeus Flavius): *Der Kampf um die Rechtswissenschaft*, Heidelberg 1906.
- Käsemann, Ernst: *Leib und Leib Christi. Eine Untersuchung zur paulinischen Begrifflichkeit*, Tübingen 1933.
- Kelsen, Hans: *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff*, 2. Aufl., Tübingen 1928.
- Kelsen, Hans: »Gott und Staat«, *Logos* 11 (1923), S. 261–284.
- Kelsen, Hans: *Allgemeine Theorie der Normen*, Wien 1979.
- Kelsen, Hans: »Über Staatsunrecht«, in: Werke, hg. v. M. Jestaedt, Bd. 3, Tübingen 2010, S. 439–531.
- Kennedy, David: *A World of Struggle. How Power, Law and Expertise Shape Global Political Economy*, Princeton 2016.
- Kennedy, Duncan: »Legal Formality«, *The Journal of Legal Studies* 2 (1973), S. 351–398.
- Kennedy, Duncan: »The Stakes of Law, or Hale and Foucault!«, *Legal Studies Forum* 15 (1991), S. 327–366.
- Kennedy, Duncan: *A Critique of Adjudication {fin de siècle}*, Cambridge/MA / London 1997.
- Kennedy, Duncan: »law-and-economics from the perspective of critical legal studies«, in: P. Newman (Hg.), *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, Basingstoke/New York 2002, Bd. 2, S. 465–474.
- King, Martin Luther, Jr.: *Where Do We Go from Here. Chaos or Community?*, Boston 1994.
- King, Martin Luther, Jr.: *The Papers of Martin Luther King, Jr.*, Bd. 3, hg. v. S. Burns u.a., Berkeley u.a. 1997.
- King, Martin Luther, Jr.: »Remaining Awake Through a Great Revolution«, in: *A Knock at Midnight. Inspiration from the Great Sermons of Reverend Martin Luther King, Jr.*, hg. v. C. Carson und P. Holloran, New York 1998, S. 201–224.
- King, Martin Luther, Jr.: »An Experiment in Love«, in: *A Testament of Hope. The Essential Writings and Speeches of Martin Luther King, Jr.*, hg. v. J. Washington, San Francisco 2003, S. 16–20.

- King, Martin Luther, Jr.: »Suffering and Faith«, in: *A Testament of Hope*, a.a.O., S. 41f.
- King, Martin Luther, Jr.: »Love, Law and Civil Disobedience«, in: *A Testament of Hope*, a.a.O., S. 43–53.
- King, Martin Luther, Jr.: »The Ethical Demands of Integration«, in: *A Testament of Hope*, a.a.O., S. 117–125.
- King, Martin Luther, Jr.: »The Drum Major Instinct«, in: *A Testament of Hope*, a.a.O., S. 259–267.
- King, Martin Luther, Jr.: »I See the Promised Land«, in: *A Testament of Hope*, a.a.O., S. 279–286.
- King, Martin Luther, Jr.: »Letter from Birmingham City Jail«, in: *A Testament of Hope*, a.a.O., S. 289–302.
- King, Martin Luther, Jr.: »Playboy Interview: Martin Luther King, Jr.«, Interview der Zeitschrift *Playboy*, in: *A Testament of Hope*, a.a.O., S. 340–377.
- King, Martin Luther, Jr.: Rede in London vom 7. Dezember 1964 [Audioaufnahme und Transkription], [https://www.democracynow.org/2015/1/19/exclusive\\_newly\\_discovered\\_1964\\_mlk\\_speech](https://www.democracynow.org/2015/1/19/exclusive_newly_discovered_1964_mlk_speech) (letzter Zugriff: 21.02.2021).
- Klare, Karl E.: »Legal Culture and Transformative Constitutionalism«, *South African Journal on Human Rights* 14 (1998), S. 146–188.
- Klein, Rebekka A.: *Depotenzierung der Souveränität. Religion und politische Ideologie bei Claude Lefort, Slavoj Žižek und Karl Barth*, Tübingen 2016.
- Kofmann, Gil: »DERRIDA – Screenplay«, Film-zu-Text-Adaption, in: K. Dick/A. Ziering Kofmann (Hg.), *Derrida. Screenplay and Essays on the Film*, Manchester 2005, S. 51–109.
- Kojève, Alexandre: *Hegel. Eine Vergegenwärtigung seines Denkens*, übers. v. I. Fetscher und G. Lehmbruch, erweiterte Ausgabe, Frankfurt a.M. 1975.
- Konersmann, Ralf: Art. »Überbau/Basis«, in: *Historisches Wörterbuch der Philosophie*, hg. v. J. Ritter u.a., Bd. 11, Basel 2001, Sp. 4–7.
- Koskeniemmi, Martti / Leino, Päivi: »Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties«, *Leiden Journal of International Law* 15 (2002), S. 553–579.
- Koskeniemmi, Martti: *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870–1960*, Cambridge 2004.
- Koskeniemmi, Martti: »Global Governance and Public International Law«, *Kritische Justiz* 37 (2004), S. 241–254.
- Koskeniemmi, Martti: *From Apology to Utopia. The Structure of International Legal Argument*, Neuausgabe mit neuem Epilog, Cambridge 2006.
- Koskeniemmi, Martti: »Constitutionalism as Mindset: Reflections on Kantian Themes About International Law and Globalization«, *Theoretical Inquiries in Law* 8 (2007), S. 9–36.
- Koskeniemmi, Martti: »The Politics of International Law – 20 Years Later«, in: ders., *The Politics of International Law*, Oxford/Portland 2011, S. 63–75.
- Koskeniemmi, Martti: »Faith, Identity, and the Killing of the Innocent: International Lawyers and Nuclear Weapons«, in: *The Politics of International Law*, a.a.O., S. 198–218.

- Koskeniemi, Martti: »Style as Method: Letter to the Editors of the Symposium«, in: *The Politics of International Law*, a.a.O., S. 294–306.
- Koskeniemi, Martti: »Miserable Comforters: International Relations as New Natural Law«, in: *The Politics of International Law*, a.a.O., S. 307–330.
- Koskeniemi, Martti: »Hegemonic Regimes«, in: M. Young (Hg.), *Regime Interaction in International Law. Facing Fragmentation*, Cambridge 2015, S. 305–324.
- Koskeniemi, Martti: »International Law as ›Global Governance‹«, in: J. Desautels-Stein/C. Tomlins (Hg.), *Searching for Contemporary Legal Thought*, Cambridge 2017, S. 199–218.
- Koskeniemi, Martti: »Interview: Martti Koskeniemi on International Law and the Rise of the Far-Right«, Interview von D. van den Meerssche, <http://opiniojuris.org/2018/12/10/interview-martti-koskeniemi-on-international-law-and-the-rise-of-the-far-right/> (letzter Zugriff: 21.02.2021).
- Kraus, Hans-Joachim, *Prophetie und Politik*, München 1952.
- Krisch, Nico: *Beyond Constitutionalism: The Pluralist Structure of Postnational Law*, Oxford 2010.
- Laclau, Ernesto: »Identität und Hegemonie: Die Rolle der Universalität in der Konstitution von politischen Logiken«, in: J. Butler u.a. (Hg.), *Kontingenz, Hegemonie, Universalität*, a.a.O., S. 57–111.
- Laclau, Ernesto / Mouffe, Chantal: *Hegemonie und radikale Demokratie. Zur Dekonstruktion des Marxismus*, übers. v. M. Hintz und G. Vorwallner, 4. Aufl., Wien 2012.
- Laski, Harold: *Studies in the Problem of Sovereignty*, New Haven/London 1917.
- Last Stone, Suzanne: »In Pursuit of the Counter-Text: The Turn to the Jewish Legal Model in Contemporary American Legal Theory«, *Harvard Law Review* 106 (1993), S. 813–894.
- Law-Viljoen, Bronwyn (Hg.), *Light on a Hill. Building the Constitutional Court of South Africa*, Johannesburg 2006.
- Lecoq, Dominique: »Vorwort« in: J. Derrida u.a., *Für Nelson Mandela*, a.a.O., S. 7–10.
- Lefort, Claude / Gauchet, Marcel: »Über die Demokratie: Das Politische und die Instituierung des Gesellschaftlichen«, in: U. Rödel (Hg.), *Autonome Gesellschaft und libertäre Demokratie*, übers. v. K. Menke, Frankfurt a.M. 1990, S. 89–122.
- Lefort, Claude: »Menschenrechte und Politik«, in: U. Rödel (Hg.), *Autonome Gesellschaft und libertäre Demokratie*, a.a.O., S. 239–280.
- Lefort, Claude: »Die Frage der Demokratie«, in: U. Rödel (Hg.), *Autonome Gesellschaft und libertäre Demokratie*, a.a.O., S. 281–297.
- Lévinas, Emmanuel: »Transcendance et hauteur«, *Bulletin de la Société française de philosophie* 56 (1962), S. 89–113.
- Lévinas, Emmanuel: »Gott und die Philosophie«, in: B. Casper (Hg.), *Gott nennen. Phänomenologische Zugänge*, Freiburg 1981, übers. v. R. Funk, S. 81–123.

- Lévinas, Emmanuel: »Jenseits der Erinnerung. Traktat Berakoth 12b-13a«, in: ders., *Stunde der Nationen. Talmudlektüren*, übers. v. E. Weber, München 1994, S. 119–140.
- Lévinas, Emmanuel: »Les droits de l'autre homme«, in: ders., *Altérité et transcendance*, Paris 1995, S. 149–153.
- Lévinas, Emmanuel: *Jenseits des Seins oder anders als Sein geschieht*, übers. v. T. Wiemer, 2. Aufl., München 1998.
- Lévinas, Emmanuel: »Ganz anders – Jacques Derrida«, *Eigennamen. Meditationen über Sprache und Literatur*, übers. v. F. Miething, München 1998, S. 67–76.
- Lévinas, Emmanuel: »Judentum und Revolution«, in: ders., *Vom Sakralen zum Heiligen. Fünf neue Talmud-Lesungen*, übers. v. F. Miething, Frankfurt a.M. 1998, S. 11–52.
- Lévinas, Emmanuel: »Desakralisation und Entzauberung«, in: *Vom Sakralen zum Heiligen*, a.a.O., S. 83–119.
- Lévinas, Emmanuel: »Im Staat den Staat überschreiten«, in: ders., *Neue Talmud-Lesungen*, übers. v. F. Miething, Frankfurt a.M. 2001, S. 39–68. // französisch: E. Lévinas, »Au-delà de l'Etat dans l'Etat«, in: ders., *Nouvelles lectures talmudiques*, Paris 1995, S. 44–76.
- Lévinas, Emmanuel: *Totalität und Unendlichkeit. Versuch über die Exteriorität*, übers. W. Krewani, 4. Aufl., Freiburg/München 2003 // französisch: E. Lévinas, *Totalité et infini. Essay sur l'extériorité*, Den Haag 1961.
- Lévinas, Emmanuel: »Anspruchsvolles Judentum«, in: ders., *Anspruchsvolles Judentum. Talmudische Diskurse*, übers. v. F. Miething, Budapest 2005, S. 7–18.
- Lévinas, Emmanuel: »Die Offenbarung in der jüdischen Tradition«, in: *Anspruchsvolles Judentum*, a.a.O., S. 66–98.
- Lévinas, Emmanuel: »Der Staat Cäsars und der Staat Davids«, in: *Anspruchsvolles Judentum*, a.a.O., S. 135–151.
- Lévinas, Emmanuel: »Politik hintan!«, in: *Anspruchsvolles Judentum*, a.a.O., S. 152–162 // französisch: E. Lévinas, »Politique après !«, in: ders., *L'Au-delà du verset. Lectures et discours talmudiques*, Paris 1982, S. 221–228.
- Lévinas, Emmanuel: *Humanismus des anderen Menschen*, übers. v. L. Wenzler, Hamburg 2005.
- Lévinas, Emmanuel: »Antlitz und erste Gewalt. Ein Gespräch mit Hans-Joachim Lengner über Phänomenologie und Ethik«, in: C. Kupke (Hg.), *Lévinas' Ethik im Kontext*, Berlin 2005, S. 11–24.
- Lévinas, Emmanuel: »Eine uns vertraute Sprache«, in: ders., *Die Unvorhersehbarkeiten der Geschichte*, übers. v. A. Letzkus, Freiburg i.B. 2006, S. 125–129.
- Lévinas, Emmanuel: »Sartre entdeckt die heilige Geschichte (Gespräch mit Viktor Malka)«, in: *Die Unvorhersehbarkeiten der Geschichte*, a.a.O., S. 131–134.
- Lévinas, Emmanuel: »Die Spur des Anderen«, in: ders., *Die Spur des Anderen. Untersuchungen zur Phänomenologie und Sozialphilosophie*, übers. v. W. Krewani, 5. Aufl., Freiburg/München 2007, S. 209–235.

- Lévinas, Emmanuel: »Einige Betrachtungen zur Philosophie des Hitlerismus«, übers. v. A. Letzkus, in: E. Lévinas, *Verletzlichkeit und Frieden. Schriften über die Politik und das Politische*, Zürich/Berlin 2007, S. 73–86.
- Lévinas, Emmanuel: »Die Menschenrechte und die Rechte des jeweils anderen«, übers. v. P. Delhom, in: *Verletzlichkeit und Frieden*, a.a.O., S. 97–108.
- Lévinas, Emmanuel: »Menschenrechte und guter Wille«, übers. v. F. Miething, in: *Verletzlichkeit und Frieden*, a.a.O., S. 109–113. // französisch: E. Lévinas, »Droits de l'homme et bonne volonté«, in: ders., *Entre nous. Essais sur le penser-à-l'autre*, Paris 1991, S. 231–235.
- Lévinas, Emmanuel: »Bilderverbot und ›Menschenrechte‹«, übers. v. A. Hirsch und P. Delhom, in: *Verletzlichkeit und Frieden*, a.a.O., S. 115–123.
- Lévinas, Emmanuel: »Der Sinn der Geschichte«, übers. v. E. Moldenhauer, in: *Verletzlichkeit und Frieden*, a.a.O., S. 127–129.
- Lévinas, Emmanuel: »Die Tugenden der Geduld«, übers. v. E. Moldenhauer, in: *Verletzlichkeit und Frieden*, a.a.O., S. 131–133.
- Lévinas, Emmanuel: »Frieden und Nähe«, übers. v. P. Delhom, in: *Verletzlichkeit und Frieden*, a.a.O., S. 137–149 // französisch: E. Lévinas, »Paix et proximité«, in: ders., *Alterité et transcendance*, Paris 1995, S. 136–148.
- Lévinas, Emmanuel: »Die Bibel und die Griechen«, übers. v. P. Delhom, in: *Verletzlichkeit und Frieden*, a.a.O., S. 151–154.
- Lévinas, Emmanuel: »Der Ort und die Utopie«, übers. v. E. Moldenhauer, in: *Verletzlichkeit und Frieden*, a.a.O., S. 167–171.
- Lévinas, Emmanuel: »Der Laizismus und das Denken Israels«, übers. v. A. Letzkus, in: *Verletzlichkeit und Frieden*, a.a.O., S. 177–195.
- Lévinas, Emmanuel / Finkielkraut, Alain: »Israel: Ethik und Politik«, Gespräch von S. Malka mit E. Lévinas und A. Finkielkraut, übers. v. A. Hirsch und M. Bormann, in: E. Lévinas, *Verletzlichkeit und Frieden*, a.a.O., S. 237–248.
- Lévinas, Emmanuel: »What one asks of oneself, one asks of a saint. A Dialogue with Emmanuel Levinas 1980–81«, Interview von J.F. Goud, *Levinas Studies* 3 (2008), S. 1–33.
- Lévinas, Emmanuel: »Nom d'un chien ou le droit naturel«, in: ders., *Difficile liberté. Essais sur le judaïsme*, 3., durchgesehene und korrigierte Aufl., Paris 2010, S. 231–235.
- Lévinas, Emmanuel: »Pour un humanisme hébraïque«, in: *Difficile liberté*, a.a.O., S. 406–411.
- Lévinas, Emmanuel: »Antihumanisme et éducation«, in: *Difficile liberté*, a.a.O., S. 412–429.
- Lévinas, Emmanuel: »Eine Religion für Erwachsene«, in: ders., *Schwierige Freiheit. Versuch über das Judentum*, übers. v. E. Moldenhauer, Frankfurt a.M. 2017, S. 21–27.
- Lévinas, Emmanuel: »Messianische Texte«, in: *Schwierige Freiheit*, a.a.O., S. 58–103.
- Llewellyn, Karl N.: *The Common Law Tradition: Deciding Appeals*, Boston/Toronto 1960.

- Loick, Daniel: *Juridismus. Konturen einer kritischen Theorie des Rechts*, Berlin 2017.
- Loidolt, Sophie: *Einführung in die Rechtsphänomenologie. Eine historisch-systematische Darstellung*, Tübingen 2005.
- Loidolt, Sophie: *Phenomenology of Plurality. Hannah Arendt on Political Intersubjectivity*, New York/Abingdon 2018.
- Loidolt, Sophie: »Order, experience, and critique: The phenomenological method in political and legal theory«, *Continental Philosophy Review* (2021), <https://link.springer.com/article/10.1007/s11007-021-09535-y> (letzter Zugriff: 09.03.2021).
- Löwith, Karl: *Weltgeschichte und Heilsgeschehen. Die theologischen Voraussetzungen der Geschichtsphilosophie*, Stuttgart/Weimar 2004.
- Lübbe-Wolf, Gertrude: »Über das Fehlen von Grundrechten in Hegels Rechtsphilosophie. Zugleich ein Beitrag zum Verständnis der historischen Grundlagen des Hegelschen Staatsbegriffs«, in: H.-C. Lucas/O. Pöggeler (Hg.), *Hegels Rechtsphilosophie im Zusammenhang der europäischen Verfassungsgeschichte*, Stuttgart-Bad Cannstatt 1986, S. 421–446.
- Lukács, Georg: *Geschichte und Klassenbewusstsein*, Werke, Bd. 2, Neuwied 1970.
- Luther, Martin [Übersetzer]: *Die gantze Heilige Schrift*, hg. v. H. Volz, München 1974.
- Malabou, Catherine: *L'avenir de Hegel. Plasticité, temporalité, dialectique*, Paris 1996.
- Malka, Salomon: *Emmanuel Lévinas. Eine Biographie*, übers v. F. Miething, München 2004.
- Mandela, Nelson: *Long Walk to Freedom. Autobiography of Nelson Mandela*, Boston u.a. 1994.
- Mandela, *The struggle is my life. His speeches and writings brought together with historical documents and accounts of Mandela in prison by fellow-prisoners*, New York 1990.
- Marchart, Oliver: *Die politische Differenz. Zum Denken des Politischen bei Nancy, Lefort, Badiou, Laclau und Agamben*, Berlin 2010.
- Marcuse, Herbert: *Der eindimensionale Mensch. Studien zur Ideologie der fortgeschrittenen Industriegesellschaft*, 21. Aufl., Darmstadt/Neuwied 1987.
- Marcuse, Herbert: *Vernunft und Revolution. Hegel und die Entstehung der Gesellschaftstheorie*, übers. v. A. Schmidt, Berlin 2020.
- Marty, François: »La hauteur et le sublime«, in: C. Chalier/M. Abensour (Hg.), *Emmanuel Lévinas*, Paris 1991, S. 304–312.
- Marx, Karl / Engels, Friedrich: »Manifest der Kommunistischen Partei«, in: Werke (MEW), hg. v. Institut für Marxismus-Leninismus beim ZK der SED, Bd. 4, 9. Aufl., Berlin 1980, S. 459–493.
- Marx, Karl: »Zur Kritik der Hegelschen Rechtsphilosophie«, in: ders./F. Engels, Gesamtausgabe (MEGA), hg. v. Institut für Marxismus-Leninismus beim ZK der KPdSU und v. Institut für Marxismus-Leninismus beim ZK der SED, Abt. 1, Bd. 2, Berlin 1982, S. 3–138.
- Marx, Karl: »Zur Judenfrage«, in: MEGA, Abt. 1, Bd. 2, a.a.O., S. 141–169.

- Marx, Karl: »Zur Kritik der Hegel'schen Rechts-Philosophie. Einleitung«, in: MEGA, Abt. 1, Bd. 2, a.a.O., S. 170–183.
- Marx, Karl / Engels, Friedrich: *Deutsche Ideologie. Manuskripte und Drucke*, MEGA, hg. v. der Internationalen Marx-Engels-Stiftung, Abt. 1, Bd. 5, Berlin 2017.
- Marx, Karl: »Zur Kritik der politischen Ökonomie. Erstes Heft«, in: MEGA, hg. v. Institut für Marxismus-Leninismus beim ZK der KPdSU und v. Institut für Marxismus-Leninismus beim ZK der SED, Abt. 2, Bd. 1, Berlin 1980, S. 95–245.
- Marx, Karl: *Ökonomisch-philosophische Manuskripte*, hg. v. B. Zehnppfenig, Hamburg 2005.
- Mattei, Ugo / Nader, Laura: *Plunder. When the Rule of Law Is Illegal*, Malden 2008.
- Matter, Hans Peter: *Die pluralistische Staatstheorie oder Der Konsens zur Uneinigkeit*, Fragment, hg. v. B. Schindler, Oberhofen am Thunersee 2012.
- Maus, Ingeborg: *Justiz als gesellschaftliches Über-Ich. Zur Position der Rechtsprechung in der Demokratie*, Berlin 2018.
- McCormack, Bruce: »Graham Ward's Barth, Derrida and the Language of Theology«, *Scottish Journal of Theology* 49 (1996), S. 97–109.
- McDowell, John: »The apperceptive I and the empirical self: towards a heterodox reading of ›Lordship and Bondage‹ in Hegel's Phenomenology«, in: K. Deligiorgi (Hg.), *Hegel: New Directions*, Chesham 2006, S. 33–48.
- Meierhenrich, Jens / Cole, Catherine: »In the Theater of the Rule of Law: Performing the Rivonia Trial in South Africa, 1963–1964«, in: J. Meierhenrich/D. Pendas (Hg.), *Political Trials in Theory and History*, Cambridge 2016, S. 229–262.
- Menke, Christoph: *Tragödie im Sittlichen: Gerechtigkeit und Freiheit nach Hegel*, Frankfurt a.M. 1996.
- Menke, Christoph / Raimondi, Francesca: »Vorbemerkung der Herausgeber«, in: dies. (Hg.), *Die Revolution der Menschenrechte. Grundlegende Texte zu einem neuen Begriff des Politischen*, Berlin 2011, S. 9–11.
- Menke, Christoph: »Einleitung« zu Teil 1 (Revolution), in: ders./F. Raimondi (Hg.), *Die Revolution der Menschenrechte*, a.a.O., S. 15–20.
- Menke, Christoph: *Recht und Gewalt*, Berlin 2013.
- Menke, Christoph: *Kritik der Rechte*, Berlin 2015.
- Merleau-Ponty, Maurice: *Das Sichtbare und das Unsichtbare*, übers. v. R. Giuliani und B. Waldenfels, 3. Aufl., München 2004.
- Meuer, Stefan: Art. »Autoimmunität«, zuletzt aktualisiert 04.2020, *Psychembel Online*, <https://www.psychembel.de/Autoimmunität/K038P/doc/> (letzter Zugriff: 07.03.2021).
- Metz, Johann Baptist: »Zur Theologie der Welt (1968)«, in: *Gesammelte Schriften*, hg. v. J. Reikerstorfer, Bd. 1, Freiburg i.B. 2015, S. 17–147.
- Möllers, Christoph: *Gewaltengliederung. Legitimation und Dogmatik im nationalen und internationalen Rechtsvergleich*, Tübingen 2005.
- Möllers, Christoph: *Staat als Argument*, 2. Aufl., München 2011.

- Möllers, Christoph: *Die Möglichkeit der Normen. Über eine Praxis jenseits von Moralität und Kausalität*, Berlin 2015.
- Möllers, Christoph: »Der Zweck im Recht und seine Grenzen: Zur Eigenleitimität des Rechts« (unveröffentl. Manuskript).
- Montaigne, Michel de: *Essais [Versuche] nebst des Verfassers Leben nach der Ausgabe von Pierre Coste*, übers. v. J.D. Tietz, 3 Bde., Nachdruck der 1753/54 in Leipzig publizierten Ausgabe, Zürich 1992.
- Morris, George Sylvester: *Hegel's Philosophy of the State and of History. An Exposition*, Chicago 1887.
- Mouffe, Chantal: *Über das Politische. Wider die kosmopolitische Illusion*, übers. v. N. Neumeier, Frankfurt a.M. 2007.
- Moyn, Samuel: *Origins of the Other. Emmanuel Levinas Between Revelation and Ethics*, Ithaca/London 2005.
- Moyn, Samuel: »The politics of individual rights: Marcel Gauchet and Claude Lefort«, in: R. Geenens/H. Rosenblatt (Hg.), *French Liberalism from Montesquieu to the Present Day*, Cambridge 2012, S. 291–310.
- Moyn, Samuel: *The Last Utopia. Human Rights in History*, Cambridge/MA / London 2010.
- Müller-Mall, Sabine: *Performative Rechtserzeugung. Eine theoretische Annäherung*, Weilerswist 2012.
- Müller, Jan-Werner: *Verfassungspatriotismus*, Frankfurt a.M. 2010.
- Nancy, Jean-Luc: »Die Unruhe des Negativen«, übers. v. J. Etzold, in: J.-L. Nancy, *Hegel*, Zürich 2011.
- Neuhouser, Frederick: *Foundations of Hegel's Social Theory. Actualizing Freedom*, Cambridge/MA / London 2000.
- Nichtweiß, Barbara: Art. »Peterson, Erik«, in: *Biographisch-Bibliographisches Kirchenlexikon*, hg. v. F.W. Bautz, fortgef. v. T. Bautz, Bd. 7, Nordhausen 1994, Sp. 275–281.
- Nicolaisen, Carsten: *Der Weg nach Barmen. Die Entstehungsgeschichte der Theologischen Erklärung von 1934*, Neukirchen-Vluyn 1985.
- Nietzsche, Friedrich: »Zur Genealogie der Moral. Eine Streitschrift«, in: *Kritische Studienausgabe*, hg. v. G. Colli und M. Montinari, München 2002, Bd. 5, S. 245–412.
- O'Donnell, Erin: *Legal Rights for Rivers. Competition, Collaboration and Water Governance*, Abingdon/New York 2018.
- Orford, Anne: »Book Review Article: International Territorial Administration and the Management of Decolonization«, *The International and Comparative Law Quarterly* 59 (2010), S. 227–249.
- Otto, Rudolf: *Das Heilige. Über das Irrationale in der Idee des Göttlichen und sein Verhältnis zum Rationalen*, 12. Aufl., Gotha/Stuttgart 1924.
- Overbeck, Franz: *Christentum und Kultur. Gedanken und Anmerkungen zur modernen Theologie, aus dem Nachlaß*, hg. v. C.A. Bernoulli, Kritische Neuausgabe, hg. v. B. von Reibnitz, Werke und Nachlaß, Bd., 6/1: *Kirchenlexicon. Materialien »Christentum und Kultur«*, Stuttgart 1996.
- Pascal, Blaise: *Pensées – Gedanken*, hg. und komm. v. P. Sellier, übers. v. S. Schiewe, Darmstadt 2016.

- Peters, Anne: *Jenseits der Menschenrechte. Die Rechtsstellung des Individuums im Völkerrecht*, Tübingen 2014.
- Peters, Anne: »Liberté, Égalité, Animalité: Human–Animal Comparisons in Law«, *Transnational Environmental Law* 5 (2016), S. 25–53.
- Peters, Anne: »Rights of Human and Nonhuman Animals: Complementing the Universal Declaration of Human Rights«, *American Journal of International Law Unbound* 112 (2018), S. 355–360.
- Peterson, Erik: »Monotheismus als politisches Problem«, in: *Theologische Traktate*, Ausgewählte Schriften, hg. v. B. Nichtweiß, Bd. 1, Würzburg 1994, S. 23–81.
- Pindar: *Carmina cum fragmentis*, Bd. 2, hg. v. H. Mähler, Leipzig 1989.
- Pippin, Robert B.: »Hegel, die Moderne und Habermas«, übers. v. S. Brauer, in: R. Pippin, *Die Verwirklichung der Freiheit. Der Idealismus als Diskurs der Moderne*, Frankfurt 2005, S. 165–190.
- Pistor, Katharina: *The Code of Capital. How the Law Creates Wealth and Inequality*, Princeton 2019.
- Platon: »Gorgias« [zit. *Gorgias*], in: *Opera*, hg. v. I. Burnet, Bd. 3, Oxford 1957 (o.S.).
- Platon: »Respylica« [zit. *Der Staat*], in: *Opera*, Bd. 4, Oxford 1957 (o.S.).
- Platon: »Timaevs« [zit. *Timaios*], in: *Opera*, Bd. 4, a.a.O. (o.S.).
- Plessner, Helmuth: »Das Problem der Öffentlichkeit und die Idee der Entfremdung«, in: *Gesammelte Schriften*, hg. v. G. Dux u.a., Bd. 10, Frankfurt a.M. 1985, S. 212–227.
- Posner, Richard A.: *Economic Analysis of Law*, 8. Aufl., Austin u.a. 2011.
- Posner, Richard A.: *Overcoming Law*, Cambridge/MA 1996.
- Post, Robert / Siegel, Reva: »Roe Rage: Democratic Constitutionalism and Backlash«, *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review* 42 (2007), S. 373–433.
- Prolingheuer, Hans: *Der Fall Karl Barth. Chronographie einer Vertreibung. 1934–1935*, Neukirchen-Vluyn 1984.
- Przywara, Erich: *Analogia Entis. Metaphysik. I Prinzip*, München 1932.
- Psyhyrembel Redaktion: Art. »Autoimmunkrankheit«, zuletzt aktualisiert 04.2016, *Psyhyrembel Online*, <https://www.psyhyrembel.de/Autoimmunkrankheit/K038Q/doc/> (letzter Zugriff: 07.03.2021).
- Radbruch, Gustav: »Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht«, *Süd-deutsche Juristen-Zeitung* 1 (1946), S. 105–108.
- Reich, Johannes: *Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit. Evolution und Dogmatik von Art. 94 Abs. 1 und 4 der Bundesverfassung*, Zürich/St. Gallen 2011.
- Reinhardt, Jörn: *Der Überschuss der Gerechtigkeit. Perspektiven einer Kritik unter Bedingungen modernen Rechts*, Weilerswist 2009.
- Renan, Ernest: »Qu'est-ce que la nation?«, in: ders., *Discours et conférences*, Paris 1887, S. 279–310.
- Resnik, Judith / Curtis, Dennis: *Representing Justice. Invention, Controversy, and Rights in City-States and Democratic Courtrooms*, New Haven/London 2011.

- Ricœur, Paul: »Kant et Husserl«, *Kant-Studien* 46 (1955), S. 44–67.
- Ricœur, Paul: »The Poetics of Language and Myth«, Interview von R. Kearney, in: R. Kearney, *Debates in Continental Philosophy. Conversations with Contemporary Thinkers*, New York 2004, S. 99–125.
- Ricœur, Paul: *Die Interpretation. Ein Versuch über Freud*, übers. v. E. Moldenhauer, Frankfurt 1969 // französisch: P. Ricœur, *De l'interprétation. Essai sur Freud*, Paris 1965.
- Ritter, Joachim: *Hegel und die französische Revolution*, Frankfurt 1965.
- Ritz, Eberhard: Art. »Entfremdung«, in: *Historisches Wörterbuch der Philosophie*, hg. v. J. Ritter u.a., Bd. 2, Basel 1972, Sp. 509–525.
- Rosa, Hartmut: *Resonanz. Eine Soziologie der Weltbeziehung*, Berlin 2016.
- Rosenzweig, *Der Stern der Erlösung*, Frankfurt a.M. 1988.
- Rosenzweig, Franz: *Das Büchlein vom gesunden und kranken Menschenverstand*, Frankfurt a.M. 1992.
- Rosenzweig, Franz: »Das neue Denken. Einige nachträgliche Bemerkungen zum »Stern der Erlösung««, in: *Zweistromland. Kleinere Schriften zu Glauben und Denken*, Der Mensch und sein Werk. Gesammelte Schriften, Bd. 3, hg. v. R. und A. Mayer, Dordrecht u.a. 1984, S. 139–161.
- Rosenzweig, Franz: »Atheistische Theologie«, in: *Zweistromland*, a.a.O., S. 687–697.
- Rousseau, Jean-Jacques: *Vom Gesellschaftsvertrag oder Grundsätze des Staatsrechts*, übers. v. H. Brockard, Stuttgart 1977 // französisch: J.-J. Rousseau, »Du contrat social ou principes du droit politique«, in: *Cœuvres complètes*, hg. v. B. Gagnebin und M. Raymond, Bd. 3, Paris 1964, S. 347–470.
- Saladin, Peter: *Grundrechte im Wandel*, Bern 1970.
- Sampson, Anthony: *Mandela. The Autorised Biography*, London 2011.
- Saner, Hans: *Widerstreit und Einheit. Wege zu Kants politischem Denken*, München 1967.
- Santner, Eric L.: »What's Left After Rights?«, *Law & Critique* 26 (2015), S. 105–115.
- Sartre, Jean-Paul: *Brüderlichkeit und Gewalt. Ein Gespräch mit Benny Lévy*, übers. v. G. Osterwald, Berlin 1993 // französisch: J.-P. Sartre/B. Lévy, *L'espoir maintenant. Les entretiens de 1980*, Lagrasse 1991.
- Sartre, Jean-Paul: *Überlegungen zur Judenfrage*, übers. v. V. von Wroblewsky, 3. Aufl., Reinbek b. Hamburg 1994.
- Sartre, Jean-Paul: *Das Sein und das Nichts. Versuch einer neuen Phänomenologie*, übers. v. H. Schöneberg und T. König, 10. Aufl., Reinbek bei Hamburg 2004.
- Scalia, Antonin: »Originalism. The Lesser Evil«, *University of Cincinnati Law Review* 57 (1989), S. 849–866.
- Schleiermacher, Friedrich: *Der christliche Glaube, nach den Grundsätzen der evangelischen Kirche im Zusammenhang dargestellt*, zweite Auflage (1830/31), Kritische Gesamtausgabe, Abt. 1, Bd. 13, 2 Teilbde., hg. v. R. Schäfer, Berlin 2003.
- Schmitt, Carl: *Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen*, Tübingen 1914.

- Schmitt, Carl: »Staatsethik und pluralistischer Staat«, *Kant-Studien* 35 (1930), S. 28–42.
- Schmitt, Carl: *Staat, Bewegung, Volk*, Hamburg 1933.
- Schmitt, Carl: »Die vollendete Reformation. Bemerkungen und Hinweise zu neueren Leviathan-Interpretationen«, *Der Staat* 4 (1965), S. 51–69.
- Schmitt, Carl: *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum*, 2. Aufl., Berlin 1974.
- Schmitt, Carl: »Die sichtbare Kirche. Eine scholastische Erwägung«, in: ders., *Die Militärzeit 1915 bis 1919. Tagebuch Februar bis Dezember 1915, Aufsätze und Materialien*, Berlin 2005, S. 445–452.
- Schmitt, Carl: *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, 3. Aufl., Berlin 2006.
- Schmitt, Carl: *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*, 9. Aufl., Berlin 2009.
- Schmitt, Carl: *Politische Theologie II. Die Legende von der Erledigung jeder Politischen Theologie*, 5. Aufl., Berlin 2008.
- Schmitt, Carl: *Legalität und Legitimität*, 8., korrigierte Aufl., Berlin 2012.
- Schmitt, Carl: *Der Begriff des Politischen. Text von 1932 mit einem Vorwort und drei Corollarien*, 9., korrigierte Aufl., Berlin 2015.
- Schmitt, Carl: *Römischer Katholizismus und politische Form*, 6. Aufl., Stuttgart 2016.
- Schopenhauer, Arthur: *Die Welt als Wille und Vorstellung. I und II*, 2. Aufl., München 2002.
- Seelmann, Kurt: »Rechtswissenschaft als Kulturwissenschaft – ein neukanthianischer Gedanke und sein Fortleben«, in: M. Senn/D. Puskás (Hg.), *Rechtswissenschaft als Kulturwissenschaft? Kongress der Schweizerischen Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie, 15. und 16. Juni 2007, Universität Zürich*, Zürich 2007, S. 121–132.
- Siep, Ludwig: *Anerkennung als Prinzip der praktischen Philosophie. Untersuchungen zur Jenaer Philosophie des Geistes*, Freiburg i.B./München 1979.
- Simon, Helmut: *Der Rechtsgedanke in der gegenwärtigen deutschen evangelischen Theologie unter besonderer Berücksichtigung des Problems materialer Rechtsgrundsätze*, Diss. Bonn 1952.
- Smend, Rudolf: »Staat und Recht«, in: ders., *Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze*, 4. Aufl., Berlin 2010, S. 363–379.
- Smith, Steven G.: *The Argument to the Other. Reason Beyond Reason in the Thought of Karl Barth and Emmanuel Lévinas*, Chico/CA 1983.
- Spivak, Gayatri Chakravorty: »Righting Wrongs«, *The South Atlantic Quarterly* 103 (2004), S. 523–581.
- Spivak, Gayatri Chakravorty: *A Critique of Postcolonial Reason. Toward a History of the Vanishing Present*, Cambridge/MA / London 1999.
- Sohm, Rudolf: *Kirchenrecht*, 1. Bd: Die geschichtlichen Grundlagen, anastatische Neudruck, München/Leipzig 1923.
- Soiver, Aviam: »Preface«, in: M. Minow u.a. (Hg.), *Narrative, Violence, and the Law. The Essays of Robert Cover*, Ann Arbor 1995, S. vii–xii.

- Sörensen, Paul: *Entfremdung als Schlüsselbegriff einer kritischen Theorie der Politik. Eine Systematisierung im Ausgang von Karl Marx, Hannah Arendt und Cornelius Castoriadis*, Baden-Baden 2016.
- Spinoza, Baruch de: *Ethik in geometrischer Form dargestellt*, Lateinisch-Deutsch, übers. und hg. v. W. Bartuschat, Hamburg 1999.
- Stammler, Rudolf: *Die Lehre vom richtigen Rechte*, Nachdruck der neubearbeiteten Aufl. von 1926, Darmstadt 1964.
- Steiner, George: *Antigonen. Geschichte und Gegenwart eines Mythos*, übers. v. M. Pfeiffer, München 1988.
- Steiner, George: *Nach Babel. Aspekte der Sprache und des Übersetzens*, Schriften, Bd. 5, übers. v. M. Plessner, unter Mitw. v. H. Beese, Berlin 2014.
- Sternberger, Dolf: *Verfassungspatriotismus*, Frankfurt 1990.
- Stoellger, Philipp: »Barth und die Postmoderne. Perspektiven auf eine prekäre Konstellation«, in: M. Leiner/W. Trowitzsch (Hg.), *Karl Barths Theologie als europäisches Ereignis*, Göttingen 2008, S. 397–432.
- Stolleis, Michael: »Im Namen des Gesetzes«, in: H. Dreier (Hg.), *Rechts- und staatsrechtliche Schlüsselbegriffe: Legitimität – Repräsentation – Freiheit. Symposium für Hasso Hofmann zum 70. Geburtstag*, Berlin 2005, S. 33–66.
- Strauss, Leo: *Naturrecht und Geschichte*, übers. v. H. Boog, Frankfurt a.M. 1977.
- Strauss, Leo: »Hobbes' politische Wissenschaft in ihrer Genesis (1935/1965)«, in: *Gesammelte Schriften*, hg. v. H. Meier, Bd. 3, 2. Aufl., Stuttgart 2008, S. 3–192.
- Stroup, John: »Political Theology and Secularization Theory in Germany, 1918–1939. Emanuel Hirsch as a Phenomenon of His Time«, *Harvard Theological Review* 80 (1987), S. 321–386.
- Terán-Dutari, Julio: »Die Geschichte des Terminus ›analogia entis‹ und das Werk Erich Przywaras. Dem Denker der ›analogia entis‹ zum achtzigsten Geburtstag«, *Philosophisches Jahrbuch* 77 (1970), S. 163–179.
- Teubner, Gunther: *Verfassungsfragmente. Gesellschaftlicher Konstitutionalismus in der Globalisierung*, Berlin 2012.
- Thaler, Richard H. / Sunstein, Cass R.: *Nudge. Wie man kluge Entscheidungen anstößt*, 7. Aufl., Berlin 2017.
- Theunissen, Michael: *Die Verwirklichung der Vernunft. Zur Theorie-Praxis-Diskussion im Anschluss an Hegel*, Philosophische Rundschau, Beiheft 6, Tübingen 1970.
- Theunissen, Michael: *Hegels Lehre vom absoluten Geist als theologisch-politischer Traktat*, Berlin 1970.
- Theunissen, Michael: *Der Andere. Studien zur Sozialontologie der Gegenwart*, 2., um eine Vorrede vermehrte Aufl., Berlin/New York 1977.
- Theunissen, Michael: *Sein und Schein. Die kritische Funktion der Hegelschen Logik*, Frankfurt a.M. 1980.
- Theunissen, Michael: »Gesellschaft und Geschichte«, in: *Kritische Theorie der Gesellschaft. Zwei Studien*, Frankfurt a.M. 1981, S. 1–40.
- Theunissen, Michael: »Die verdrängte Intersubjektivität in Hegels Philosophie des Rechts«, in: D. Henrich/R.-P. Horstmann (Hg.), *Hegels Philosophie des Rechts. Die Theorie der Rechtsformen und ihre Logik*, Stuttgart 1982, S. 317–381.

- Theunissen, Michael: *Selbstverwirklichung und Allgemeinheit. Zur Kritik des gegenwärtigen Bewusstseins*, Berlin/New York 1982.
- Thomas, Yan: »Fictio Legis. L'empire de la fiction romaine et ses limites médiévales«, *Droits* 21 (1995), S. 17–63.
- Tillich, Paul: *Systematische Theologie*, Bd. 1, 3., überarbeitete Aufl., Stuttgart 1956.
- Tippelskirch, Dorothee C. von: »Liebe von fremd zu fremd...«. Menschlichkeit des Menschen und Göttlichkeit Gottes bei Emmanuel Lévinas und Karl Barth, Freiburg 2002.
- Tully, James: *Public Philosophy in a New Key*, Bd. II: Imperialism and Civic Freedom, Cambridge 2008.
- Tushnet, Mark: »A Critique of Rights«, *Texas Law Review* 62 (1984), S. 1363–1403.
- Tushnet, Mark: »Perspectives on Critical Legal Studies«, *The George Washington Law Review* 52 (1984), S. 239–242.
- Tushnet, Mark: »Anti-Formalism in Recent Constitutional Theory«, *Michigan Law Review* 83 (1985), S. 1502–1544.
- Tushnet, Mark: »Defending the Indeterminacy Thesis«, *Quinnipiac Law Review* 16 (1996), S. 339–356.
- Unger, Roberto Mangabeira: *The Critical Legal Studies Movement. Another Time, A Greater Task*, London/Brooklyn 2015.
- Vischer, Benedict: »Systematicity to Excess. Kant's Conception of the International Legal Order«, in: S. Kadelbach u.a. (Hg.), *System and Order in International Law. From Machiavelli to Hegel*, Oxford 2017, S. 303–328.
- Vismann, Cornelia: *Akten. Medientechnik und Recht*, 2. Aufl., Frankfurt a.M. 2001.
- Vismann, Cornelia: *Medien der Rechtsprechung*, Frankfurt a.M. 2011.
- Vismann, Cornelia: *Das Schöne am Recht. Erweitert um die Trauerreden von Friedrich Kittler und Werner Hamacher*, Berlin 2012.
- Vismann, Cornelia: *Das Recht und seine Mittel. Ausgewählte Schriften*, Frankfurt a.M. 2012.
- Waldenfels, Bernhard: *Schattenrisse der Moral*, Frankfurt a.M. 2006.
- Walzer, Michael: Lokale Kritik – globale Standards. Zwei Formen moralischer Auseinandersetzung, übers. v. C. Goldmann, Hamburg 1996 // 2. Teil englisch: M. Walzer, Nation and Universe, The Tanner Lectures on Human Values, Oxford 1989, [https://tannerlectures.utah.edu/\\_documents/a-to-z/w/walzer90.pdf](https://tannerlectures.utah.edu/_documents/a-to-z/w/walzer90.pdf) (letzter Zugriff: 21.02.2021).
- Weber, Max: »Wissenschaft als Beruf«, in: Gesamtausgabe, hg. v. H. Baier u.a., Abt. 1, Bd. 17, München 1992, S. 49–111.
- Weissbrodt, David / Mahoney, Georgina: »International Legal Action Against Apartheid«, *Law & Inequality* 4 (1986), S. 485–508.
- White, Morton G.: »The Revolt Against Formalism in American Social Thought of the Twentieth Century«, *Journal of the History of Ideas* 8 (1947), S. 131–152.
- Wihl, Tim: *Aufhebungsrechte. Form, Zeitlichkeit und Gleichheit der Grund- und Menschenrechte*, Weilerswist 2019.

- Wildt, Andreas: *Autonomie und Anerkennung. Hegels Moralitätskritik im Lichte seiner Fichte-Rezeption*, Stuttgart 1982.
- Williams, Patricia J.: »Alchemical Notes: Reconstructing Ideals from Deconstructed Rights«, *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review* 22 (1987), S. 401–433.
- Winnicott, Donald W.: »Transitional Objects and Transitional Phenomena – A Study of the First Not-Me Possession«, *International Journal of Psycho-Analysis* 34 (1953), S. 89–97.
- Winnicott, Donald W.: »The Theory of the Parent-Infant-Relationship«, *International Journal of Psycho-Analysis* 41 (1960), S. 585–595.
- Wischmeyer, Thomas: *Zwecke im Recht des Verfassungsstaates. Geschichte und Theorie einer juristischen Denkfigur*, Tübingen 2015.
- Wittgenstein, Ludwig: »Logisch-philosophische Abhandlung. Tractatus logico-philosophicus«, in: Werkausgabe, Bd. 1, 4. Aufl., Frankfurt a.M. 1988, S. 7–85.
- Wizner, Stephen: »Repairing the World Through Law: A Reflection on Robert Cover's Social Activism«, *Cardozo Studies in Law and Literature* 8 (1996), S. 1–14.
- Wofford, Harris, Jr.: »The Law and Civil Disobedience«, *The Presbyterian Outlook*, 26. September 1960, S. 5f.
- Wofford, Harris, Jr.: »Non-violence and the Law: The Law Needs Help«, in: A. Bierman/J. Gould (Hg.), *Philosophy for a New Generation*, 3. Aufl., New York 1970, S. 367–375.
- Wolf, Erik: *Recht des Nächsten. Ein rechtstheologischer Entwurf*, Frankfurt 1958.
- Wolff, Hans Walter: *Die Stunde des Amos. Prophetie und Protest*, 2. Aufl., München 1979.
- Wood, Allen W.: *Hegel's Ethical Thought*, Cambridge 1990.
- Zizek, Slavoj: *Gnadenlose Liebe*, übers. v. N. Schneider, Frankfurt 2001.
- Zizek, Slavoj: *Die politische Suspension des Ethischen*, übers. v. J. Hagedstedt, Frankfurt a.M. 2005.
- Zizek, Slavoj: *The Puppet and the Dwarf: The Perverse Core of Christianity*, Cambridge/MA / London 2003.
- Zizek, Slavoj: *Psychoanalyse und die Philosophie des deutschen Idealismus. Bände 1 und 2*, übers. v. I. Charim und L. Marinelli, Wien 2008.
- Zizek, Slavoj: *Die Tücke des Subjekts*, übers. v. E. Gilmer u.a., Frankfurt a.M. 2010.
- o.V.: »Kurze Nachricht«, *Gothaische gelehrte Zeitungen*, 1784, S. 95.
- o.V.: Art. »Wofford, Harris Llewellyn«, *Martin Luther King, Jr. Encyclopedia*, <https://kinginstitute.stanford.edu/encyclopedia/wofford-harris-llewellyn> (letzter Zugriff: 21.02.2021).



