



This pdf document provided by SOULL can be cited as:

Christensen, Ralph: "Die Kunst, den Citoyen vor dem Bourgeois zu retten.

Zur materialistischen Theorie subjektiver Rechte bei Ernst Bloch und Christoph Menke" In: SOULL – Sources of Language and Law, <https://legal-linguistics.net> (Last update: 8.7.2020)

All rights reserved.

Die Kunst, den Citoyen vor dem Bourgeois zu retten

Zur materialistischen Theorie subjektiver Rechte bei Ernst Bloch und Christoph Menke

Subjektives und objektives Recht, Berechtigung und Verpflichtung sind nicht einfach zwei austauschbare Seiten des Kaufvertrags. Sie sind auch nicht symmetrisch. Zwar gilt: „Es gibt kein subjektives Recht ohne vorausgesetzt objektives, kein objektives ohne vorausgesetzt subjektives.“¹ Aber dies verhindert nicht den Versuch, eine dieser beiden Seiten als primär auszuzeichnen. Die zivilistische Auffassung hält die Rechte für primär und die Rechtsordnung für eine nachträglich Abstraktion. Die publizistische Auffassung dagegen hält die Pflichten für primär und reüssiert in den totalitären Ordnungen des 20. Jahrhunderts. Darin übernimmt die norma agendi gegenüber der facultas agendi die Führungsrolle. Ein Volksgenosse hat primär Pflichten dem Ganzen gegenüber. Rechte hat er nur davon abgeleitet, soweit er sie zur Verwirklichung seiner Pflichten braucht.²

In der Spannung zwischen subjektivem Recht und objektiver Pflicht artikuliert sich also etwas Grundlegendes: „Diese Sache wird desto schwieriger, als sie nicht einmal innerhalb der bürgerlichen Gesellschaft bleibt, sondern auch im Kampf gegen sie enthalten ist.“³ In den subjektiven Rechten steckt das Vermögen und damit der Bourgeois, welcher den Citoyen zur bloßen Sonntagsrede macht. Die formale Rechtsgleichheit, abstrahiert von der tatsächlichen sozialen Ungleichheit und indem das Privateigentum zu den Menschenrechten gezählt wurde, konnten diese an den Kapitalismus veräußert werden: „Das subjektive Recht muss also zwei Quellen haben, (...) den des Gläubigers, kurz gesprochen, innerhalb der vorhandenen Gesellschaft, und den des revolutionären Kampfs gegen die bestehende Gesellschaft insgesamt.“⁴

¹ *Ernst Bloch*, Naturrecht und menschliche Würde, Frankfurt am Main 1972, S. 242.

² *Peter Thoss*, Das subjektive Recht in der gliedschaftlichen Bindung, Frankfurt am Main 1968.

³ *Ernst Bloch*, Naturrecht, S. 239.

⁴ *Ernst Bloch*, Naturrecht, S. 52.

1. Von der Theorie des Rechts zur Theorie der Rechte

Wenn man vom Recht aus geht, findet man den Gegensatz von Gesetz und Gerechtigkeit und navigiert in vertrauten Gewässern. Wenn man von den Rechten aus geht, findet man Neues. Rechte erlauben Handlungen und liefern so das Grenzregime von Normativität und Faktizität.

In einer Theorie des Rechts geht es schnell ums Ganze und sie neigt dazu, dieses Ganze von oben als verteilende Gerechtigkeit zu bestimmen. Dies mündet dann in eine Apologie des positiven Rechts: „In jedem besonderen Fall bleibt Gerechtigkeit (...) eine von oben. Das bewirkt auch, dass sie an den vorhandenen Rechtsmaßen nichts grundsätzlich ändert. (...) Gerechtigkeit (...) als kritische Apologetik der positiven Gesetzgebung“ gehört damit ins relative Naturrecht der ausgleichenden Repression. „Deshalb kommt im rechtlich unzufriedenen Denken Gerechtes nicht so vor, als ob es dazu gehörte. Es setzt eine Obrigkeit voraus, die spendet. (...)“⁵ So sitzt bei Larenz die Gerechtigkeit als fette Henne in einem Nest von Prinzipien, um dort die Rechtsbegriffe hervorzubringen.

Aber in der Moderne hört der Mensch auf, Objekt der Gerechtigkeit zu sein und fordert Freiheitsrechte: „Das relative Naturrecht von oben herab endet damit seit 400 Jahren, es beginnt nun der Kampf um die subjektiven öffentlichen Rechte, nicht nur als Rechtsdisziplin, sondern als noch bürgerlich-progressiver Naturrechts-Inhalt selber gefasst.“⁶

Was wird nun aus der Gerechtigkeit? Man könnte zunächst glauben, dass eine bloße Umkehrung der Hierarchie von Gerechtigkeit und Freiheit genügt. Statt einer Gerechtigkeit von oben eine Gerechtigkeit von unten. Wir magern sie ab zur regulativen Idee oder, weniger anämisch, zum Telos einer noch bevorstehenden Entwicklung. Die vitalistische Lösung begnügt sich damit, in der Semantik von Gerechtigkeit die Beziehung eines/vieles sowie unten/oben umzukehren.

Eine Umkehrung der Hierarchie genügt aber nicht. Man muss den Gegensatz auch dislozieren. Die Gerechtigkeit ist nicht länger ein Maßstab oder Ziel. Sie wandert von Intellekt in das Gefühl. Gerechtigkeit ist damit nicht das Andere der Gewalt des Rechts. Das ist die Sprache. Aber sie ist ein Medium, in dem sich die Spannung zwischen Sprache und Gewalt artikuliert. Der emotionale Aufschrei „Das ist ungerecht“ kann anzeigen, dass noch Gründe fehlen, um anzunehmen, dass das Recht nicht Unrecht ist.

⁵ *Ernst Bloch*, Naturrecht, S. 53.

⁶ *Ernst Bloch*, Naturrecht, S. 59.

2. Wieso ist Recht notwendig Gewalt?

Nach Menke⁷ ist das Recht seinem Wesen nach Gewalt, weil die Norm im Recht das den Stoff Bezwingende ist. Recht ist also Gewalt nicht nur im Moment seiner Einsetzung oder deren Wiederholung, sondern Recht ist notwendig und immer Gewalt.

Herkömmlich wird das Moment der Gewalt im Recht als äußerlich oder transitorisch begriffen. Wenn die Gewalt nur in den Mitteln des Rechts läge, könnte sie vermieden werden. Sobald wir freiwillig befolgen, was man sonst erzwingen würde, verschwindet der Zwang. Entgegen dieser Auffassung liegt aber die Gewalt im Wesen des Rechts selbst. Die Praxis des Rechts ist auf die Erarbeitung einer Regel gerichtet. Man muss nicht behaupten, dass sie immer schon da war, aber sie muss jedenfalls am Ende stehen. Unter diese Regel wird dann subsumiert.

Die Gewalt liegt nun genau in dieser Subsumtion. Eine Person wird unter eine Regel gefasst.⁸ Logisch geht das nicht, weil ich nur Begriffe unter Begriffe subsumieren kann. Nicht dagegen Individuen unter Begriffe. Das ist die Grenze der Logik. Sie liegt in der Unmöglichkeit, „universal bzw. nominal definierte Begriffe oder Normen, also logische Entitäten, mit apodiktischer Gewissheit, das heißt, ohne die Gefahr zu irren, auf singuläre Dinge, Zustände oder Ereignisse anzuwenden, also auf metaphysische Entitäten, die real definiert sein müssten, um zum Gegenstand logischer Operationen von apodiktischer Gewissheit werden zu können. Dies ist deswegen – jedenfalls für endliche Vernunftwesen – unmöglich, weil die real definitorische Bildung singulärer Begriffe, die ihren Gegenstand von allen möglichen anderen Objekten eindeutig unterscheiden sollen, die epistemische Ausstattung von Menschen übersteigt, so dass dem zufolge bloß nominal definierte Begriffe unendlich spezifisch bleiben.“⁹ Die Schwierigkeiten, welche eigentlich schon in der Universalienproblematik sichtbar wurden, lassen sich nur vermeiden, wenn man Begriffe nicht auf Wirklichkeit, sondern auf artifizielle Konstrukte wie Spiele anwendet. Das Recht wird aber auf die Wirklichkeit angewendet und stößt somit auf die „Applikationsaporie“ als „den Inbegriff der Schwierigkeiten (...), die sich aus der Notwendigkeit ergeben, generelle Normen auf individuelle, konkrete Situationen anzuwenden.“¹⁰

Damit ist die Gewalt des Rechts unvermeidbar. Wir könnten sie höchstens spalten, teilen oder depotenzieren. Aufzuheben wäre sie nur durch eine Weltgeistmaschine. Mit ihr könnte man aus Individuen Begriffe machen. Aber zum Glück funktioniert diese nicht. Zu überbieten wäre die Gewalt des Rechts allerdings durch die göttliche Gewalt, mit welcher der Gott des Alten Testaments alle Individuen der Rotte Korah auslöscht.

⁷Soweit im Folgenden referiert wird, bezieht sich das Referat auf das Papier von *Christoph Menke*, Stoff und Form: Die doppelte Selbstreflexion des Rechts.

⁸Vgl. zum Problem *Gottfried Gabriel*, Subsumierende und reflektierende Urteilskraft, in: *ders./Rolf Gröschner*, Subsumtion, Tübingen 2012, S. 1 ff., 13.

⁹Vgl. dazu *Alexander Aichele*, Enthymematik und Wahrscheinlichkeit, in: *Rechtstheorie*, Sonderheft Rechtsrhetorik, Berlin 2012, S. 495 ff., 504.

¹⁰*Wolfgang Wieland*, Aporien der praktischen Vernunft, Frankfurt am Main 1989, S. 13.

3. Wie lässt sich die Struktur der modernen Rechte beschreiben?

Die spezifische Gestalt des subjektiven Rechts in der Moderne wird von Menke historisch profiliert: Rechte dienten im antiken Recht der Teilhabe am Guten. Sie sind hier der Gerechtigkeit unterworfen. Die natürlichen Strebungen vollenden sich erst im Recht. Dort finden sie allerdings ihre Form und runden sich zur Totalität. Die Sittlichkeit als zentrale Idee erzieht über die Prinzipien des Rechts die Natur zur Tugend.

Das römisch-christliche Recht ist in Bezug auf die menschliche Natur pessimistischer. Die Korruption durch Sünde lässt eine endgültige Aufhebung der Natur in Sittlichkeit nicht zu. Deswegen wird die Natur herabgesetzt zum Anlass von Herrschaft. Stoff und Form in ihrer notwendigen Entgegensetzung bilden somit das Ganze der Totalität.

Die Moderne transformiert nun das Verhältnis von Stoff und Form. Der Stoff soll weder erzogen noch beherrscht, sondern ermächtigt werden. Damit geht die Entwicklung von integrativ über imperativ zu reflexiv. Das Recht erkennt im Stoff der natürlichen Handlungen seine eigenen Voraussetzungen und will diese freisetzen. Aber die Reflexion ist eine doppelte: Auch die natürliche Handlung enthält die Norm als ihr Anderes in sich.

4. Die Naturalisierung des Rechtsstoffs

Stoff als Negation der Form ist als Mangel definiert. Der natürliche Wille ist zwar dynamisch, aber ohne letztes Ziel. Es vollzieht sich ein Bruch mit der Teleologie. Der Wille wird zur unendlichen Serialität ohne Endziel. Dies ist Nietzsches Wille zur Macht. Ein Wille, der sich selbst will und bejaht.

Aber in der Serialität steckt noch ein Problem: Man kann Nietzsches Willen mit Heidegger als letzte Selbstermächtigung des Partitiellen verstehen. Er wäre dann eine Figur der Repetition und letzte Geste der Metaphysik. Man kann den Willen zur Macht aber auch als Iteration fassen. Dann wäre der Wille zur Macht der erste Anti-Ödipus, der sich dem Spiel der Unterschiede überantwortet.

5. Die Legaltät der Rechtsform

Die Form definiert sich nicht als Möglichkeit, sondern als Negation des Stoffs. Allerdings erkennt das Recht den Stoff als innere Bedingung der Form. Dabei ist in der selbstreflexiven Rechtsform der Stoff als Mitbewirkendes anerkannt. Damit kann der Gedanke eines responsiven Rechts verbunden sein.

6. Bourgeois und Citoyen

Die doppelte Selbstreflexion des Rechts lässt sich auf zwei gegensätzliche Weisen beschreiben: Instrumentell als Steigerung der Mittel und experimentell als Entfaltung von Kräften, als kapitalistische Wirtschaft oder zivilgesellschaftliche Öffentlichkeit usw. Diese beiden Weisen der Selbstreflexion führen einen Kampf ums Recht.

Im Bourgeois will der Wille sich selbst als identischen. Es handelt sich um ein archäologisches Denken, welches im kunstvollen Gebäude der Selbstreflexion einen festen Grund entdeckt: den Unternehmer, welcher das Mühlespiel der Vermögensmehrung betreibt. Im Citoyen will der Wille sich selbst als nicht identischen. Es handelt sich um ein genealogisches Denken, welches einen Gegensatz aufdeckt: Das komplexe Spiel der streitenden Öffentlichkeit. Wie ist nun mit diesem Gegensatz umzugehen?

7. Materialismus 1: Die Aufhebung des Gegensatzes

Die erste materialistische Gestalt einer Theorie der modernen Rechte will den Gegensatz zu Gunsten des Citoyen aufheben: „Während die subjektiv-rechtliche Quelle aus der Eigentumssphäre nirgends lange politisch vorhält und im politischen Faschismus völlig versiegt, liefert die Quelle aus der Brutus-Sphäre gerade in faschistischen Zeiten desto reicheres Material: eben das der Revolution (ohne Ökonomismus). Sie liefert die Anmeldung der subjektiv-öffentlichen Rechte in ihrer Totalität, liefert so gleichsam die Revolution in den Revolutionen oder jenen Radikalismus, der die Wurzel packt, nämlich den geschundenen, den aufbegehrenden Menschen.“¹¹ Der Eigentumsursprung der subjektiven Rechte ist hier nur eine Art List der Vernunft und der am Grund der subjektiven Rechte aufgedeckte Gegensatz ein temporärer: „Der tiefgehende Dualismus in der Rechtssphäre verschwände in einer Gesellschaft, die nicht nur eine nicht-antagonistische in ihren Interessen wäre, sondern ebenso die Staatsmächte nicht mehr nötig hätte, so wenig wie die Individuum-Reservate, die nötigen, gegen den Staat, gar als Polizeistaat.“¹² Mit der Aufhebung des Gegensatzes führt uns der Weg aus der Moderne zurück nach Athen. Wir erblicken eine zur Totalität gerundete Sittlichkeit: „Das letzte subjektive Recht wäre so die Befugnis, nach seinen Fähigkeiten zu produzieren, nach seinen Bedürfnissen zu konsumieren; garantiert wird diese Befugnis durch die letzte Norm des objektiven Rechts: Solidarität.“¹³ Die Totalität ist damit zwar nicht von oben gedacht, wie in Athen, oder als Gegenüber von Stoff und Form, wie in Rom. Aber sie liegt als dynamischer Telos unten im Stoff.

¹¹ *Ernst Bloch*, Naturrecht, S. 251.

¹² *Ernst Bloch*, Naturrecht, S. 252 f.

¹³ *Ernst Bloch*, Naturrecht, S. 252.

8. Materialismus 2: Der Widerstreit

Bei Bloch wird das Individuum der Gattungsnatur subsumiert. Es bleibt bei der Arbeit des Prokrustes. Das Individuum wird zum revolutionären Subjekt gestreckt, und alle anderen Differenzen werden abgeschnitten.

Die Sprache kann aber nicht nur Differenzen abschneiden, sondern auch neue erfinden. Das ist ihre ästhetische Funktion. Wir brauchen sie, damit der Citoyen nicht im Funktionär als neuem Bourgeois verschwindet. Im subjektiven Recht gibt es also einen Kampf um die Frage, ob bessere Regeln für die Freiheit genug sind, oder ob sie nie genügen. Können wir die grundrechtlichen Leitbegriffe Kunst, Wissenschaft, Religion usw. endgültig definieren oder müssen sie nicht notwendig offen bleiben für Differenzierung? Gibt es also einen Kommentar zu den Grundrechten redigiert vom Gattungswesen letzte Hand, oder gibt es nur vorletzte Kommentare?

Der Kampf beginnt mit der reflexiven Anerkennung der Wirksamkeit des Stoffs in der Form. Wenn man die sich selbst bejahende Subjektivität nicht archäologisch, sondern genealogisch fasst, ist eine Stillstellung der Differenzen nicht denkbar. Es stellt sich aber die Frage, ob die ästhetische Kraft der Differenzen überhaupt in einer Spannung zum ewig gleichen Mühlespiel der Vermögensvermehrung steht. Hat der Unternehmer den Künstler nicht längst in seiner Public-Relations-Abteilung integriert? Und sind umgekehrt die Ästheteten nicht längst aus dem Mühlespiel des Kapitalismus ausgestiegen ins Paralleluniversum von Computerspiel und Kunst?

9. Die Sprache als Medium der Reflexion

Bei vollständiger semantischer Getrenntheit ist ein Widerstreit nicht möglich. Wenn zwei Elemente im Verhältnis des Widerstreits stehen, müssen sie sich mindestens am Punkt des Konflikts berühren. Der Punkt, wo sich Stoff und Form berühren, ist die Sprache. Hier findet ein Kampf um die Reflexion dieses Gegensatzes statt.

Bei der formspaltenen Gewalt des Stoffs muss man das Wort in seinem Bezug zum Stoff sehen, das wäre der Aspekt der Responsivität. Dies muss auch zu einer Veränderung in juristischen Urteilen führen. Die Sicherheit der Deduktion wird dadurch erschüttert: „Die subsumierende Urteilkraft behandelt den Fall als Einzel-Fall eines vorgegebenen Allgemeinen, die reflektierende Urteilkraft behandelt ihn als besonderen Fall eines offenen Allgemeinen.“¹⁴ Aus einer Gerechtigkeit werden viele, die nicht von oben, sondern von unten kommen. Außerdem wird im Verfahren die richterliche Gewalt geteilt durch das rechtliche Gehör der Beteiligten und die Notwendigkeit deren Argumente in der Begründung zu berücksichtigen.

¹⁴Vgl. dazu *Gottfried Gabriel*, Subsumierende und reflektierende Urteilkraft, ebd., S. 21.

Bei der stoffspaltenden Gewalt der Form muss man die Rolle der Verfahrensbeteiligten und ihrer Sprache beachten. Der Stoff muss zum Wort kommen, aber er ist häufig auch gezwungen, zu sprechen. Schon zu Beginn des Verfahrens muss das Subjekt seine Meinung umformen in eine Rechtsmeinung. Diese Rechtsmeinung muss es später in Auseinandersetzung mit der Gegenposition auch noch strategisch ändern und weiterentwickeln. Das Begehren und die Sprache lösen sich damit vom subjektiven Horizont ab.

Der Sprache begegnet man nur als Idiolekt, das heißt, als Einzelsprache des Individuums. Deswegen kann die Subsumtion keine gemeinsame Sprache voraussetzen. Sie kann sie aber auch nicht herstellen. Dann würde, wie bei Bloch, der abstrakte Staatsbürger den wirklichen individuellen Menschen in sich zurücknehmen und zum Gattungswesen reduzieren. Deswegen gibt es nur die Möglichkeit, dem von der Subsumtion Betroffenen in seiner eigenen Sprache zu sagen, dass diese nicht sein Eigentum ist. Sobald er Sprache verwendet, kann er das Spiel der Differenzen nicht beherrschen. Aber auch wenn man die Deduktion abschwächt zu Abduktion und den Betroffenen ins Gespräch seiner Verurteilung verwickelt, bleibt dies Gewalt. Die Gewalt einer Enteignung. Ich habe nur eine einzige Sprache, und die ist nicht mein Eigentum. Immer noch impliziert das Recht die tragische Konsequenz der Selbstverurteilung. Der Krug ist noch nicht zerbrochen. Es bleibt die tragische Konsequenz an Stelle des Lachens der Komödie. Aber immerhin ist der Widerstreit zu spüren, weil man nicht sicher ist, über welche der beiden Seiten man lachen oder weinen soll.

10. Wo bleibt die Gerechtigkeit?

Gerechtigkeit ist kein Maßstab oder Ziel. Sie ist das Medium, in dem sich der Widerstreit artikuliert. Sie ist das Gefühl, dass die wichtigen Argumente noch fehlen. Es muss noch etwas artikuliert werden, was noch nicht artikuliert werden kann. Man bricht Sätze ab und fängt an zu stottern. Die Sprache sucht eine Lücke zwischen unendlicher Resignation und alles verschlingender Wut.