

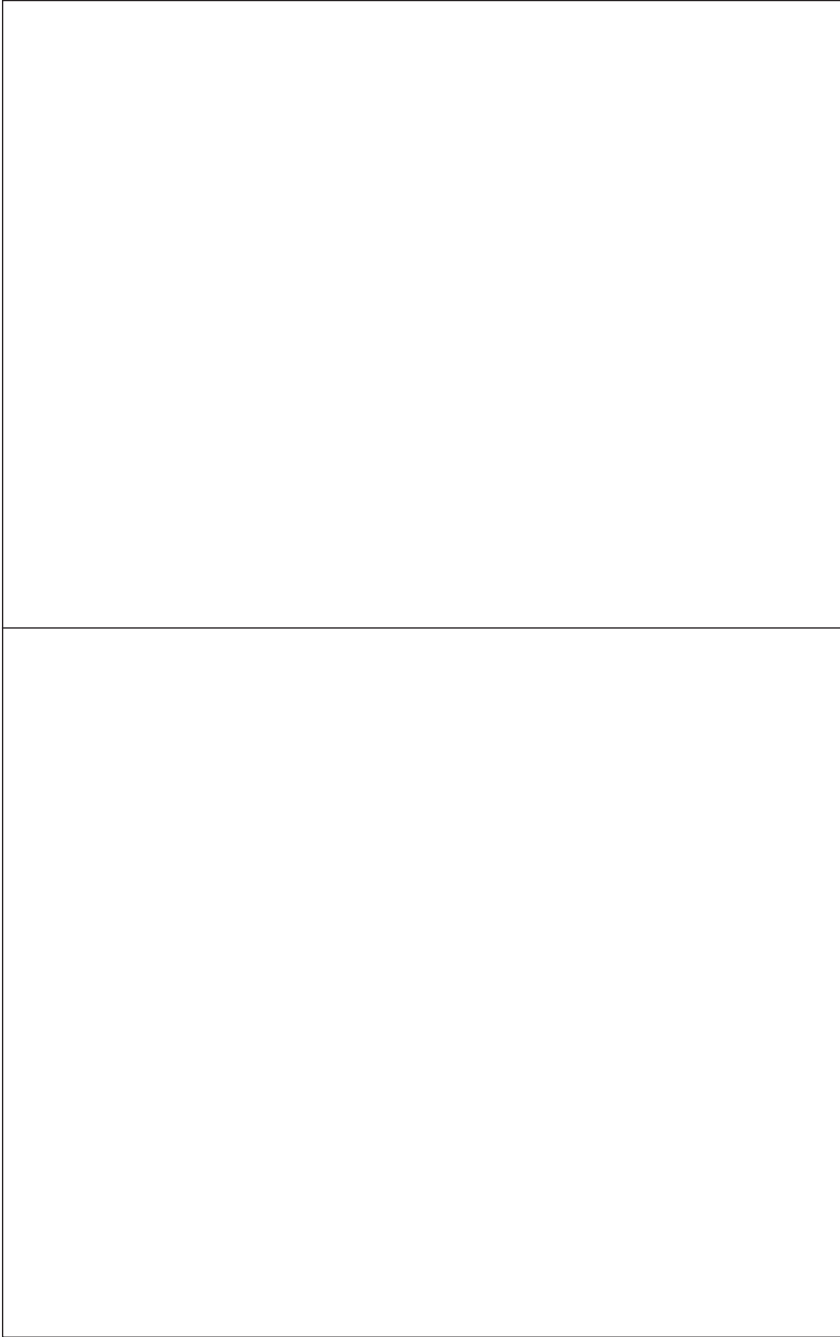
Christian Kalthöner

# Die Gewalt des Rechts

Analyse und Kritik nach Benjamin und Menke



**Nomos**



Christian Kalthöner

# Die Gewalt des Rechts

Analyse und Kritik nach Benjamin und Menke



**Nomos**



Onlineversion  
Nomos eLibrary

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Diss., Friedrich-Schiller-Universität Jena, 2021

ISBN 978-3-8487-8380-9 (Print)

ISBN 978-3-7489-2770-9 (ePDF)

1. Auflage 2021

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021 Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

*Im Zweifel für den Zweifel*  
*Das Zaudern und den Zorn*  
*Im Zweifel fürs Zerreißen*  
*Der eigenen Uniform*  
Tocotronic: Im Zweifel für den Zweifel



## A. Vorwort

„Der philosophische Diskurs der Moderne“<sup>1</sup> lässt sich grob in zwei Denkrichtungen unterteilen. In seiner ersten und früheren Ausprägung, wie sie sich in René Descartes „*cogito*“ und in Immanuel Kants Kritiken manifestiert, liegt der Fokus auf einem selbstbewussten Subjekt, das über den Gebrauch seines rationalisierenden Verstandes die Welt aufklärt. Von diesem nimmt eine verfügbarmachende Vernunft ihren Ausgang, die ihre Gegenstände berechnet und sich von den Fesseln alter Mythen zu entzaubern sucht. Wesentliche Kategorien der praktischen und politischen Philosophie – wie die Menschenrechte, der gewaltmonopolisierende Nationalstaat, die Gewaltenteilung, die repräsentative Demokratie oder das Rechtsstaatsprinzip – entspringen dieser Ausrichtung oder erhalten in ihr zumindest eine transzendentalphilosophische Fundierung.

Mit Friedrich Nietzsche schlug das moderne philosophische Denken dagegen einen anderen Kurs ein. Impulsgeberin dieser Ausprägung ist eine ausgewiesene Skepsis gegenüber den Denkwegen der aufklärenden Vernunft. Dieser – auch unter dem Etikett der *Postmoderne* firmierende – Diskurs hat sich insoweit den Nachweis einer konstitutiven Bedingtheit der Subjektivität von äußerlichen Begebenheiten zum Ziel gesetzt. Innerhalb dieser Denkrichtung wird sich daher darauf konzentriert, was der subjekt-zentrierten Vernunft entgeht, um sie darin mit ihrem Anderen zu konfrontieren. Nicht selten wird hier die aufklärerische Vernunft als eine instrumentelle Vernunft enthüllt, die hinterrücks Herrschaftsverhältnisse der Ausbeutung und des sozialen Ausschlusses etabliert, die vor ihr noch aus sich selbst heraus gerechtfertigt erscheinen.

Dass es auch mit dem Recht eine derartige Bewandnis habe, war eines der Verdachtsmomente, die den jüdischen Philosophen Walter Benjamin leiteten, als er zur Jahreswende 1920/1921 den Aufsatz „*Zur Kritik der Gewalt*“<sup>2</sup> verfasste. Im zeitgeschichtlichen Kontext kurz nach den Gräueln

- 
- 1 Vgl. dazu und im Folgenden *Habermas*, *Der philosophische Diskurs der Moderne*.
  - 2 Der Aufsatz war eigentlich für eine Veröffentlichung in den „*Weissen Blättern*“ gedacht. Dort wurde er allerdings abgelehnt, weil er „für zu lang und zu schwierig“ erachtet wurde. Erst im August 1921 fand er schließlich im „*Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*“ Publizität. Vgl. zur Entstehungsgeschichte von *Zur Kritik der Gewalt*: *Tiedemann/Schweppenhäuser*, *Anmerkungen der Herausgeber zu*

A. Vorwort

und den geopolitischen Umbrüchen des Ersten Weltkriegs, einer erfolgreichen Revolution in Russland und einer gescheiterten in Deutschland und der noch jungen, aber auch fragilen Weimarer Republik artikuliert Benjamin in dem Essay seine tiefgreifenden Zweifel am überkommenen Verständnis der für die Staats- und Rechtstheorie zentralen Kategorie *Gewalt*. Gewalt, so sein Argwöhnen, lasse sich nicht vollends in der weitverbreiteten Vorstellung vom Zweck-Mittel-Verhältnis darstellen, noch darin ihre Anwendung rechtfertigen, geschweige denn unter dieser Größe abbauen. Vielmehr will Benjamin im Aufkommen wie auch im Niedergang von Rechtsordnungen eine inhärente Dialektik zweckrationalen Gewaltgebrauchs am Werk sehen. Nach dieser sei das Recht existenziell auf Gewalt als Mittel angewiesen und dennoch stets dazu gehalten, sie allenthalben zu bekämpfen, um ihrer Art nicht selbst zur Beute zu werden. Dabei identifiziert Benjamin dieses „Schwankungsgesetz“<sup>3</sup> innerhalb seines geschichtsphilosophischen Analyserahmens als ein Relikt mythischen Ursprungs, das sich zum neuzeitlichen Zeitbewusstsein quasi anachronistisch verhält.

Seit seiner Veröffentlichung hat der Essay *„Zur Kritik an der Gewalt“* eine Vielzahl von Rezeptionen hervorgerufen.<sup>4</sup> Nachdem der Interessenschwerpunkt seiner Rezipienten in den 1960er Jahren auf den revolutionären Einschlügen lag<sup>5</sup>, entspannt sich ab den 1990er Jahren zwischen den poststrukturalistischen und kritischen Philosophen Jaques Derrida, Giorgio Agamben und Christoph Menke eine Kontroverse, die ihren Ausgang in jenem Schwankungsgesetz des Rechts nimmt und sich darin Benjamins postmoderner Erbmasse angenommen hat. In Tradition zu Benjamins Geschichtsphilosophie entwickeln sie ihre Anschauung vom Recht aus einer strukturalen Zeichentheorie, paradigmatisch bzw. form-genealogisch. Das Rechtsbild, welches sie danach zeichnen, hat ziemlich exzessive, sozial-exklusive, unflexibel-totalisierende und lädierende Züge – Züge, die insoweit die klassischen modernen Rechts- und Staatstheorien ignorieren. Effektiv werden diese Qualitäten dabei einer „Gewalt des Rechts“<sup>6</sup> zugeschrieben, die das Recht als Phänomen im Wesentlichen prägt.

---

Seite 179-203 (*Zur Kritik der Gewalt*), GS II.3, S. 943-945; Brief von Benjamin an Gershom Scholem, Januar 1921, *Benjamin*, Gesammelte Briefe, Bd. 2, S. 130.

3 *Benjamin*, *Zur Kritik der Gewalt*, GS II.1, S. 202.

4 Vgl. zur Rezeptionsgeschichte *Honneth*, „*Zur Kritik der Gewalt*“, in: Lindner (Hg.), *Benjamin-Handbuch*, S. 193 (193).

5 Vgl. *Marcuse*, Nachwort, in: Walter Benjamin, *Zur Kritik der Gewalt und andere Aufsätze*, S. 99-107.

6 *Menke*, *Recht und Gewalt*, S. 34.



Während in den vergangenen Jahren wissenschaftliche Abhandlungen die *Gewalt des Rechts*, wie sie sich vom postmodernen Diskurs im Anschluss an Benjamin darstellt, im Souveränitätsprinzip aufbauschen und ungeachtet ihrer positiven Funktionen für eine rigorose Kastration des Rechts von aller Gewalt plädieren<sup>7</sup> oder aber vor lauter Polemik die eigenen Parallelen in der Ausgangsposition übersehen<sup>8</sup>, blieb eine vermittelnde Analyse zwischen dem Recht, so wie es gegenwärtig praktiziert wird, und seiner postmodernen Kritik bis heute aus.

Die vorliegende Studie hat sich daher zur Aufgabe gemacht, diese Lücke zu schließen und die *Gewalt des Rechts* sowie die dazugehörige Kontroverse im Anschluss an Benjamin aus einer *rechtstheoretischen Perspektive* zu reflektieren. Eine Herausforderung, derer sich diese Arbeit zu stellen hat, ist dabei der Umstand, dass, bis auf Agamben, keiner der Autoren Jurist war bzw. ist und die Texte, auf die hier Bezug genommen wird, allesamt philosophische sind, wobei sich Benjamin noch nicht einmal dezidiert als Rechtsphilosoph verstanden wissen wollte.

Die Reflexion erfolgt hierbei in fünf Teilen. Gegenstand des ersten (Kap. B.) ist zunächst die Formulierung eines rechtstheoretischen Begriffs vom Recht, der insbesondere sein vorgebliches Verhältnis zur Gewalt, als auch seine Funktion in modernen Gesellschaften ausleuchtet. Darin fungiert der zu bildende Begriff im Gesamtzusammenhang der Arbeit, wohlweislich seiner Nähe zur subjektzentrierten Vernunft, als kritischer Maßstab wie auch als Kontrastfolie für die ihm nachgelagerte Rekonstruktion.

Der zweite Teil (Kap. C.I.) hat sich der Darstellung der spezifischen Epistemologie der Autoren verschrieben. Die genaue Analyse des individuellen erkenntnistheoretischen Zugangs erweist sich als unabdingbare hermeneutische Voraussetzung für das jeweilige Rechtsverständnis des einzelnen Autors. Erst auf Grundlage der sprachphilosophischen und zeichentheoretischen Implikationen werden Ort, Wirkungsweise und Status der *Gewalt des Rechts* in ihrer vollen Dimension einsichtig, was darzustellen Gegenstand des dritten Werksabschnitts (Kap. C.II.) ist. Von besonderer Bedeutung ist dabei für die Bewertung der *Gewalt des Rechts* Derridas anspruchsvoller und ideologiekritischer Gerechtigkeitsbegriff<sup>9</sup>, den es wider den Relativismus der positiven Rechtslehre gegenüber der Kategorie Gerechtigkeit als kritischen Maßstab für rechtliches und politisches Handeln

---

7 Loick, Kritik der Souveränität.

8 Ladeur, Die Textualität des Rechts.

9 Dessen Bedeutung wird insbesondere von Wolf, Gerechtigkeit als Dekonstruktion, herausgearbeitet.

A. Vorwort

auch innerhalb pluralistischer Gesellschaften zu rehabilitieren gilt (Kap. C.II.3.b. und Kap. C.III.3.d.).

Im vierten Teil (Kap. C.III.) sollen die Gewaltüberwindungsstrategien der Autoren eine Beurteilung erfahren. Gerade vor dem Hintergrund ihrer Transformationskonzepte zeigt sich dabei deutlich, inwieweit die Autoren die *Funktionen* des Rechts unbedacht lassen, die dieses in hyperkomplexen Gesellschaften einnimmt.

Abschließend soll daher auf Basis von Derridas „*hermeneutischem Generalstreik*“<sup>10</sup> und im Gegensatz zu Benjamins „*revolutionärem Generalstreik*“, Agambens Vision von „*Studium und Spiel*“ und Menkes „*Entsetzung des Rechts*“ der Versuch unternommen werden, Grundzüge eines neuen Rechts zu skizzieren (Kap. D.), das seinen bisherigen funktionalen Errungenschaften gerecht werden könnte, sich zugleich aber auch als gegenüber den Rechtsunterworfenen sozialintegrativ und weniger lädierend erweist.

---

10 Ich entlehne den Begriff zur Bezeichnung der von Derrida fokussierten Transformationsbewegung *Vismann*, *Rechtshistorisches Journal* 1992, S. 250 (250).

## Inhaltsverzeichnis

B.	Hintergrund und Bewertungsmaßstab	13
	I. Zum rechtstheoretischen Standpunkt	13
	II. Was ist Recht?	14
	III. Objektives Recht und subjektive Rechte	16
	IV. Die Grammatik des Gesetzes	17
	V. Zur Bewertung von Gewalt durch das Recht und ihrer Rechtfertigung	18
	VI. Funktionen des Rechts	25
C.	Über die Möglichkeit, Recht und Gewalt einer Kritik zu unterziehen	30
	I. Zur Genese des Rechts	32
	1. Der Sündenfall (Benjamin)	33
	2. Der Eid (Agamben)	41
	3. Iteration und <i>différance</i> (Derrida)	48
	4. Tragödie und Genealogie (Menke)	58
	a. Das Verhältnis von Literatur und Philosophie	59
	b. Die Entstehung des Rechts nach der Tragödie	61
	5. Zwischenbetrachtung und Überleitung	67
	II. Zur Gewalt des Rechts	68
	1. Das Schwankungsgesetz (Benjamin)	68
	a. Die rechtsetzende Gewalt	69
	b. Die rechtserhaltende Gewalt	74
	c. Das Schwankungsgesetz	78
	2. Die souveräne Ausnahme (Agamben)	79
	a. „ <i>Homo sacer</i> “	81
	b. Menschenrechte	87
	c. Souveräne Gewalt	89
	d. Das Lager	90
	e. Kritik	92
	3. Die performative Gewalt (Derrida)	93
	a. Recht – Gewalt – Deutung	94
	b. Legitimation – Gewalt – Demokratie	97
	c. Recht – Gerechtigkeit – Gewalt	99

*Inhaltsverzeichnis*

d. Recht – Gerechtigkeit – Aporie	102
4. Fluch und Autonomie (Menke)	115
a. Exkurs: Luhmanns Systemtheorie des Rechts	118
b. Menkes Lesart des Re-entry	125
c. Die „Gewalt der Gewalt“. Zur Genealogie des autonomen Rechts	130
d. Kritik	145
5. Zwischenbetrachtung	147
III. Zur Überwindung (der Gewalt) des Rechts	149
1. Exkurs: Zum Messianischen bei Benjamin, Agamben und Derrida	149
2. Die göttliche Gewalt (Benjamin)	154
3. Der wirkliche Ausnahmezustand (Agamben) und der hermeneutische Generalstreik (Derrida)	165
a. Kafkas Messianismus und das Studium	165
b. Sinn – Dekonstruktion – Gerechtigkeit und zur Kritik der Revolution	170
c. Parallelen und Differenzen zwischen Agamben und Derrida	174
4. Selbstreflexion des Rechts (Menke)	180
5. Zwischenbetrachtung und Bewertung	192
D.    Ausblick	195
Danksagung	203
Literaturverzeichnis	205