

Einleitung

SONJA HEIMRATH / TANJA NIEDERNHUBER /
KRISTINA PETERS / THOMAS STEENBREKER

Die Tagung „Recht und Zeit“ fand am 9. September 2020 als Online-Tagung statt. Nachdem wegen der Entwicklungen der Corona-Pandemie eine Präsenzveranstaltung zu diesem Zeitpunkt nicht möglich war, hat das Online-Format dennoch Gelegenheit gegeben, ins wissenschaftliche und persönliche Gespräch zu kommen. Als Ergebnis liegen heute in diesem Band sieben Texte vor, die das Verhältnis von Recht und Zeit unter verschiedenen Gesichtspunkten untersuchen.

Das Thema der Tagung geht auf eine der fundamentalen Erfahrungen des menschlichen Daseins zurück: Das erlebte Vergehen der Zeit. Die Zeit verstehen wir als maßgeblichen Faktor dafür, wie unsere Bewertungen und Entscheidungen zustande kommen. Das Recht verarbeitet diese normative Bedeutung der Zeit, indem es zum Beispiel Straftaten und Ansprüche verjähren lässt oder mit der zeitigen und lebenslangen Freiheitsstrafe verlangt, die Schuld zeitlich zu quantifizieren. Die Tagung ist der Intuition gefolgt, dass die Zeit auch normativ relevant ist, und hat untersucht, wo und wie die Zeit im Recht eine Rolle spielt.

Linda Lilith Obermayr stellt in ihrem Beitrag zunächst die Frage, was ein modernes Gesetz ist, und argumentiert, dass sich das moderne Recht im gegenwärtigen bürgerlichen Recht erschöpft. Dabei expliziert sie das bürgerliche Recht als bestimmte historische Form, die im wechselseitigen Verhältnis der Gleichursprünglichkeit zur kapitalistischen Produktionsweise, und damit zur Warenform, steht.

Sabine Klostermann untersucht in ihrem Beitrag das Verhältnis von Zeit und Recht aus der Perspektive von Rezeptionen. Rezeptionen werden häufig aus Gründen der Zeitersparnis vorgenommen, werfen zugleich aber auch neue zeitliche Probleme auf. Der Beitrag erarbeitet unter anderem, wie und warum sich geistige Entitäten nach dem Rezeptionsakt ändern und was das für den Einsatz der Rezeptionstechnik bedeutet.

Alice Regina Bertram betrachtet in ihrem Beitrag Zeit als Ressource. Sie arbeitet zunächst historisch heraus, dass Zeit im Recht üblicherweise als linearer Prozess ver-

standen wird. Dennoch kann Zeit aus einer anderen Perspektive auch ein Mittel darstellen, um individuelle Lebenszwecke zu erreichen. Nach den Untersuchungen des Beitrags kann sie dann als Ressource dienen, Autonomie zu verwirklichen.

Moritz Hien analysiert Schulden als relativiertes Recht, indem er *Derridas* irrational-transzendentalen Begriff der Gabe von Zeit für das rational-ökonomisch geprägte Zivilrecht fruchtbar macht. Er identifiziert zwischen Verjährung und Leistungsstörung einen metonymischen Faktor Zeit, der durch den am Vertragsschluss orientierten Grundsatz der Privatautonomie ausgeschlossen wird, sich aber durch die Normativität im Gründungs- und Entscheidungsparadox des Rechts seinen Weg zurück ins Sollen bahnt.

Mit der in „Ewigkeitsklauseln“ als änderungsfesten Verfassungsprinzipien zum Ausdruck kommenden zeitlichen Komponente des Rechts beschäftigen sich gleich zwei Beiträge: **David Boss** arbeitet die Trennschärfe des rechtstheoretischen Unterscheidungskriteriums der zeitlichen Geltung zwischen der Vielfalt an naturrechtlichen sowie rechtspositivistischen Lehren heraus und stellt in diesem Kontext die leitbildliche Wirkung von geschriebenen verfassungsrechtlichen „Ewigkeitsklauseln“ auf den, insbesondere ästhetischen, Prüfstand. Der Beitrag von **Yury Safoklov** geht der Frage nach, ob die Ewigkeitsklausel des Art. 79 Abs. 3 GG dem Druck der Zeit tatsächlich standhalten kann oder aber bereits derart massive interpretatorische Einwirkungen erfahren hat, dass sie die Unerschütterlichkeit des Verfassungsfundaments nur noch suggeriert.

Sven dos Santos Lopes beschäftigt sich schließlich mit der Frage, ob es eine Verantwortung für historisches Unrecht gibt. Er setzt dazu auf der Ebene kollektiver Erinnerung an. Sein Beitrag leitet eine Erinnerungsverantwortung aus verfassungsrechtlichen Grundsätzen ab und erörtert, wie die üblichen Probleme im Zusammenhang mit der kollektiven Verantwortung überwunden werden können. Es ist ihm ein Anliegen, dass der Erinnerung an den Holocaust ein dauerhafter Platz im öffentlichen Gedächtnisraum zugestanden wird, auch wenn die Zeitzeugen des Zweiten Weltkrieges nach und nach versterben.

Was ist ein modernes Gesetz? Recht als Ausdruck und Bedingung bürgerlicher Zeitlichkeit¹

LINDA LILITH OBERMAYR

What is a Modern Law?

Law as Embodiment and Precondition of Bourgeois Temporality

Abstract: Against the rather intuitive interpretation of the question on the nature of modern law, which, in a nutshell, perceives itself as the question on a future transformation of the law's content, bound to specific values or ideals, I will argue in the following that modern law completely coincides with present bourgeois law. In doing so bourgeois law will be expatiated as a specific historical *form*, which stands in the reciprocal relationship of equiprimordiality with capitalist production, that is with commodity form.

Keywords: Pashukanis, legal form, materialistic critique of law, critique of ideology, legal fetish, bourgeois society

Schlagworte: Paschukanis, Rechtsform, materialistische Rechtskritik, Ideologiekritik, Rechtsfetisch, bürgerliche Gesellschaft

1. Einleitung

Der Titel des vorliegenden Beitrages ist irreführend. Irreführend, weil die nachfolgende Argumentation zwar an die im öffentlichen, aber auch im rechtswissenschaftlichen und rechtsphilosophischen Diskurs häufig gestellte Frage nach der Beschaffenheit eines modernen Gesetzes anknüpft, diese Frage jedoch in einer zweifachen Entgegen-

¹ Der vorliegende Beitrag folgt in zentralen Punkten meiner Doktorarbeit, die unter dem Titel „Die Kritik der marxistischen Rechtstheorie. Zu Paschukanis' Begriff der Rechtsform“ im Sommer 2022 bei Velbrück Wissenschaft veröffentlicht wurde.

setzung behandelt wird: Erstens, weil sie *endgültig* mit einem entsprechenden Wahrheitsanspruch beantwortet wird, ohne dass hierbei bestimmte Werte oder Ideale als genuin „modern“ ausgewiesen werden; und folglich zweitens, weil der Begriff der Modernität nicht über einen spezifischen Gesetzes- oder Rechtsinhalt, sondern über die spezifische *Form* des Gesetzes und des Rechts bestimmt wird.

Ich möchte daher zunächst ein paar Gedanken zum Begriff der „Moderne“ anstellen wie auch zu Bedeutung und Funktion dieses Begriffes für eine ideologiekritische Auseinandersetzung mit dem Phänomen *Recht*. Im Hauptteil des Beitrages wird sodann die These aufgestellt, dass ein modernes Gesetz bzw. modernes Recht bereits und exakt das *wirkliche* Recht ist. Modernität wird daher nicht als normativer Begriff im Sinne eines Imperativs an die Ausgestaltung zukünftiger Rechte reflektiert, sondern als ein Verhältnis, welches das Hier und Jetzt unseres gesellschaftlichen Zusammenlebens bestimmt. Das heißt, und das ist der Untertitel des Beitrages, dass das Recht Ausdruck und Bedingung *bürgerlicher Zeitlichkeit*, der Zeit der bürgerlichen Gesellschaft, also der Gegenwart ist. Dabei wird sich mit Eugen Paschukanis zeigen, dass das Recht als Rechtsform eng mit der Warenform verknüpft ist, mit der Form, in der sich ökonomische Beziehungen innerhalb der kapitalistischen Produktionsweise vermitteln.

Rechtskritik, so die Konsequenz, muss sich als *Rechtsformkritik* betätigen, um das Recht einer fundamentalen Kritik unterziehen zu können und das heißt darzulegen, inwieweit das Recht Herrschaft, Unterdrückung und Ausbeutung ermöglicht und reproduziert. Die Pointe besteht darin, die emanzipatorische Dimension des Rechts mit seiner unterdrückenden Dimension in einem wechselseitigen Bedingungsverhältnis zusammenzudenken. Mit Eugen Paschukanis soll ein radikaler Schluss aus dieser fundamentalen Rechtsformkritik gezogen und das sogenannte „Absterben des Rechts“ angedacht werden, womit zwei letzte Fragen aufgeworfen sind: Können wir uns ein gesellschaftliches Leben *ohne* Recht vorstellen? Und ist diese Frage nach der Vorstellbarkeit und Möglichkeit eines utopischen, rechtsfreien Zustandes überhaupt Bedingung für die Artikulation einer radikalen Rechtsformkritik?

2. Jenseits eines normativen Begriffes von Modernität

Die Frage nach der Beschaffenheit eines modernen Gesetzes ist tatsächlich eine Frage unserer Zeit, nämlich in dem Sinne, dass sie regelmäßig im tagespolitischen, rechtsphilosophischen und rechtsdogmatischen Diskurs *de lege ferenda* verhandelt wird; etwa, wenn anlässlich einer neuen Regierungskoalition „moderne“ Gesetze zum Umweltschutz, Reformen im Gefängniswesen oder „Modernisierungen“ im Arbeitsrecht diskutiert werden. Aber auch die alltägliche Kritik an Politik und Recht äußert sich in dem Vorwurf, dies oder jenes sei nicht mehr zeitgemäß. Unter dem Hinweis auf das aktuelle Jahr wird damit der Wirklichkeit die Geltung, ja sogar im formallogischen Widersinn die Möglichkeit der Wirklichkeit abgesprochen: „Wir haben doch 2021!“

Jenseits der ideologischen Gleichsetzung von „neu“ und „modern“ fungiert Modernität in dem einen wie in dem anderen Fall als Maßstab, an dem die bestehende Rechtsordnung, konkrete Gesetzesvorhaben oder Rechtsakte, letztlich die gesamte gesellschaftliche Wirklichkeit bemessen werden. Dabei scheint die Modernität einen Wert an sich auszudrücken, etwas also, das für sich genommen gut und wünschenswert ist. Wenn man sich auf ein paar einschlägige Werte oder Charakteristika einigen wollte, so würde „modern“ wohl demokratisch, pluralistisch, gendergerecht, inklusiv, tolerant, transparent, rechtsstaatlich bedeuten. Modern ist aber vor dem Hintergrund der gegenwärtigen Entwicklungen rund um Corona auch das exakte Gegenteil: Modern ist wohl auch ein Recht, das flexibel in Verordnungsform auf Probleme der globalisierten Welt reagiert und sei es auch darum, demokratische Verfahren und Rechtsstaatlichkeit (zeitweise) zu suspendieren. Das verrät, dass der Begriff der Modernität, wenn er als Bündel von Werten betrachtet wird, inhaltlich vollkommen unbestimmt ist. Die Relativität dieser normativen Begriffsbestimmung der Modernität ist zwar eine banale Einsicht, doch lässt sie bereits an dieser Stelle ein über die bloße Relativitätsdiagnose hinausgehendes Urteil über eine inhaltliche, am Begriff der Modernität verlaufende Rechtskritik zu: Sie ist ungenügend, denn bereits ihr Maßstab ist nicht hinreichend bestimmt.

Entgegen einer normativen Bestimmung der Modernität vermittelt abstrakter Ideale und Werte, lässt sich die Modernität über den Begriff der *bürgerlichen Gesellschaft* definieren. Modernität bezeichnet dann die spezifische Verfasstheit oder Struktur der gegenwärtigen bürgerlichen Gesellschaft und auch G. W. F. Hegel ordnet die „Schöpfung der bürgerlichen Gesellschaft“ der „modernen Welt“² zu. Die bürgerliche Gesellschaft ist durch die Differenz zwischen *bourgeois* und *citoyen*, zwischen der „konkrete[n] Person, welche sich als *besondere* Zweck ist“ und der „besondere[n] Person als wesentlich in *Beziehung* auf andere solche Besonderheit“³ bestimmt. In der bürgerlichen Gesellschaft kommt daher zum Ausdruck, dass die Allgemeinheit als die Sphäre des *citoyen* die Besonderheit als die Sphäre des *bourgeois* beschränkt, zugleich jedoch die Besonderheit an die Allgemeinheit gebunden ist, weil sich erstere nur vermittelt letzterer geltend macht: „Dies Prinzip der Besonderheit ist nun allerdings ein Moment des Gegensatzes und zunächst wenigstens *ebensowohl* identisch mit dem Allgemeinen als unterschieden von ihm.“⁴ Die widersprüchliche Einheit zwischen Besonderheit und Allgemeinheit kulminiert in der philosophischen Kardinalfrage nach dem Wesen und der Möglichkeit subjektiver Freiheit. So lesen wir erneut bei Hegel, dass „[d]as Prinzip der neueren Welt überhaupt [...] die Freiheit der Subjektivität [ist]“⁵ oder gar dass „das Recht der *subjektiven Freiheit* [...] den Wende- und Mittelpunkt in dem

2 Hegel (1989), 339, § 182 Zusatz.

3 Hegel (1989), 339, § 182.

4 Hegel (1989), 233, § 124 Anmerkung.

5 Hegel (1989), 439, § 273 Zusatz.

Unterschiede des *Altertums* und der *modernen Zeit* [macht]⁶. Exakt dies ist, was im Folgenden Modernität oder, was in diesem Zusammenhang dasselbe ist, *bürgerliche Zeitlichkeit* heißen soll.

In Anknüpfung an Hegel und Karl Marx streicht insbesondere Georg Lukács hervor, dass der Konflikt zwischen Allgemeinem und Besonderem nicht einer ahistorischen, menschlichen Naturnotwendigkeit entspringt, sondern in der bürgerlichen Gesellschaft als spezifisch historischem Zustand der Gesellschaft angesiedelt ist. So handelt es sich dabei nicht um einen „Konflikt von *Individuum und Gesellschaft*“, sondern um einen „objektiv ökonomische[n] Antagonismus, der sich in *Klassenkämpfen* ausdrückt“; diese historisch konkrete Seite des Antagonismus verflüchtigt sich jedoch, wenn die bürgerliche Gesellschaft nicht *als* bürgerliche Gesellschaft reflektiert, sondern „als allgemeine Form der Gesellschaft überhaupt fixiert wird“⁷. Die Differenz zwischen Privatinteresse und Allgemeininteresse, zwischen bürgerlicher Gesellschaft und politischem Staat, zwischen *bourgeois* und *citoyen*, ist Resultat der Auflösung der feudalen Gesellschaft und erscheint bereits in einer fetischisierten, weil naturalisierten Form. In *Zur Judenfrage* lesen wir weiter bei Marx: „Die feudale Gesellschaft war aufgelöst in ihren Grund, in den *Menschen*. Aber in den Menschen, wie er wirklich ihr Grund war, in den *egoistischen* Menschen.“⁸ Selbstverständlich ist der Egoismus bei Marx nicht psychologisch, sondern als notwendig ökonomische, mit dem Privateigentum verknüpfte Kategorie zu verstehen. Marx fährt fort: „Der *egoistische* Mensch ist das passive, nur vorgefundne Resultat der aufgelösten Gesellschaft, Gegenstand der *unmittelbaren Gewißheit*, also *natürlicher* Gegenstand.“⁹ Die Genealogie des egoistischen Menschen in Gegensatz zum politischen Menschen, zum *citoyen*, erzeugt den notwendigen Schein, der egoistische sei der natürliche, ursprüngliche Mensch; ein Bild, das prominent in den Naturzustands- und Gesellschaftsvertragstheorien tradiert wird.

Die ahistorische Bestimmung des Gegensatzes zwischen Allgemeinem und Besonderem ist jedoch auch eine, die das Besondere isoliert fixiert und einseitig gegen das Allgemeine behauptet. Diese Fixierung des Besonderen in seiner Unterschiedenheit und Entgegensetzung gegen das Allgemeine „bringt so eine Ansicht der Moralität hervor, daß diese nur als feindseliger Kampf gegen die eigene Befriedigung perenniere – die Forderung ‚mit Abscheu zu tun, was die Pflicht gebet‘“¹⁰ Was an dieser Stelle an klingt, ist die schon in frühen Jahren in Bern und Frankfurt formulierte Moralitätskritik Hegels, die vornehmlich gegen Immanuel Kant gerichtet ist. Auch Eugen Paschukanis wird – in diesem Zusammenhang wohl in unbewusster Anknüpfung an

6 Hegel (1989), 233, § 124 Anmerkung.

7 Lukács (1983), 74.

8 Marx (1968), Bd. 1, 369.

9 Marx (1968), Bd. 1, 369.

10 Hegel (1989), 233, § 124 Anmerkung.

Hegel – die Universalisierung des Konfliktes zwischen Allgemeininteresse und Besonderem als einen Aspekt des der bürgerlichen Gesellschaft entspringenden „Moralfetisches“ begreifen.¹¹ So schreibt er, dass „[d]er kategorische Imperativ [...] keineswegs ein gesellschaftlicher [im Sinne von natürlicher; L. L. O.] Instinkt [ist], denn die wichtigste Bestimmung dieses Imperativs ist, dort wirksam zu sein, wo keinerlei natürliche, organische, überindividuelle Motivierung möglich ist.“¹² Der Kategorische Imperativ als die Fiktion des Allgemeininteresses oder Allgemeinwohls ist folglich nur dort sinnvoll denkbar, wo die Individuen zu ihrem Privatinteresse bzw. zu ihrem Egoismus genötigt sind: als Privateigentümer in der bürgerlichen Gesellschaft.

3. Bürgerliche Rechtsform als modernes Recht

Wir halten zunächst fest, dass Modernität bürgerliche Zeitlichkeit oder die Zeit der bürgerlichen Gesellschaft bezeichnet und haben damit dem Begriff der Moderne den Schein des normativen Ideals genommen. Auf diese Weise ist eine Annäherung an die Frage nach der Beschaffenheit eines modernen Gesetzes *von der Wirklichkeit her* möglich: Was heißt es, über das gegenwärtige Recht *als* modernes Recht zu sprechen? Oder anders gefragt, was ist die Besonderheit des gegenwärtigen als eines bürgerlichen Rechts? In Anknüpfung an einen nicht-normativen Begriff von Modernität, der die gesellschaftliche Wirklichkeit in ihrer ambivalenten Struktur fasst, ist auch die Frage nach der Beschaffenheit des modernen Rechts aus der Perspektive der gegenwärtigen Wirklichkeit, nicht aber aus der Perspektive eines jenseitigen, idealen Sollens zu beantworten. Die Modernität des Rechts manifestiert sich daher auch an dieser Stelle nicht in einem konkreten Inhalt – wie etwa im Sozial-, Gleichbehandlungs- oder Antidiskriminierungsrecht –, sondern in seiner spezifischen *Form*. Modernität im Hinblick auf das Recht beschreibt die „bestimmte historische Form“¹³, in der wir uns innerhalb der bürgerlichen Gesellschaft aufeinander beziehen, wenn wir in ein *rechtliches Verhältnis* treten, aber auch, *wodurch, wieso* und *wie* wir dies tun.

Und so fasst auch Christoph Menke den Begriff der Moderne wesentlich entlang der spezifisch „moderne[n] Form der Rechte“, welche „nur geschichtlich verstanden werden kann“¹⁴, in dezidiert ideologiekritischer Abhebung vom unmittelbaren Begriff des autonomen Subjekts. Denn „[e]s gibt die moderne Form der Rechte nicht, weil es autonome Subjekte gibt, sondern es gibt autonome Subjekte, weil es die moderne Form der Rechte gibt.“¹⁵

11 Paschukanis (2003), 151 ff. [132 ff.].

12 Paschukanis (2003), 155 [136].

13 Paschukanis (2003), 52 [26].

14 Menke (2018), 17.

15 Menke (2018), 17.

Im Folgenden werde ich mit dem sowjetischen Rechtstheoretiker Eugen Paschukanis eine radikale Rechtskritik als *Rechtsformkritik* andenken, die sich ebenfalls ideologiekritisch mit dem Begriff des autonomen Subjekts, des *freien* und *gleichen* Menschen, der *Person*, dem *Rechtssubjekt* auseinandersetzt. Radikal ist die Rechtsformkritik darin, dass sie im Gegensatz zur inhaltlichen Rechtskritik – darunter ist die Forderung nach einer Modernisierung des Rechts nur ein Fall unter vielen – an die *Wurzel* gesellschaftlicher Herrschafts-, Unterdrückungs- und Ausbeutungsverhältnisse geht. Während die Kritik am Rechtsinhalt die Herrschaft durch das Recht bzw. die rechtsförmige Herrschaft stets implizit affirmiert, wendet sich die Kritik an der Rechtsform explizit gegen diese, indem sie einen notwendigen Zusammenhang zwischen Rechtsform und Herrschaft konstatiert. Paschukanis hebt sich damit nicht nur von der sozialdemokratischen Vorstellung eines verbesserungsfähigen Rechts, sondern vor allem auch von Wladimir Iljitsch Lenins oder Pjotr Stutschkas Theorie des Rechts als bloßem Instrument der Klassenherrschaft ab.

4. Von der Gleichursprünglichkeit von Warenform und Rechtsform ...

Auf die Frage, worin die Besonderheit der modernen bürgerlichen Rechtsform nun liegt, antwortet Paschukanis mit der Rechtssubjektivität. Die spezifische Rechtsform besteht darin, sich *als* Rechtssubjekte aufeinander zu beziehen und genau dieser Bezug ist die Rechtsform. Wenn wir die naturrechtliche Fiktion einer uns von Natur aus zukommenden, ja daher immer schon bei uns seienden Rechtssubjektivität ausklammern, stellt sich die weitere Frage nach der Ursache oder den sozioökonomischen Bedingungen der Rechtssubjektivität. Die erste mögliche Antwort lautet, dass sie den bürgerlichen Revolutionen bzw. Kämpfen um bürgerliche Rechte entspringt und also eine erkämpfte und dann staatlich gesetzte Eigenschaft oder, wie z. B. Hans Kelsen schreibt, ein Bündel von subjektiven Rechten und Rechtspflichten ist. Die zweite Antwort gibt Paschukanis: Er geht davon aus, dass die Rechtssubjektivität *nicht* – oder zumindest nicht primär – durch den Staat verliehen ist,¹⁶ und uns auch nicht von Natur aus zukommt, sondern im Gegenteil der Sphäre der bürgerlichen Gesellschaft, genauer: dem Warentausch entspringt.

Die Rechtsform gebiert den Begriff des Rechtssubjektes, des *Freien* und *Gleichen* oder, wie Paschukanis schreibt, der „unabhängige[n] und gleiche[n] Persönlichkeit[en]“¹⁷. Als solche ist die Rechtssubjektivität „unausbleiblicher Reflex“¹⁸ der Warenform, das heißt Rechtsform und Warenform stehen in einem notwendigen Verhältnis zueinander. Entgegen der intuitiven Konnotation des *Reflexes* als einseitiges Bedin-

16 Paschukanis (2003) 90 [66], wo er den Staat als „sekundäres, abgeleitetes Moment“ beschreibt.

17 Paschukanis (2003), 151 [132].

18 Paschukanis (2003), 81 [57].

gungsverhältnis – Warenform verursacht Rechtsform – denkt Paschukanis Rechtsform und Warenform in einem *wechselseitigen* Bedingungsverhältnis, welches mit dem schon bei Jürgen Habermas auftauchenden Begriff der Gleichursprünglichkeit fassbar wird.¹⁹ Werfen wir einen näheren Blick in Marx' *Kritik der politischen Ökonomie*, so sind wir in der Lage, den Punkt zu identifizieren, an dem Paschukanis Theorie ansetzt.

Nach der sogenannten Wertformanalyse, dem ersten Kapitel der *Kritik der politischen Ökonomie*, steht Marx vor einem Problem: „Die Waren können nicht selbst zu Märkte gehen und sich nicht selbst austauschen.“²⁰ Der Warentausch als ökonomische Beziehung setzt ein Verhältnis voraus, in dem sich die Warenbesitzer zueinander in einer gewissen Abstraktion aufeinander beziehen: Unter Absehung von jedweder Besonderheit gelten sie einander ausschließlich als Warenbesitzer und sind in dieser Hinsicht *Gleiche*;²¹ außerdem sind sie *Freie*, denn sie *tauschen* ihre Waren, nehmen sich diese einander also nicht gewaltvoll ab. Dieses Verhältnis ist das Rechtsverhältnis, das gerade in diesem „Bezug auf privat-isolierte Akteure“²², eben den Rechtssubjekten, besteht. Das Rechtsverhältnis ist damit nicht das Verhältnis zweier normativer Zurechnungspunkte von Rechten und Pflichten, sondern entspringt dem ökonomischen Tausch selbst. In der der bürgerlichen Gesellschaft inhärenten Idee eines abstrakten Rechtssubjektes, eines „allgemeine[n] abstrakte[n] Träger[s] aller denkbaren Rechtsansprüche“²³, liegt zudem der Unterschied zur Feudalgesellschaft, in der lediglich Inhaber konkreter Privilegien existieren.

Damit ist die Rechtssubjektivität sowohl die Freiheit und Gleichheit, die den Warentausch vermittelt, indem sie ihn ermöglicht, wie auch die Freiheit und Gleichheit, die erst durch den Warentausch vermittelt ist, indem sie aus diesem hervorgeht. Die Rechtssubjektivität ist in dieser Gedoppeltheit das Scharnier zwischen bürgerlicher Gesellschaft und bürgerlichem Staat, zwischen Ökonomie und Politik. In einem solchen gleichursprünglichen Verhältnis von Warenform und Rechtsform stellt sich auch die Metapher von Basis (Warentausch) und Überbau (Recht) in der orthodox-marxistischen Einseitigkeit als falsch heraus. Paschukanis distanziiert sich von einem oberflächlichen Ideologiebegriff, der Ideologie als das bloß geistige Phänomen falschen Bewusstseins begreift,²⁴ wenn er das Recht in seiner Eigenständigkeit und Materialität im Verhältnis zur Produktionsweise denkt. Paschukanis hat im Tauschverhältnis jedoch nicht das sich intuitiv einstellende Bild eines Austausches von z. B. 1 Kg Äpfel gegen 2 Kg Kartoffeln vor Augen, sondern den spezifischen Tausch zwischen Kapital und Lohnarbeit bzw. zwischen Lohn und Arbeitskraft. Indem die Arbeitskraft des Lohn-

19 Den Begriff der Gleichursprünglichkeit in Zusammenhang mit Paschukanis' Rechtsformtheorie zieht auch Kistner (2017), 26 heran.

20 Marx (1968), Bd. 23, 99.

21 Marx (1968), Bd. 23, 99 f.; vgl. auch Hegel (1989), 98, § 40.

22 Elbe (Zugriff: 05.03.21).

23 Paschukanis (2003), 119 [98].

24 So etwa prominent Kelsen (1967), 72.

arbeiters dessen einziges Eigentum ist, ist dieser *doppelt frei*: Frei, als freie Person über seine Arbeitskraft zu verfügen, und zugleich frei *von* Eigentum an Produktionsmitteln jenseits seiner eigenen Arbeitskraft.²⁵ Im Arbeitsvertrag begegnen sich Kapital und Lohnarbeit genau in dieser Abstraktion, das heißt ausschließlich als die Besitzer ihrer Ware, als Freie und Gleiche, als Rechtssubjekte. Damit ist die Rechtssubjektivität entgegen der traditionellen Auffassung kein apriorischer, transzendentaler Bezugspunkt und auch kein Bündel von Rechtsnormen, sondern die Kehrseite eines unmittelbar gesellschaftlichen, das heißt auch geschichtlichen Verhältnisses.

5. ... zur Dialektik von Freiheit und Herrschaft

Die politische Erklärung von Freiheit und Gleichheit in den bürgerlichen Revolutionen stellt für sich genommen ebenfalls ein dialektisches Verhältnis dar: Denn einerseits erklärt der politische Akt die Freiheit und Gleichheit aller, zieht sich jedoch in einem zweiten Schritt aus eben dieser Freiheit und Gleichheit zurück, weist also deren Ausgestaltung dem egoistisch wirtschaftenden Subjekt, dem bourgeois, dem Privatmensch zu. Auf das Eigentum bezogen bedeutet das: Zwar *gilt* die allgemeine Eigentumsfreiheit – und die Betätigung der Freiheit ist auf eben diese Eigentumsform beschränkt –, gleichzeitig ist die konkrete Ausgestaltung der Eigentumsfreiheit aber Privatsache. Der Staat mischt sich dadurch ein, dass er sich herausnimmt, oder, wie Menke sagt, es ist „die Preisgabe der Macht der Politik durch die Politik – Politik zum letzten Mal“²⁶.

Entscheidend ist nun, sich dieser Einsicht nicht zu verschließen, sondern den Widerspruch zu denken: Freiheit und Gleichheit stehen nicht nur in einem kontingenten, sondern in einem notwendigen Verhältnis zu gesellschaftlicher Unfreiheit und Ungleichheit. Den Widerspruch denken, heißt hier, gerade *nicht* einen Begriff (bloß) formeller Freiheit und Gleichheit einzuführen, denn darin würden die bürgerliche Freiheit und Gleichheit als nicht vollständig oder nur mangelhaft verwirklicht erscheinen. Die Pointe besteht darin, Freiheit und Gleichheit als vollständig verwirklichte und *zugleich* die *dadurch* vermittelte Unfreiheit und Ungleichheit zu denken. Bürgerliche Freiheit und Gleichheit existieren überhaupt nur *als* Unfreiheit und Ungleichheit. Die spezifisch bürgerliche Herrschaft ist daher der Inhalt der im Rechtssubjekt kulminierenden Freiheit und Gleichheit und umgekehrt ist die im Rechtssubjekt kulminierende Freiheit und Gleichheit die Form der bürgerlichen Herrschaft.²⁷

25 Siehe insbesondere Marx (1968), Bd. 23, 183.

26 Menke (2018), 8.

27 Menke (2018), 268 f.

6. Rechtsfetisch und Verblendungszusammenhang I: Schein und Wirklichkeit

Nun verschleiert jedoch die Rechtsform ihre herrschaftsvermittelnde und -reproduzierende Funktion selbst, das heißt sie verdeckt *als* Form ihre Beziehung zum Klassegegensatz. Die Beteiligung realer Akteure am gesellschaftlichen Verblendungszusammenhang ist unzweifelhaft, ist doch das Recht als positiviertes bzw. gesetztes *menschen-gemacht* – nicht zuletzt liegt darin die ideologiekritische Einsicht des Rechtspositivismus gegenüber der Naturrechtslehre. Jedoch interessiert Paschukanis allem voran der *notwendige* Verschleierungszusammenhang zwischen dem bürgerlichen Recht als *Form* und eines daraus emergierenden, von konkreten Personen und einer konkreten inhaltlichen Ausgestaltung unabhängigen ideologischen Schleiers. Dieser „Rechtsfetischismus“²⁸ besteht darin, dass die Rechtssubjektivität als natürliche, universale Eigenschaft des Menschen qua Menschseins erscheint. Und so lautet auch die natur- und vernunftrechtliche Formel, die etwa im § 16 ABGB positiviert ist: „Jeder Mensch hat angeborne, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte, und ist daher als eine Person zu betrachten“. Diese Fiktion verschleiert, dass die Rechtssubjektivität ein gesellschaftliches und das heißt insbesondere ein geschichtliches, also kontingentes Phänomen ist, das mit der bürgerlichen als einer warenproduzierenden Gesellschaft verknüpft ist.

Allerdings ist der Rechtsfetischismus nicht auf eine ideologische Fiktion im Sinne eines *bloßen* Scheins zu reduzieren. Der Rechtsfetischismus ist nicht nur in der Psychologie des bürgerlichen Individuums angelegt, so als bestünde er in einem reinen Denkfehler. Paschukanis schreibt dazu: „Die ideologische Natur des Begriffs schafft die Realität und Materialität der Verhältnisse, die er ausdrückt, nicht aus der Welt.“²⁹ Das Gegenteil ist der Fall, denn der ideologische Charakter besteht genau darin, dass der Rechtsfetisch wahr und falsch *zugleich* ist, wohingegen die Reduktion auf die Seite des Scheines übersieht, dass dem Schein selbst eine faktische Wirklichkeit entspricht. Die Wahrheit und Falschheit in Bezug auf die Rechtssubjektivität zeigen sich wie folgt: Die Abstraktion der freien und gleichen Rechtssubjekte ist ideologische Fiktion, denn sie erfasst die realen Eigentumsunterschiede sowie jegliche andere menschliche Besonderheit (Geschlecht, Herkunft, Sprache, Religion, ...) nicht. Die Abstraktion vom Lohnarbeiter zum Rechtssubjekt verschleiert den bloßen *Möglichkeits*charakter der Eigentumsfreiheit. Zugleich aber vermittelt sich das Ausbeutungsverhältnis zwischen Lohnarbeit und Kapital tatsächlich über den Vertrag als freie Willensübereinkunft zwischen Freien und Gleichen, zwischen Rechtssubjekten in genau dieser Abstraktion. Denn im Vertrag begegnen sich Lohnarbeit und Kapital wirklich als Freie und Gleiche: Als Freie, weil der Lohnarbeiter persönlich frei ist und der Vertragsabschluss

28 Paschukanis (2003), 117 [96].

29 Paschukanis (2003), 73 [48 f.].

seinem freien Willen entspricht (Privatautonomie), und als Gleiche, weil sie sich lediglich in ihrer Funktion als Repräsentanten der zu tauschenden Ware, als Warenbesitzer begegnen. Es ist folglich nicht nur verkehrt, in der Freiheit und Gleichheit bzw. in der Rechtssubjektivität eine bloße Ideologie zu sehen, sondern darüber hinaus wäre damit das dialektische Kippen der Widersprüche ineinander, die Struktur der bürgerlichen als einer warenproduzierenden Gesellschaft insgesamt nicht erkannt. Die Form des Rechts ist nicht einfach der Schleier vor der Herrschaft, sondern die bürgerliche Herrschaft *bedarf* der rechtlichen Form, um sich zu verwirklichen. Die Rechtsform ist daher neutral gegenüber den Eigentumsunterschieden dieser Gesellschaft – also nicht auf die Funktion, Instrument des Interesses der herrschenden Klasse zu sein, zu reduzieren – und genau dadurch positioniert sie sich im Klassengegensatz. Erneut ist auf die der Rechtsform immanente Dialektik hinzuweisen: Die Positionierung im Klassengegensatz erfolgt *nicht* durch ein bestimmtes, sich gegen ein Allgemeininteresse durchsetzendes Partikularinteresse (wie etwa im Lobbying), sondern durch die tatsächliche Allgemeinheit und Neutralität des bürgerlichen Rechts.

7. **Rechtsfetisch und Verblendungszusammenhang II: Gegen die Ideologie des Rechts als Regelungsinstrument**

Wenn die bürgerliche Rechtsform aber in einem gleichursprünglichen Wechselverhältnis zur Warenform bzw. zum materiellen Sein einer Gesellschaft im Sinne ihrer Produktionsweise steht, dann löst sich die gewöhnliche Vorstellung vom Recht als Regelungsinstrument ihr gegenüber unabhängiger und unabhängig existierender Konflikte – allen voran der bereits weiter oben reflektierte Konflikt *par excellence* zwischen Individuum und Gesellschaft – ebenfalls in einen ideologischen Schein auf. Wird das Recht in dieser gewöhnlichen Vorstellung vom Regelungsinstrument als normative und äußere Reflexion der Wirklichkeit gedacht, so entspringt der Gleichursprünglichkeitsthese die Einsicht, dass das Recht immer schon die Wirklichkeit wesentlich gestaltet, indem es Ausbeutung und Klassenantagonismus rechtsförmig vermittelt und reproduziert. Es ist daher nicht so, dass das Recht die gesellschaftlichen Konflikte, die vor ihm, d. h. auch außerhalb von ihm als naturwüchsige Notwendigkeit menschlichen Zusammenlebens existieren, regelt, sondern das Recht produziert diese Konflikte überhaupt erst.

Die Pointe besteht abermals darin, beide Seiten, das heißt Schein und Wirklichkeit zusammenzudenken: Recht *ist* Regelungsinstrument, doch täuscht es über seinen eigenen Ursprung hinweg, wenn es sich als Sekundäres, als sich zu einem ihm äußeren, natürlichen Konflikt bloß nachträglich Regulierendes stilisiert. Vielmehr ist das Recht zugleich die schöpferische Kraft, die diese Konflikte zuallererst in die Welt setzt, selbst wenn es sich wiederum nachträglich regulierend auf diese bezieht. Paschukanis zufolge geht die Charakterisierung des Rechts als Regelungsinstrument am Kern der Sache

vorbei, weil darin nicht einmal angedacht wird, unter welchen Bedingungen soziale Beziehungen *überhaupt* rechtlich geregelt werden.³⁰

8. Ausblick: Absterbethese, Utopie, Kritik

Verbleibt die Rechtskritik auf der Ebene des Inhalts oder dessen, auf welche Weise das Recht erzeugt wird (z. B. durch einen demokratischen Gesetzgebungsprozess), und hält diese daher fest am Ideal eines in sich vernünftigen Rechts, ist sie nicht imstande, die Grenzen des Bestehenden zu überwinden. Wenn Paschukanis sich daher explizit von einer inhaltlichen Rechtskritik Leninistischer Spielart abhebt, so distanziert er sich damit zugleich von der Vorstellung eines proletarischen Rechts; eine Haltung, die ihm 1936 zum Verhängnis wird.³¹ So zieht Paschukanis aus der Rechtsformkritik die radikale Konsequenz eines *rechtsfreien* – und ebenso staatsfreien – Kommunismus und postuliert das „Absterben der Rechtsform“³². Schon Lenin, der wiederum an Friedrich Engels Metapher vom Absterben des Staates anknüpft, problematisiert eine banale geschichtsdeterministische Deutung dieser Metapher und weist darauf hin, dass sich das Absterben auf die *nach* der revolutionären Überwindung von bürgerlicher Gesellschaft und bürgerlichem Staat verbleibenden „Überreste des *proletarischen* Staatswesens“³³ bezieht. Auch bei Paschukanis ist die Überwindung und Aufhebung der Rechtsform nicht einem schicksalhaften Gang der Geschichte überlassen, der das (aktive) Erkämpfen einer anderen Gesellschaftsordnung ersetzen würde.

Zum Erkämpfen zählt jedoch auch das Erdenken. Und so hängt die Überwindung des Bestehenden ganz fundamental von seiner darstellenden Kritik bzw. kritischen Darstellung ab.³⁴ So muss das gegenwärtige Recht *als solches*, jenseits einer Messung an normativen Idealen, auf den Begriff gebracht werden und das heißt insbesondere auf die der bürgerlichen Rechtsform immanente Dialektik von Herrschaft und Freiheit, auf seine innere Widersprüchlichkeit reflektiert werden. So muss auch entgegen der sich unmittelbar aufdrängenden Frage nach den Möglichkeitsbedingungen einer rechtsfreien Gesellschaft oder der konkreten Ausgestaltung einer rechtsfreien Utopie, die Funktion der Utopie für die Rechtsformkritik insgesamt hinterfragt werden. Letztlich kann die materialistische Kritik am Recht nicht davon abhängen, eine alternative Gesellschaftsordnung in ihrer Gesamtheit zu entwerfen; dies ist und war auch nie ihr Anspruch.

30 Paschukanis (2003), 139 [120].

31 Paschukanis fällt 1936 den Stalinistischen Säuberungen zum Opfer; vgl dazu insbesondere Walloschke (2003), 202.

32 Paschukanis (2003), 132 [112], vgl. auch 59 ff. [34 ff.], 190 [174].

33 Lenin (2001), 21.

34 Vgl zur Einheit von Kritik und Darstellung Marx, (1968), Bd. 29, 550 oder auch Theunissen (1980), 16.

Literaturverzeichnis

- Elbe, Ingo (2021): „(K)ein Staat zu machen? Die sowjetische Rechts- und Staatsdebatte auf dem Weg zum adjektivistischen Sozialismus“. In: http://www.rote-ruhr-uni.com/texte/elbe_marxismus_und_recht.pdf, Stand: 05.03.2021.
- Hegel, Georg Wilhelm Friedrich (1989): Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, in: Werke in 20 Bänden, auf Grundlage der Werke von 1832–1845 neu editierte Ausgabe, Redaktion Eva Moldenhauer und Karl Markus Michel. Frankfurt am Main: Suhrkamp, Band 7.
- Kelsen, Hans (1967): „Allgemeine Rechtslehre im Lichte materialistischer Geschichtsauffassung“. In: Leser, Norbert (Hg.): Demokratie und Sozialismus. Ausgewählte Aufsätze. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 69–137.
- Kistner, André (2017): „Karl Marx – Kritik des Rechts als Kritik der politischen Form“. In: AG Rechtskritik (Hg.): Rechts- und Staatskritik nach Marx und Paschukanis. Berlin: Bertz & Fischer, 20–30.
- Lenin, Wladimir Iljitsch (2001): Staat und Revolution. Die Lehre des Marxismus vom Staat und die Aufgaben des Proletariats in der Revolution. München: Das freie Buch.
- Lukács, Georg (1983): Geschichte und Klassenbewußtsein. Studien über marxistische Dialektik. Darmstadt und Neuwied: Hermann Luchterhand.
- Marx, Karl (1968): Zur Judenfrage. Marx-Engels-Werke (MEW). Berlin: Dietz, Band 1, 347–377.
- Marx, Karl (1968): Das Kapital. Kritik der politischen Ökonomie. Erster Band, Marx-Engels-Werke. Berlin: Dietz, Band 23.
- Marx, Karl / Engels, Friedrich (1968): Briefe. Januar 1856 – Dezember 1859. Marx an Ferdinand Lassalle. 22. Februar, Marx-Engels-Werke. Berlin: Dietz, Band 29.
- Menke, Christoph (2017): „Die ‚andre Form‘ der Herrschaft. Marx’ Kritik des Rechts“. In: Jaeggi, Rahel / Loick, Daniel (Hg.): Nach Marx. Philosophie, Kritik, Praxis. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 273–295.
- Menke, Christoph (2018): Kritik der Rechte. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Obermayr, Linda Lilith (2022): Die Kritik der marxistischen Rechtstheorie. Zu Paschukanis’ Begriff der Rechtsform. Weilerswist: Velbrück Wissenschaft.
- Paschukanis, Eugen (2003): Allgemeine Rechtslehre und Marxismus. Versuch einer Kritik der juristischen Grundbegriffe. Aus dem Russischen von Edith Hajós. Eingeleitet von Alex Gruber und Tobias Ofenbauer. Mit einer biographischen Notiz von Tanja Walloschke. Freiburg/Wien: Ça ira.
- Theunissen, Michael (1980): Sein und Schein. Die kritische Funktion der Hegelschen Logik. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Walloschke, Tanja (2003): Eugen Paschukanis. Eine biographische Notiz, in: Allgemeine Rechtslehre und Marxismus. Versuch einer Kritik der juristischen Grundbegriffe. Aus dem Russischen von Edith Hajós. Eingeleitet von Alex Gruber und Tobias Ofenbauer. Mit einer biographischen Notiz von Tanja Walloschke. Freiburg/Wien: Ça ira, 195–204.

Dr.in Linda Lilith Obermayr, BA, ist Universitätsassistentin am Institut für Rechtsphilosophie der Universität Wien und forscht zu materialistischer Rechts- und Gesellschaftskritik, kritischer Theorie sowie zur Philosophie G. W. F. Hegels.