

# Zeitliche Dimensionen und Kritische Theorie(n) des Rechts

Tagungen des Jungen Forums Rechtsphilosophie (JFR)  
in der Internationalen Vereinigung für Rechts- und Sozial-  
philosophie (IVR) im September 2020 in München und  
im Mai 2021 in Braunschweig und Hamburg

Herausgegeben von Sonja Heimrath, Esther Neuhann,  
Tanja Niedernhuber, Kristina Peters, Thomas Steenbreker  
und Claudia Wirsing

Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie

Beiheft 172

Franz Steiner Verlag

**Sonder-  
druck**



# Inhaltsverzeichnis

## Erster Teil: „Recht und Zeit“

SONJA HEIMRATH / TANJA NIEDERNHUBER / KRISTINA PETERS / THOMAS STEENBREKER Einleitung .....	13
LINDA LILITH OBERMAYR Was ist ein modernes Gesetz? <i>Recht als Ausdruck und Bedingung bürgerlicher Zeitlichkeit</i> .....	15
SABINE KLOSTERMANN Das Verhältnis von Zeit und Recht im Lichte von Rezeptionen .....	27
ALICE REGINA BERTRAM Perspektiven auf Zeit im Recht <i>Das bisherige Verständnis von Zeit im Recht und die Notwendigkeit der Betrachtung von Zeit als Ressource</i> .....	47
MORITZ HIEN Schulden als relativiertes Recht <i>Zur Dekonstruktion des Faktors Zeit im klassischen Zivilrecht</i> .....	61
DAVID BOSS Positiviert ewiges Recht <i>Ein zeitkonzeptueller Versuch zur Konstituierung naturrechtsähnlichen Positivismus?</i> .....	83
YURY SAFOKLOV Die „Ewigkeitsklausel“ des Art. 79 Abs. 3 GG <i>Zwischen zeitlicher Transzendenz und wandelnder Verfassungswirklichkeit</i> .....	101

SVEN DOS SANTOS LOPES  
Erinnerung als Durchbrechung der Zeit  
*Gibt es eine Verantwortung für historisches Unrecht?* ..... 123

**Zweiter Teil: „Kritische Theorie(n) des Rechts“**

ESTHER NEUHANN / CLAUDIA WIRSING  
Einleitung ..... 143

**I. Rechtstheorie und -kritik in der frühen Kritischen Theorie**

SIMON GANSINGER  
Trägheit als Fortschritt  
*Neumann und Horkheimer zum normativen Potenzial des Rechts* ..... 153

SIMON GURISCH  
Die Vormacht des Allgemeinen  
*Über die Funktion des Rechts als ideologischem Staatsapparat bei Adorno und Neumann.* ..... 177

HANNES KAUFMANN  
Das Recht der Selbstaufhebung  
*Vom Recht auf Kritik zur Kritik der Rechte* ..... 199

ANTONIA PAULUS  
Otto Kirchheimers Aufsatz *Legalität und Legitimität* (1932) als Ausgangspunkt  
einer Kritischen Theorie des Rechts ..... 221

JUDITH HANTEL  
Sozialistische Rechtstheorie ohne sozialistisches Recht?  
*Privatrecht bei Eugen Paschukanis* ..... 237

## II. Aktualisierungsbestrebungen und Herausforderungen

DARIA BAYER

Gesellschaftsnahe Rechtskritik?

*Von der materialistischen Theorie zur kritischen Praxis der Rechtsphilosophie* ..... 259

BARBARA BUSHART

Die emanzipatorische Dimension der Menschenwürde bei Hannah Arendt ..... 275

TATJANA NOEMI TÖMMEL

Teilnahme und Teilnahmefähigkeit

*Eine Herausforderung für Habermas' Diskurstheorie des Rechts* ..... 295

CLEMENS BOEHNCKE

Zur Kritik ‚post-juridischer‘ Rechtstheorien..... 319

## III. Konkrete Problemfelder einer kritischen Theorie des Rechts

JEREMIAS DÜRING / CONSTANTIN LUFT

Justitias Blinder Fleck

*Antisemitismus, Adorno und das AGG* ..... 343

INES RÖSSL

Intersektionale Rechtskritik

*Kimberlé Crenshaw als Kompass* ..... 365

# Trägheit als Fortschritt\*

## Neumann und Horkheimer zum normativen Potenzial des Rechts

SIMON GANSINGER

### Inertia as Progress

Neumann and Horkheimer on the Normative Potential of Law

**Abstract:** What is the critique of law in the spirit of the early Frankfurt School? Franz Neumann and Max Horkheimer, two colleagues at the Institute of Social Research, adopt contrary approaches to the subject of law. Neumann focuses on progressive aspects in the generality of law. Horkheimer associates legality with social inertia: under certain conditions, he argues, law can stall the course of history. On closer inspection, Neumann and Horkheimer pursue the same idea: law is more than a technique of domination if it does not coincide with the administration of people. For the early Frankfurt School, the normative potential of law hinges on the difference between law and administration.

**Keywords:** Franz Neumann, Max Horkheimer, Frankfurt School, critical theory, legal theory, administration

**Schlagworte:** Franz Neumann, Max Horkheimer, Frankfurter Schule, Kritische Theorie, Rechtstheorie, Verwaltung

Max Horkheimer initiiert 1930 am Frankfurter Institut für Sozialforschung (IfS) ein Projekt, dessen grundlegende Maxime sich vielleicht so zusammenfassen lässt: Die Kritische Theorie der Gesellschaft betrachtet ihren Gegenstand unter dem Gesichtspunkt der Befreiung. Ihr Motiv ist das „Streben nach einem Zustand ohne Ausbeutung

---

\* Dank an Esther Neuhann und David James für anregende Kommentare und Kritik, an Adrian Mohr für aufmerksame Korrekturen und an Johannes Buder für Hilfe bei der Recherche.

und Unterdrückung.“<sup>1</sup> Ihr Kern ist die „Sorge um die Möglichkeiten des Menschen, um Freiheit, Glück und Recht des Individuums.“<sup>2</sup>

Die moderne Gesellschaft, der die Kritik gilt, ist ohne Recht nicht zu denken. Welches Urteil trifft dann Kritische Theorie über *diesen* Gegenstand? Es ist die Frage danach, was ich das *normative Potenzial* des Rechts nenne: nach dem Beitrag oder dem Gegensatz des Rechts zur „historischen Anstrengung, eine Welt zu schaffen, die den Bedürfnissen und Kräften der Menschen genügt.“<sup>3</sup>

Im Bemühen um eine Evaluierung des normativen Potenzials des Rechts beschränkt sich der folgende Aufsatz auf die Schriften von Franz Neumann und Max Horkheimer, zwei Kollegen am IfS während des Exils in New York. Der Grund hierfür ist – neben den üblichen pragmatischen Erwägungen – nicht die inhaltliche Nähe der beiden Autoren, sondern vielmehr ihre theoretische Distanz.<sup>4</sup> Neumann und Horkheimer vertreten zwei scheinbar widersprüchliche Thesen. Für Neumann besitzt das Recht unter gewissen Umständen die ethische Funktion, ein Minimum an Freiheit und Gleichheit für die Mitglieder einer Gesellschaft herzustellen. Neumann verteidigt so das *progressive* Moment des Rechts. Horkheimer hingegen sieht im Recht eine Resistenzkraft angelegt. Diese fügt dem Recht ein *retardierendes* Moment ein: die Fähigkeit, Geschichte zu verlangsamen.

Mein Ziel ist es, den Verdacht des Widerspruchs zu zerstreuen und stattdessen eine Synthese von Neumanns und Horkheimers Überlegungen vorzuschlagen. Das progressive und das retardierende Moment des Rechts benennen zwei Seiten derselben Medaille: Sie beschreiben eine Form von Recht, die nicht im Begriff der Verwaltung aufgeht.

Der Aufsatz schlägt somit zwei akademische Fliegen mit einer Klappe. Zum einen leistet er theoriegeschichtliche Grundlagenarbeit zur oft vernachlässigten Rechtskritik des IfS.<sup>5</sup> Zum anderen ist Horkheimer als Rechtstheoretiker nahezu unbekannt<sup>6</sup> – ein Umstand, der hier einige Korrektur erfährt.

Der Aufbau des Aufsatzes ist wie folgt. Zuerst wird Neumanns These zur ethischen Funktion des Rechts (*progressives Moment*) dargestellt (1), danach Horkheimers Begriff der Resistenzkraft des Rechts (*retardierendes Moment*) entwickelt (2). Der oberflächliche Gegensatz beider Argumente löst sich im Kontrast eines emphatischen Rechtsbegriffs zum Begriff der Verwaltung auf (3). Darüber hinaus treffen sich Neu-

1 Horkheimer (1988d [1937]), 214.

2 Marcuse (1937), 637.

3 Horkheimer (1988e [1937]), 219.

4 In Horkheimers Oeuvre gibt es eine einzige Referenz auf Neumann, siehe Horkheimer (1988f [1938]), 280 (Anm. 86). In die andere Richtung ist die Auseinandersetzung etwas lebendiger, siehe Neumann (1978f [1954]), 456 (Anm. 54); (1980 [1936]), 19 (Anm. 7), 132 (Anm. 9), 134 (Anm. 13), 330; (1986a [1937]), 73 (Anm. 116); (1986d [1957]), 226 (Anm. 13 f.); (2018 [1944]), 537 (Anm. 16), 540 (Anm. 21).

5 Ausnahmen sind etwa Söllner (1979); Scheuerman (1994); Buckel (2007).

6 Umso willkommener ist Fuchshuber (2019), 397–475.

mann und Horkheimer in der Bestimmung der gesellschaftlichen Bedingungen des normativen Potenzials des Rechts (4). Abschließend erlaube ich mir drei weiterführende Thesen über die aktuelle Relevanz der frühen Kritischen Theorie des Rechts (5).

## 1. Neumann zur ethischen Funktion des Rechts

Dass Neumann dem Recht eine ethische Funktion zuspricht, muss zunächst merkwürdig anmuten, weckt der Begriff doch Reminiszenzen an die Tradition des Naturrechts. Gerade gegen die naturrechtliche Vermischung von Recht und Moral bezieht Neumann jedoch entschiedene Stellung. „Die starre Trennung von *Sein* und *Sollen*“, schreibt er in einem Kommentar zu einem Buch des Naturrechtlers Lon L. Fuller, „ist besonders heute ein höchst fortschrittliches Prinzip, welches es verunmöglicht, irgendein existierendes positives Rechtssystem mit dem Nimbus einer moralischen Ordnung zu umgeben.“<sup>7</sup> Neumann will nicht suggerieren, dass bereits im formalen Begriff des Rechts dessen Affinität zur Moral angelegt ist.

Stattdessen geht es ihm darum, jene geschichtlich kontingenten Elemente des Rechts herauszustellen, die über den Nutzen für Staat oder Kapital hinausgehen. In ihrer negativen Bestimmung bezeichnet die ethische Funktion den Kontrast zur politischen und zur ökonomischen Funktion des Rechts. Eine kurze Zusammenfassung dieser beiden Dimensionen wird die positive Bestimmung der ethischen Funktion erleichtern.

(1) Die *politische Funktion* des Rechts<sup>8</sup> liegt in seiner Fähigkeit, den Lokus der politischen Gewalt zu verschleiern. Neumann zitiert wiederholt den angloamerikanischen Ausspruch, dass eine Republik ein „government of laws and not of men“ sei, welcher „es überflüssig [macht] zu erwähnen, dass Menschen herrschen, wenn sie auch im Rahmen von Gesetzen regieren.“<sup>9</sup> Indem das Interesse der herrschenden Klassen durch Gesetzbücher, Gerichte und Grundrechte vermittelt wird, fällt die Identifizierung und die Skandalisierung ebendieses Interesses schwerer. Im bürgerlichen Staat tritt den Menschen politische Macht in entpersonalisierter Gestalt entgegen: als seelenloser Buchstabe des Gesetzes, dessen Entstehung, Auslegung und Vollstreckung den Eindruck bloßer Formalitäten machen. In der Folge konsolidiert die Rechtsform den politischen Status quo. Der rechtliche Ausdruck staatlicher Gewalt – und seine

7 Neumann (1941), 157 f. [eigene Übersetzung]; siehe auch Neumann (2018 [1944]), 513.

8 Explizit spricht Neumann nur an einer Stelle (1986c [1953]), 108 von der ‚politischen Funktion‘ des Rechts; angelegt ist der Begriff jedoch bereits in Neumann (1980 [1936]), 298–300; (1986a [1937]), 47 f.

9 Neumann (1986a [1937]), 47; siehe auch Neumann (1986c [1953]), 108.

Verbrämung als *rule of law* oder Rechtsstaatlichkeit<sup>10</sup> – bringt die gesellschaftlichen Antagonismen im widerspruchsfreien System der Normen zum Verschwinden.

(2) Die *ökonomische Funktion* des Rechts besteht in der Herstellung günstiger Bedingungen für die heimische Wirtschaft. Neumann betont die historische Variabilität dieser Bedingungen: Die rechtlichen Voraussetzungen des kapitalistischen Produktionsprozesses wechseln mit dessen geschichtlicher Erscheinung. In der liberalen Hochzeit des Marktes, wenn sich die Unternehmen im Spiel der freien Kräfte in Balance halten, besteht die „primäre Aufgabe des Staates [...] in der Schaffung einer solchen Rechtsordnung, die die Erfüllung von Verträgen sichert.“<sup>11</sup> An die Stelle solcher Zurückhaltung treten in der Periode des Monopolkapitalismus direkte Eingriffe durch Parlament, Justiz und Behörden. Das öffentliche Recht gewinnt an Bedeutung für die Wirtschaft.<sup>12</sup>

Im Blick auf die politische und ökonomische Funktion des Rechts offenbart sich für Neumann der systemstabilisierende Aspekt von Legalität. Recht steht im Dienst der herrschenden Interessen und wandelt sich seiner Form nach in deren Sinne.

(3) Die *ethische Funktion* des Rechts stellt sich nun diesem glatten politischen und ökonomischen Funktionalismus entgegen – weshalb hier der Begriff der Funktion, wie einige Kommentatoren anmerken,<sup>13</sup> etwas deplatziert wirkt. Im Wesentlichen geht es Neumann um Folgendes: Recht ist mehr als eine Herrschaftstechnik, insofern es seinen Adressat:innen, auch den politisch und ökonomisch abgehängten, „ein Minimum an Freiheit und Gleichheit [garantiert].“<sup>14</sup>

In der Bestimmung dieses „ethischen Minimums“<sup>15</sup> bleibt Neumann vage. Die Freiheit des Rechtssubjekts ist an die Erwartung gebunden, dass nur rechtswidriges Handeln staatliche Aufmerksamkeit auf sich zieht. Die zentrale Rolle des Normbruchs im Verhältnis des Staates zu seiner Bevölkerung wird so zum Indiz der Freiheit des Subjekts. Der liberale Ausspruch, den wir etwa bei Voltaire und Montesquieu finden, frei zu sein, heiße schlichtweg, von nichts anderem als dem Gesetz abhängig zu sein, enthält für Neumann zumindest so viel Wahrheit, als dass das Gesetz einen Rahmen festlegt, so eng er auch sein mag, innerhalb dessen keine staatliche Einschränkung zu

10 Zum ideologischen Gehalt von *rule of law* und Rechtsstaat, siehe Neumann (1986a [1937]), 52; ähnlich bei Kirchheimer (1981).

11 Neumann (1986 [1937]), 48; siehe auch Neumann (1980 [1936]), 223–227, 300–302.

12 Siehe v. a. Neumann (1986a [1937]), 66 f.; auch Neumann (1980 [1936]), 329–336; (2018 [1944]), 517.

13 Siehe etwa Erd (1985), 65–70; Söllner (1979), 135. Etwas streng scheint Ingeborg Maus' Urteil (1995), 509, die ethische Funktion sei „ein seltsam fremdes, theoretisch unausgewiesenes Moment“ in Neumanns Werk.

14 Neumann (1986a [1937]), 50. In einem früheren Aufsatz (1978a [1930]), 68 fällt Neumanns Beurteilung formal-rechtlicher Gleichheit noch unumwunden negativ aus. Diese Haltung weist er vier Jahre später explizit zurück, siehe Neumann (1978b [1934]), 126.

15 Neumann (1986c [1953]), 107; siehe auch Neumann (1986b [1952]), 203. Der Begriff des „ethischen Minimums“ taucht auch bei Kirchheimer (1976), 40 auf. Wahrscheinlich haben beide den Begriff von Georg Jellinek via Max Weber übernommen. Mehr zur Begriffsgeschichte bei Shatin (1974).