

# Gegenrechte

Herausgegeben von  
ANDREAS FISCHER-LESCANO,  
HANNAH FRANZKI und  
JOHAN HORST

---

**Mohr Siebeck**

# Gegenrechte



# Gegenrechte

Recht jenseits des Subjekts

Herausgegeben von

Andreas Fischer-Lescano, Hannah Franzki  
und Johan Horst

Mohr Siebeck

*Andreas Fischer-Lescano* ist Direktor am Zentrum für Europäische Rechtspolitik und Inhaber der Professur für Öffentliches Recht, Europarecht und Völkerrecht, Rechtstheorie Universität Bremen.

*Hannah Franzki* ist wissenschaftliche Mitarbeiterin (Post-Doc) im ERC-Forschungsprojekt „transnational force of law“ an der Universität Bremen.

*Johan Horst* ist wissenschaftlicher Mitarbeiter (Post-Doc) im ERC-Forschungsprojekt „transnational force of law“ an der Universität Bremen.



## TRANSNATIONAL FORCE OF LAW

FUNDED BY THE EUROPEAN RESEARCH COUNCIL

Dieses Projekt wurde mit Mitteln aus dem Horizon 2020 Forschungs- und Innovationsprogramm des Europäischen Forschungsrates (ERC) gefördert (ERC-2014-CoG, No. 647313-Transnational Force of Law, Andreas Fischer-Lescano).

ISBN 978-3-16-156028-6 / eISBN 978-3-16-156029-3  
DOI 10.1628/978-3-16-156029-3

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2018 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Großbuchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

## Vorwort

Das vorliegende Buch ist im Rahmen des ERC-Forschungsprojektes *Transnational Force of Law (tfl)* an der Universität Bremen entstanden. Das tfl-Forschungsprojekt geht der Frage nach, wie die aktuellen Entwicklungen der transnationalen Rechtsrealität normativ fundiert und kritisiert werden können. Zu diesem Zweck entwickelt es das Konzept einer transnationalen Rechtskraft. Es basiert auf der Annahme, dass eine normative Fundierung aus der polyzentrischen Natur der transnationalen Konstellation selbst entwickelt werden muss und nicht allein auf verfassungsstaatliche Bausteine setzen kann. Die verfassungsstaatlich schon prekäre Synthese von Recht und Staatsgewalt wird im transnationalen Recht durch das Zusammenwirken einer Vielzahl gesellschaftlicher Kräfte abgelöst. Transnationale Rechtskraft kommt nicht nur denjenigen Normen und Normordnungen zu, die auf eine staatlich oder anderweitig verfasste Gemeinschaft zurück gehen, sondern auch vertraglichen Netzwerken, Codes of Conduct und sonstigen vermeintlich privaten Normierungsformen ebenso wie subalternen, gegenhegemonialen und alternativen Normbildungen.

Um die normativen Herausforderungen der transnationalen Rechtskraft identifizieren und beschreiben zu können, werden im Rahmen des Forschungsprojektes drei exemplarische Bereiche des transnationalen Rechts untersucht: die transnationalen Finanzmärkte (*lex finanziaria*), die Internet Governance (*lex digitalis*) und die transnationalen Agrarmärkte (*lex agraria*). Diese drei Bereiche werden maßgeblich durch neue Formen der Rechtserzeugung, Rechtsdurchsetzung und Adjudikation geprägt und haben zugleich eine umfassende gesellschaftliche Diskussion über die richtige und gerechte normative Fundierung globalisierter Regelungsbereiche ausgelöst.

Für ein Verständnis transnationaler Normbildungen ist eine kritische Auseinandersetzung mit der Figur subjektiver Rechte von grundlegender Bedeutung, denn im transnationalen Recht scheint die Dogmatik subjektiver Rechte oft nicht mehr in der Lage zu sein, neuartige Phänomene der transnationalen Rechtsrealität adäquat zu erfassen. Vor diesem Hintergrund hat das Forschungsprojekt im Februar 2017 zu der Tagung „Kritik der subjektiven Rechte“ eingeladen. Die in diesem Band vereinten Texte sind außer den beiden nachträglich aufgenommenen Texten von Alexander Somek und Matthias Flatscher/Sergej Seitz anlässlich der Tagung entstanden. Sie nähern sich den subjektiven Rechten – und ihrer Kritik – aus unterschiedlichen Richtungen und entwerfen durchaus

divergierende Bilder des Rechts. Gerade diese Mehrstimmigkeit zeichnet den Freiraum der Imagination zwischen „der egalitären Politisierung und der naturalisierenden Entpolitisierung“ aus, den Christoph Menke in diesem Band als den Ort der Politik der Rechte identifiziert.

Für die Unterstützung bei der Organisation und Durchführung der Tagung sowie bei der Fertigstellung des Bandes möchten wir uns herzlich bei Jule Austermann, Nele Austermann, Appolinaire Apetor-Koffi, Sebastian Eickenjäger, Mar Escudero Morón, Elena Ewering, Hanna Haerkötter, Florian Nustede, Tore Vetter und Anna Wolfinger bedanken.

Bremen, Januar 2018

*Andreas Fischer-Lescano,  
Hannah Franzki, Johan Horst*

## Inhaltsverzeichnis

<i>Andreas Fischer-Lescano, Hannah Franzki und Johan Horst</i> Einleitung . . . . .	1
<i>Christoph Menke</i> Genealogie, Paradoxie, Transformation. Grundelemente einer Kritik der Rechte . . . . .	13
Rechtsgeschichten	
<i>Jean-François Kervégan</i> Was bedeutet es, Rechte zu haben? . . . . .	35
<i>Chris Thornhill</i> Subjektive Rechte und Staatlichkeit . . . . .	53
<i>Helge Dedek</i> Zur „Legalisierung des Natürlichen“. Subjektives Recht und Gewalt . . .	81
Kritik der Kritik	
<i>Alexander Somek</i> Der Grund der Rechte. Ein Versuch, die <i>Kritik der Rechte</i> zu verstehen	107
<i>Sonja Buckel</i> Die Bürde der subjektiven Rechte. Eine Auseinandersetzung mit der Rechtsphilosophie Christoph Menkes . . . . .	125
<i>Dan Wielsch</i> Gesellschaftliche Transformation durch subjektive Rechte . . . . .	141

*Matthias Flatscher und Sergej Seitz*

Destruktion der Souveränität. Das Verhältnis von Ordnung und  
Störung in Christoph Menkes Rechtsphilosophie . . . . . 165

*Benno Zabel*

Gerechtigkeit und „responsive“ Demokratie. Überlegungen zu einer  
Idee der Selbstaufklärung des Rechts . . . . . 187

## Zur Aktualität von Gegenrechten

*Tatjana Sheplyakova*

Klagen als Ausübung der „Gegenrechte“ . . . . . 205

*Malte-C. Gruber*

Fluide Zivilverfahren. Zur prozessualen Präsentation von  
Ermöglichungs- und Gegenrechten . . . . . 227

*Johan Horst*

Gerechtigkeit als dialektischer Vollzug. Das Programm eines Rechts der  
Gegenrechte . . . . . 249

*Kolja Möller*

Ein postheroischer Populismus? Zum Verhältnis von Populismus und  
Reflexivität . . . . . 277

*Hannah Franzki*

Von Staatsstreich und Teufelspakt. Zustände der Ausnahme . . . . . 301

*Daniel Loick*

„Moment anstatt Grund“. Zur institutionellen Gestalt der Gegenrechte 325

## Gegenrechte als transsubjektive Rechte

*Pasquale Femia*

Transsubjektive (Gegen)Rechte, oder die Notwendigkeit die Wolken in  
einen Sack zu fangen . . . . . 343

*Gunther Teubner*

Zum transsubjektiven Potential subjektiver Rechte. Gegenrechte in ihrer  
kommunikativen, kollektiven und institutionellen Dimension . . . . . 357



*Andreas Fischer-Lescano*

Subjektlose Rechte . . . . . 377

Verzeichnis der Autorinnen und Autoren . . . . . 421

Register . . . . . 423