

Gegenrechte

Recht jenseits des Subjekts

Herausgegeben von

Andreas Fischer-Lescano, Hannah Franzki
und Johan Horst

Mohr Siebeck

Digitaler Sonderdruck des Autors mit Genehmigung des Verlages

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

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.

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

Inhaltsverzeichnis

IX

Andreas Fischer-Lescano

Subjektlose Rechte 377

Verzeichnis der Autorinnen und Autoren 421

Register 423

Von Staatsstreich und Teufelspakt

Zustände der Ausnahme¹

Hannah Franzki

I. Recht und Gewalt	301
II. Jorge Weisz	305
III. Staatsstreich	306
1. Der Nationale Reorganisationsprozess	306
2. Der <i>Juicio a las Juntas</i>	308
IV. <i>El Familiar</i>	311
1. Fortschritt als Katastrophe	312
2. Teufelsvertrag	315
3. Weisz als Opfer des <i>Familiar</i>	318
V. Gegenrechte oder: der wirkliche Ausnahmezustand	319

I. Recht und Gewalt

Auf den letzten fünf Seiten der *Kritik der Rechte* spitzt Christoph Menke seine Kritik des bürgerlichen Rechts auf das Verhältnis von Recht und Gewalt zu.² Ausgangspunkt ist dabei die Annahme, dass Recht den Anspruch verfolge, Gewalt zu begrenzen. Die Gewalt, die das bürgerliche Recht begrenzen will, sei eine doppelte: einerseits die Verletzung (des Körpers oder des Eigentums) des Einen durch einen Anderen und andererseits die Gewalt des Rechts gegenüber dem Nichtrecht.³ Die Begrenzung der Gewalt des Rechts gegenüber dem Nichtrecht vollziehe sich in der Form der subjektiven Rechte. Diese „begrenzen die Gewalt des Rechts, indem sie das Nichtrechtliche (oder Natürliche) legalisieren“ und wendeten damit die „grundlegende Bestimmung des Rechts“ (die Begrenzung der Gewalt) auf die Gewalt des Rechts selbst an.⁴ Subjektive Rechte seien der Modus, durch den das bürgerliche Recht das Nichtrecht vor dem Zugriff der

¹ Ich danke Jonas Heller, Andreas Fischer-Lescano und Dieter Magsam für hilfreiche Anmerkungen zu früheren Fassungen dieses Textes.

² Christoph Menke, *Kritik der Rechte*, Berlin 2015, S. 403–407.

³ A.a.O., 403 f.

⁴ A.a.O., 404 f.

rechtlichen Gewalt schützt. Sie begründeten und begrenzten das Recht damit gleichzeitig.⁵

Soweit decken sich Menkes Beobachtungen mit liberalen Theorien des bürgerlichen Rechts, die das gewaltaufhebende Moment des Rechts betonen. Im Unterschied zu diesen lokalisiert Menke allerdings in der Form der subjektiven Rechte gleichzeitig den Kern rechtlicher Gewalt. Die Gewalt des Rechts ist für Menke aufs Engste mit dem empirischen Positivismus des Rechts verquickt. Das bürgerliche Recht, so Menke, „positiviert das Andere des Rechts, es behandelt es als eine unveränderbare Gegebenheit.“⁶ Bezogen auf die Form der Rechte heißt das: subjektive Rechte positivieren den Eigenwillen. Sie setzen den Eigenwillen des Subjekts, das Wollen des Eigenen, in dem Moment voraus, in dem sie den Raum des Privaten vor dem Eingriff des Rechts schützen wollen.⁷ Das Recht legt so die „privaten Ansprüche [fest], die weder ein anderer noch das Recht selbst verletzen dürfen“.⁸ Genau hierin sieht Menke die Gewalt oder die Ungerechtigkeit des Rechts. Diese liege darin, „private Ansprüche, die es als gegebene voraussetzt, gesetzlich zu ermächtigen“ und damit gegen Forderungen nach der Veränderung gesellschaftlicher Verhältnisse zu schützen.⁹

Die von Menke problematisierte Gewalt des Rechts ist damit in letzter Instanz weder die rechtlich sanktionierte physische (Zwangs-)gewalt des Staates zur Durchsetzung der Rechtsordnung, die, da rechtlich sanktioniert, nicht länger als Gewalt wahrgenommen wird. Noch ist sie primär die Gewalt, die Walter Benjamin mit dem Schwankungsgesetz von rechtssetzender und rechtserhaltender Gewalt beschreibt.¹⁰ Die von Menke verurteilte Gewalt bezeichnet auch nicht lediglich die „Lücke der Legalität“, d.h. die Unbegründbarkeit der modernen rechtlichen Ordnung, aus der die Kontingenz der Unterscheidung dessen folgt, welche Formen menschlicher Beziehungen und Interaktionen als gewaltförmig erkannt werden und welche nicht.¹¹ Vielmehr besteht für Menke die eigentliche Gewalt des Rechts darin, diese Entscheidung auf Dauer zu stellen und

⁵ Hierzu ausführlicher a.a.O., 106.

⁶ A.a.O., 175.

⁷ A.a.O., 197ff.

⁸ A.a.O., 405.

⁹ A.a.O., 405f.

¹⁰ Walter Benjamin, Zur Kritik der Gewalt, in: Zur Kritik der Gewalt und andere Aufsätze, Frankfurt am Main 1921, S. 29ff. Die Gewaltkritik Benjamins ist durchaus zentral für Menkes Überlegungen, erfährt in der *Kritik der Rechte* jedoch eine eigene Zuspitzung. Menke verortet subjektive Rechte nicht innerhalb des Wechselspiels von rechtssetzender und rechtserhaltender Gewalt, sondern als den Versuch des Rechts, selbstreflexiv auf diese Gewalt zu reagieren. Christoph Menke (Fn. 2), 404. Vgl. auch Christoph Menke, *Recht und Gewalt*, Berlin 2012.

¹¹ Zur Lücke der Legalität bei Menke vgl. Menke (Fn. 2), 103ff. Zur Frage, welche Formen der Gewalt im Recht als solche erkannt werden, siehe Yves Winter, *Violence and Visibility*, *New Political Science* 34 (2012), S. 195ff.

gegen Veränderung zu sichern. Das Recht ist gewaltförmig, weil es Handlungsmöglichkeiten eliminiert.¹²

Gegen die Gewalt des Bestehenden formuliert Menke mit der Figur der Gegenrechte den Kern eines Rechts, das darauf zielt, Handlungsmöglichkeiten zu eröffnen anstelle sie zu verschließen. Weil Gewaltbegrenzung und Gewaltanwendung in der Form der subjektiven Rechte zusammenfallen, können subjektive Rechte für Menke nicht länger Ausgangspunkt eines gerechten Rechts sein. Anders als Eigenrechte sichern die von Menke avisierten Gegenrechte nicht den Anspruch auf etwas als gegeben Vorausgesetztes, sondern bezeichnen ein Verfahren der Unterbrechung. Weil das Recht der Gegenrechte nicht länger darauf abzielt, gegen die Gewalt des Rechts zu sichern, lässt es Veränderung zu. Die Gewalt des neuen Rechts, so Menke, „ist die Gewalt der Befreiung“.¹³

Im vorliegenden Text greife ich die Problematik des Verhältnisses von Recht und Gewalt, aus der Menke die Notwendigkeit eines Rechts der Gegenrechte entwickelt, auf, indem ich das von Menke beschriebene Paradox der gleichzeitigen Gewaltaufhebung und Gewaltanwendung im Recht vor dem Hintergrund der rechtlichen Aufarbeitung systematischer Menschenrechtsverletzungen nachvollziehe. Strafverfahren haben sich mit dem Ende autoritärer Regime in Südamerika sowie der Beendigung der Blockkonfrontation zu einem zentralen Mittel der Aufarbeitung von Staatsverbrechen entwickelt. In den 1990er Jahren setzte sich die Rechtsauffassung durch, dass Staaten nicht nur die Möglichkeit, sondern auch die Pflicht haben, internationale Verbrechen, wie Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Genozid und Kriegsverbrechen, rechtlich zu ahnden.¹⁴

Die Notwendigkeit der strafrechtlichen Aufarbeitung von systematischen Menschenrechtsverletzungen durch den Staat wurde und wird in der Regel mit Verweis auf das Gerechtigkeitsbedürfnis der Opfer begründet. Des Weiteren, so die häufig geäußerte Hoffnung, würden durch ein Verfahren der Kreislauf der Gewalt (Rache) unterbrochen und rechtsstaatliche Institutionen gestärkt. Das Versprechen der Aufklärung und eines Schuldspruchs werden so Bestandteil einer impliziten Theorie historischer Gerechtigkeit, die verspricht, aus der Gewalt der Vergangenheit für eine bessere, weniger gewaltvolle, Zukunft zu lernen.

Wenn es nun aber so ist, dass das bürgerliche Recht Gewalt nicht lediglich begrenzt, sondern sie auch immer wieder einsetzt, stellt sich für das Feld der strafrechtlichen Aufarbeitung der Vergangenheit die Frage, welches Gerechtigkeitsversprechen strafrechtliche Verfahren in Reaktion auf Systemunrecht für

¹² Siehe auch Menke (Fn. 10), 10.

¹³ Menke (Fn. 2), 407.

¹⁴ Diane F. Orentlicher, *Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime*, *Yale Law Journal* 100 (1991), S. 2537 ff. Zum Wandel der Menschenrechts Agenda vgl. zuletzt Engle/Miller/Davis (Hg.), *Anti-impunity and the human rights agenda*, Cambridge 2016.

Opfer staatlicher Gewalt bereithalten. Im vorliegenden Text möchte ich diese Problemstellung entfalten. Den Kristallisationspunkt hierbei bildet der Körper des argentinischen Arbeiters Jorge Weisz – genauer: seine Abwesenheit. Wie ich zeigen möchte, ist das Verschwinden von Weisz' Körper während der letzten Diktatur in Argentinien (1976–1983) in zwei unterschiedliche Erzählungen des rechtlichen Ausnahmezustandes eingebettet, die das Verhältnis von Recht und Gewalt fundamental verschieden beschreiben.

Die erste Erzählung begegnet uns im Gerichtssaal und verhandelt die systematische Praxis des zwangsweise Verschwinden-Lassens (*desaparición forzada*) von politischen Gegnern während der Diktatur. In dieser Erzählung steht die Abwesenheit von Jorge Weisz exemplarisch für die Abwesenheit der geschätzt 30.000 Verschwundenen. Im Gerichtsverfahren wird die systematische Praxis des Verschwinden-Lassens auf die systematische Negierung subjektiver Rechte durch den Staat zurückgeführt. Weisz' Abwesenheit ist das Resultat der faktischen Abschaffung rechtsstaatlicher Garantien durch den „Nationalen Reorganisationsprozesses“, wie die letzte Diktatur in Argentinien (1976–1983) vom Militär genannt wurde. Weil uns das Verfahren die Gewalt des Ausnahmezustandes, in dem das Leben der Gewalt preisgegeben wird, vor Augen führt, stellt es das gewaltaufhebende Moment der subjektiven Rechte heraus, nämlich: das Nichtrecht vor dem direkten Zugriff des Rechts zu schützen.

Die zweite Erzählung, in die die Abwesenheit von Weisz' Körper eingeschrieben ist, betont hingegen die Verstrickung von Recht und Gewalt. Es ist die Legende vom *Familiar*, die von einem Pakt der argentinischen Zuckerrohrplantagenbesitzer mit dem Teufel erzählt. Während die Figur des *desaparecido* die Gewalt der Ausnahme von der Rechtsordnung beschreibt, erfasst die Legende des *Familiar*, so das Argument, die Gewalt eines zur Regel gewordenen Ausnahmezustandes, den die rechtlich abgesicherten Ausbeutungsverhältnisse im Kapitalismus darstellen.

Zusammen genommen spiegeln beide Erzählungen das von Menke beschriebene Paradox der gleichzeitigen Gewaltbegrenzung und -einsatzung im bürgerlichen Recht wider. Weisz' Abwesenheit, so die These dieses Textes, konfrontiert uns mit der Frage, wie wir auf die Gewalt des Ausnahmezustandes der Diktatur reagieren können, ohne gleichzeitig den Ausnahmezustand des Kapitalismus zu normalisieren. Mit Christoph Menke gefragt: „Gibt es eine Alternative zur Alternative von bürgerlichem und autoritärem Staat?“¹⁵ Eine Antwort auf diese Frage deute ich mit Verweis auf Benjamins Forderung nach einem „wirklichen Ausnahmezustand“ und auf Menkes Programm eines „neuen Rechts“ am Ende des Textes an.

¹⁵ Menke (Fn.2), 111.

II. Jorge Weisz

Jorge Weisz zog 1970 mit seiner Frau von Buenos Aires nach Jujuy, Argentiniens nordwestlichste Provinz. Er hatte sein Ingenieursstudium in Buenos Aires abgebrochen, um in der Zuckerfabrik Ledesma S.A.A.I. (Ledesma) zu arbeiten. Es war ein bewusster Akt der Proletarisierung, wie er damals in vielen Teilen der Welt zum Repertoire revolutionärer Strategien gehörte. Weisz begann gemeinsam mit anderen Arbeitern die Arbeiterschaft bei Ledesma gewerkschaftlich zu organisieren.¹⁶ Die zunächst geheim stattfindenden Versammlungen mündeten 1972 im ersten Streik seit 23 Jahren gegen das Unternehmen.¹⁷ Zentrales Anliegen der Arbeiter war angesichts der miserable Arbeits- und Lebensbedingungen der Plantagenarbeiter die Umsetzung der Sozialgesetzgebung von 1948. Diese verpflichtete große Unternehmen die gesundheitliche Versorgung ihrer Arbeiter durch die Errichtung von Krankenhäusern und Einstellung von Ärzten sicherzustellen.

Unmittelbar nach dem Streik wurde Weisz entlassen. Zwei Jahre später, im Jahr 1974, beschuldigte ihn das Unternehmen, mit einem Sprengstoffattentat die Maschinen des Unternehmens beschädigt zu haben.¹⁸ Bei der auf die Anzeige folgenden Hausdurchsuchung fand die Polizei Sprengstoff, worauf hin Weisz wegen Verstoßes gegen das „Gesetz zum Schutz der Nationalen Sicherheit“ (*Ley de Seguridad Nacional*) angeklagt und zu zwei Jahren Haft verurteilt wurde.¹⁹ Aus dem Gefängnis veröffentlichte Weisz eine Gegendarstellung, der Sprengstoff sei ihm untergeschoben worden.²⁰

Das „Gesetz zum Schutz der Nationalen Sicherheit“ war am 28. September 1974 vom argentinischen Parlament verabschiedet worden und stellte, wie sein Untertitel verlauten lässt, „sämtliche subversiven Aktivitäten in all ihren Erscheinungsformen“ unter Strafe.²¹ Im Laufe des Jahres 1975 übertrug die damalige Präsidentin Isabel Perón per Dekret dem Militär sukzessive die Aufgabe, die bewaffneten Guerrilla-Gruppen militärisch zu bekämpfen.²² In der Richtlinie 404/75 definierte das Militär daraufhin die für den sogenannten „Kampf

¹⁶ Adriana Kindgard, La dirigencia peronista jujeña y el movimiento obrero en el tercer gobierno de Perón: del entendimiento a la violencia política, *PolHis* 6 (2013), S. 142ff. (155).

¹⁷ Reynaldo Castro, *Con vida los llevaron*, San Salvador de Jujuy 2008, S. 127.

¹⁸ Andrés Fidalgo, *Jujuy 1966/1983*, Buenos Aires 2001.

¹⁹ El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina, *Ley Nr. 20.840. Seguridad Nacional. Penalidades para las actividades subversivas en todas sus manifestaciones*, 30.09.1974.

²⁰ *Pregón* (Jujuy), 19.10.1974.

²¹ *Ley Nr. 20.840* (Fn. 19).

²² Insbesondere das Dekret 261/75, das die Streitkräfte mit der Vernichtung „subversiver Elemente“ in der Provinz Tucumán beauftragte („Operativo Independencia“). Weitere sogenannte Vernichtungs-Dekrete folgten und wurden vom Kommandant der Streitkräfte mit der Direktive 01/75 („Lucha contra la subversión“) vom Oktober 1975 in eine militärische Strategie umgesetzt.

gegen die Subversion“ (*lucha antisubversiva*) notwendigen Maßnahmen. Unter anderem wurden Polizei und Haftanstalten in den Dienst des Kampfes gegen die Subversion und dem Militär Verfügung gestellt. Diejenigen, die auf der Grundlage des „Gesetzes zum Schutz Nationaler Sicherheit“ festgenommen wurden, konnten auf Verlangen der Exekutive (d.h. des Militärs) der Verantwortung der Streitkräfte unterstellt werden und mussten nicht dem Richter vorgeführt werden.²³

Im Fall Weisz machte das Militär diesen Anspruch geltend. Den Putsch gegen Isabel Perón am 24. März 1976 erlebte er in dem Teil des Strafgefängnisses Gorriti, über den das Militär verfügte. Dem Eintrag im Gefängnisbuch zufolge wurde Jorge Weisz nach Ablauf seiner Haftzeit am 1. Dezember 1976, gut acht Monate nach dem Putsch, vom Militär an die lokale Polizeistation zwecks Freilassung übergeben. Er wurde jedoch nie wieder gesehen.²⁴

III. Staatsstreich

Das „Verschwinden“ von Jorge Weisz war als Fall 414 Gegenstand des *Juicio a las Juntas*, dem Strafverfahren gegen die Mitglieder der drei Militärjuntas, die Argentinien von 1976 bis 1983 regierten. Der Fall von Weisz ist einer der 709 Fälle, die der Staatsanwalt Julio César Strassera 1985 auswählte, um die Systematik aufzuzeigen, mit der das Regime politische Gegner gewaltsam verschwinden ließ. Im *Juicio a las Juntas* begegnet uns Weisz stellvertretend für 30.000 Verschwundene, als einer von 30.000 *desaparecidos*. Als *desaparecido*, so möchte ich im Folgenden zeigen, verkörpert und denunziert Weisz die Gewalt eines Raumes, in dem das Recht durchgestrichen wurde. Die Figur des *desaparecido*, wie sie im Strafprozess gefasst wird, kondensiert die Gewalterfahrung der Willkürherrschaft und macht so die Gewaltbegrenzung durch das bürgerliche Recht erfahrbare.²⁵

1. Der Nationale Reorganisationsprozess

Der Versuch einer rechtlichen Legitimation der Machtübernahme durch die Militärs und die Einsetzung des sogenannten „Nationalen Reorganisationspro-

²³ Direktive 01/75 (Fn. 22), Anexo 6 Nr. 4.c.

²⁴ Seine Frau Dora Weisz, die zeitgleich mit ihrem Mann festgenommen worden war, machte 1979 von ihrer Option Gebrauch, ins Exil zu gehen und kehrte erst 1984 nach Argentinien zurück. Castro (Fn. 17), 227.

²⁵ Dass die spezifische Form staatlicher Machtausübung durch das Verschwindenlassen von Personen sich nicht in der Verletzung subjektiver Rechte erschöpft, zeigen diverse rechtsphilosophische, soziologische und politikwissenschaftliche Betrachtungen der Praxis. Vgl. z.B. Claudio Martyniuk, ESMA, Buenos Aires 2004; Avery F. Gordon, *Ghostly Matters*, Minneapolis 2008; Banu Bargu, *Sovereignty as Erasure, Rethinking Enforced Disappearances*, *Qui Parle: Critical Humanities and Social Sciences* 23 (2014), S. 35 ff.

zess“ (*Proceso Nacional de Reorganización*, kurz: *Proceso*) erfolgte noch am Tag des Putsches. Im „Statut für den Nationalen Reorganisationsprozess“ ernannte sich die Junta, die „konstituierende Gewalt ausübend“, zum Wächter über die anderen Staatsgewalten und machte so das Gründungsparadox jeder modernen Rechtsordnung, die Gleichzeitigkeit von konstituierender und konstituierter Gewalt, offensichtlich.²⁶ Die Rhetorik der Dokumente, die von der Junta zur rechtlichen Absicherung ihrer Machtübernahme veröffentlicht wurden, erinnert unmittelbar an die von Carl Schmitts Theorie der Souveränität und den Versuch, den Ausnahmezustand als Teil der Rechtsordnung zu begründen: Um die demokratische Ordnung langfristig zu sichern, um die Anwendbarkeit ihrer Rechtsordnung wieder herzustellen, müsse die Rechtsordnung suspendiert werden.²⁷ Die Bezugnahme auf das Ziel der (Wieder-)Herstellung der Normalität, vermeintliche Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Rechtsordnung, wird auf diese Weise in den erklärten Ausnahmezustand eingeschrieben.²⁸

Der Ausnahmezustand ist bekanntermaßen das zentrale Motiv Schmitts politischer Theologie. In seinem säkularisierten Gnostizismus wird die Suspendierung des Rechts zu einer Strategie des Katechons.²⁹ Der drohende Kollaps der staatlichen Ordnung wird mit dem Kommen des Antichristen verglichen und muss verhindert oder zumindest aufgeschoben werden. Schmitts Begründung des Ausnahmezustands gibt an, dem totalen Chaos vorbeugen zu wollen, das Ende hinauszögern zu können.³⁰ Ähnlich beschreibt der argentinische Rechtsphilosoph Claudio Martyniuk auch die Rhetorik der Junta:

Rhetorik: angesichts der Anarchie, mit dem Ziel der Wiederherstellung öffentlicher Ordnung, im Namen der Werte der Zivilisation, Barriere gegen den Kommunismus und Auflösung, *Katechon*.³¹

Die Systematik, mit der das Militär im Namen der Nation gegen politische Gegner vorging, wurde noch während der Diktatur erkannt. Schon 1981 identifizierten, im französischen Exil, Emilio Mignone und Augusto Conte McDonnell den „globalen Parallelismus“, der den autoritären Staat prägte.³²

²⁶ Vgl. hierzu Jacques Derrida, Unabhängigkeitserklärungen, in: Menke/Raimondi (Hg.), *Die Revolution der Menschenrechte. Grundlegende Texte zu einem neuen Begriff des Politischen*, Berlin, 2011, S. 150 ff.

²⁷ Carl Schmitt, *Politische Theologie*, Berlin 2009. Entgegen der offiziellen Rhetorik, die den Staatsstreich mit der Notwendigkeit begründete, den Normalzustand wieder herzustellen, geben interne Dokumente der *Fuerzas Armadas* darüber Auskunft, dass die Guerilla militärisch bereits besiegt war, vgl. Emilio F. Mignone/Augusto Conte McDonnell, *Estrategia represiva de la dictadura militar*, Buenos Aires 1981, S. 25.

²⁸ Menke (Fn. 2).

²⁹ Katechon ist griech. für „Aufhalter“. Zu Schmitts Lektüre der Paulusbriefe siehe Reyes Mate, *Retrasar o acelerar el final, Occidente y sus teologías políticas*, in: Mate/Zamora (Hg.), *Nuevas teologías políticas. Pablo de Tarso en la construcción del occidente*, Rubí 2006, S. 27 ff.

³⁰ Schmitt (Fn. 27).

³¹ Claudio Martyniuk, *Estética del nihilismo*, Lanús 2014, S. 191 (meine Übersetzung).

³² Mignone/Conte McDonnell (Fn. 27).

Zwar wurden alle Möglichkeiten des in der Verfassung vorgesehenen Ausnahmezustands ausgenutzt: diverse neue Straftatbestände eingeführt, Strafen hochgesetzt und die Exekutivgewalt in einigen Fällen an die Stelle der ordentlichen Justiz gesetzt. Diese Struktur wurde aber nicht für die systematische Repression des politischen Gegners genutzt. Die *Junta* etablierte parallel zur offiziellen Militärstruktur eine zweite Struktur aus Operationseinheiten und geheimen Gefangenenlagern, deren Existenz sie allerdings systematisch negierte.

Dies ermöglichte dem Staat, Personen „verschwinden“ zu lassen. Als „Subversive“ identifizierte Personen wurden, häufig in der Nacht, von sogenannten Arbeitsgruppen entführt und in eines der geheimen Gefangenenlager gebracht. Von Familienangehörigen oder Freunden nach der Festnahme eingereichte *habeas corpus*-Anfragen leiteten die zuständigen Richter an das Innenministerium, die lokale Polizeidirektion oder eine der drei Abteilungen der Streitkräfte weiter – um kurz darauf einen Bescheid zu bekommen, dass sich die Person nicht in der Gewalt des Staates befände.³³ In den Räumen dieser Lager war damit jeder Bezug zum Recht suspendiert, die Generäle ernannten sich selber zu gottgleichen Herren über Leben und Tod.³⁴ Nachdem das Militär unter Folter die erwünschte Information erhalten hatte, oder wenn es beschlossen hatte, dass der oder die Gefangene nicht mehr von Nutzen sei, wurden die Inhaftierten in der Regel ermordet und in Massengräbern beerdigt oder betäubt über dem Rio de la Plata während der sogenannten „Todesflüge“ abgeworfen. Der 1. Dezember 1976 markierte für Jorge Weisz also nicht die Entlassung aus der Gewalt des Staates, wie vom Militär behauptet, sondern den Übergang in die Gewalt des geheim operierenden Repressionsapparats, den das Militär mit dem Putsch (vollends) einrichtete.

2. *Der Juicio a las Juntas*

Das Ausmaß dieser Praxis wurde unmittelbar nach dem Ende der Diktatur von der Untersuchungskommission *Comisión Nacional Desaparición de Personas* (CONADEP) im Bericht *Nunca Más* (Nie wieder) dokumentiert.³⁵ Die im Abschlussbericht gesammelten Zeugenaussagen und Dokumentationen dienten gleichzeitig als Grundlage für die Anklage der Staatsanwaltschaft im Verfahren gegen die Mitglieder der Junta. Der *Juicio a las Juntas* trug also weniger dazu bei, neues Wissen über die Verbrechen der Diktatur zu produzieren, als vielmehr dazu, dem existierenden Wissen kraft Urteil Autorität zu verleihen. Er war Teil eines Selbstverständigungsprozesses des liberalen Rechtsstaats gegenüber einer Herrschaft, in der das Recht suspendiert worden war.

³³ Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP), *Nunca más*, Buenos Aires 1984.

³⁴ Pilar Calveiro, *Desapariciones*, México D.F. 2002, S. 210.

³⁵ Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP) (Fn. 33).

Das Urteil im *Juicio a las Juntas* geht ausführlich auf das zum Zeitpunkt des Staatsstreichs geltende Recht und die von der Junta erlassenen Gesetze ein. Es verurteilt nicht prinzipiell die Anwendung staatlicher Gewalt zur Bekämpfung der Subversion, sondern die Tatsache, dass das Militär mit Mitteln vorgegangen sei, die nicht rechtlich legitimiert waren – auch nicht durch den zu dem Zeitpunkt deklarierten Ausnahmezustand. Die Junta habe nie die Verfassung suspendiert und sie sei daher auch im Kampf gegen den subversiven Feind an die in ihr festgeschriebenen grundlegenden rechtlichen Prinzipien gebunden gewesen.³⁶ Es sei dem „kulturellen Fortschritt der Völker“ zu verdanken, dass der Ausnahmezustand weltweit in Rechtsordnungen integriert wurde. Gerade weil der Ausnahmezustand Teil der konstitutionellen Ordnung ist, so das Urteil weiter, sei das staatliche Handeln auch im Ausnahmezustand an das geltende Recht gebunden.³⁷

Die Richter kommen zu dem Schluss, dass die repressiven Praktiken, die zusammen genommen das System des Verschwindenlassen begründeten (Hausdurchsuchungen und Festnahmen ohne richterliche Beschlüsse, Gefangenschaft in geheimen Lagern ohne dem/der RichterIn vorgeführt zu werden, Folter und in den meisten Fällen die Ermordung der Gefangenen) nicht durch die Ausnahmegesetzgebung legitimiert waren:

Los hechos que se han juzgado son antijurídicos para el derecho interno argentino. Son contrarios al derecho de gentes. No encuentran justificación en las normas de cultura. No son un medio justo para un fin justo. Contravienen principios éticos y religiosos.³⁸

In dem Urteil erfahren wir genau genommen weniger über die Gewalt der Diktatur, als über den Gewaltbegriff des liberalen Rechtsstaates. Deutlich ist die von Walter Benjamin aufgezeigte Logik zu erkennen, nach der das Recht sanktionierte von nicht sanktionierten Formen der Gewalt unterscheidet.³⁹ Die im *Juicio a las Juntas* verurteilte Staatsgewalt ist diejenige, die nicht vom Recht sanktioniert war. Es ist das Handeln des Staates, das über die von der Notstandsgesetzgebung vorgesehene Fakultäten der Exekutive hinausgegangen ist, das als unrechtmäßig einzustufen ist.⁴⁰

Der rechtliche Ausnahmezustand, die Ausnahme vom Recht, wird durch diese Argumentation zweigeteilt. Er begegnet uns im Urteil zunächst als scheinbar widerspruchsfreie Vorkehrung der bürgerlichen Rechtsordnung für ausgewie-

³⁶ Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas, *Juicio a las Juntas* (1985).

³⁷ Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas (Fn. 36), VI 4) a.

³⁸ „Die Taten, die hier verurteilt wurden, sind rechtswidrig im argentinischen Recht. Sie sind konträr zum Völkerrecht. Sie finden keine Rechtfertigung in kulturellen Normen. Sie stellen kein gerechtes Mittel für einen gerechten Zweck dar. Sie verstoßen gegen ethische und religiöse Prinzipien.“ Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas (Fn. 36), VI 5.

³⁹ Benjamin (Fn. 10), 32.

⁴⁰ Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas (Fn. 36), Sexto (Examen de las causas de justificación alegadas).

sene Notfälle. Das grundlegende Paradox jeglicher Versuche, die Ausnahme von der Rechtsordnung rechtlich zu regeln, wird in dieser Argumentation ausgeklammert.⁴¹ Von der Ausnahme in der Form der Notstandsgesetzgebung unterscheidet das Urteil dann implizit einen zweiten Ausnahmezustand: die Ausnahme der Gefangen von den in der Verfassung garantierten Rechten, die auch während des *Proceso* nicht suspendiert worden waren.⁴² Die Gewalt, die Weisz laut dem Urteil als *desaparecido* widerfährt, ist die der Negation seiner subjektiven Rechte, wie das Recht auf körperliche Unversehrtheit oder das Recht auf einen fairen Prozess. Die Gewalt dieser Ausnahme lässt sich mit Daniel Loick als rechtsvorenhaltende Gewalt bezeichnen.⁴³ Das Verschwinden von Weisz' Körper wurde demnach durch einen Staatsapparat produziert, der einen rechtsfreien Raum eingerichtet hat, in dem die Körper der nackten Gewalt des Staates ausgesetzt waren.

Diese Unterscheidung einer rechtlich geregelten zeitlichen Ausnahme vom Recht (Notstandsgesetzgebung) und einer unrechtmäßigen örtlichen Ausnahme vom Recht (das Lager) ist die Voraussetzung, um letztere der liberalen Rechtsordnung gegenüber zu stellen. Der rechtsfreie Raum der geheimen Gefangenenlager ist dem Urteil im *Juico a las Juntas* nach das Gegenteil der liberalen Rechtsordnung, er hat für die Richter nichts mit dem bürgerlichen Recht zu tun. Der Zugriff auf die Körper der Gefangenen in den geheimen Lagern wird vielmehr auf eine völlige Abwesenheit des Rechts zurückgeführt.⁴⁴ Im Urteil operiert der Begriff der Ausnahme damit nicht als zur Kritik befähigender Grenzbegriff, der auf die Lücke im Recht, auf das Verhältnis von Recht und Nichtrecht verweist, sondern als Kontrast- und Legitimationsfolie für den liberalen Rechtsstaat.⁴⁵ So betrachtet ist auch die Figur des *desaparecido* eine Figur des liberalen Rechts. Die Gewalt, die sie benennt und verurteilt, ist die Gewalt, die vom liberalen Recht erkannt und verurteilt wird, nämlich die systematische Verletzung subjektiver Rechte durch den Staat bei gleichzeitigem Entzug des Rechtsschutzes.⁴⁶

⁴¹ Giorgio Agamben, *Ausnahmezustand*, Frankfurt am Main 2004, S. 23.

⁴² Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas (Fn. 36).

⁴³ Daniel Loick, *Kritik der Souveränität*, Frankfurt am Main 2012, S. 215.

⁴⁴ Im Unterschied dazu vertritt Agamben die These, dass die Norm auch in der Suspension zur Anwendung kommt und damit der Ausnahmezustand ein Strukturmerkmal des Gesetzes ist. Agamben (Fn. 41), 40. Vgl. auch Diskussion bei Jonas Heller, *Mensch und Maßnahme, Die Dialektik von Ausnahmezustand und Menschenrechten als Gegenstand und Methode der Rechtskritik*, Diss., Goethe Universität Frankfurt, Frankfurt am Main 2016, S. 196.

⁴⁵ Zum Ausnahmezustand als Grenzbegriff des Rechts und Ansatzpunkt für eine Kritik des Rechts siehe Agamben (Fn. 41); Loick (Fn. 43), 133; Für eine Gegenüberstellung der Betrachtungen des Ausnahmezustands bei Schmitt und Agamben, siehe Heller (Fn. 44), 137–221.

⁴⁶ In der wissenschaftlichen Auseinandersetzung mit dem Thema finden wir selbstverständlich auch andere Versuche und Perspektiven, die spezifische Gewalt der Praxis des Verschwindenlassen von Personen zu verstehen. Ausgehend von der Feststellung, dass die Summe der Rechtsverletzungen nicht den Kern der Gewalt der Praxis des Verschwindenlassen erfasst, fokussiert Avery Gordon die gespenstischen Elemente dieser spezifischen Form der

Die späteren Bemühungen im interamerikanischen und internationalen Menschenrecht, das spezifische Delikt des Verschwindenlassen zu definieren, stellen diesen doppelten Charakter heraus. Nicht nur verletze der Staat die subjektiven Rechte des Opfers, sondern indem die staatlichen Institutionen leugnen, die Person in ihrer Gewalt zu haben, platzieren sie sie außerhalb des Schutzes durch das Recht.⁴⁷

Die Figur des *desaparecido*, so habe ich in diesem Absatz versucht zu zeigen, ist die Antwort des liberalen Rechtsstaats auf die Abwesenheit von Weisz. Es ist die Gewalt des Ausnahmezustands als „Struktur absoluter Entrechtung“⁴⁸, die Gewalt der Absetzung des liberalen Rechtsstaats. Uns an Weisz als *desaparecido* zu erinnern, bedeutet das gewaltaufhebende Moment im Recht anzuerkennen. Als *desaparecido* verlangt Weisz nach der (Wieder)-Einsetzung des liberalen Rechtsstaats.

Ich möchte mich nun einer anderen Erzählung von der Abwesenheit von Weisz' Körper zuwenden, die die These, das liberale Recht sei die Unterbrechung oder das Gegenteil der Herrschaft der Gewalt, hinterfragt: der Legende vom *Familiar*. Im Gegensatz zur Figur des *desaparecido*, so werde ich argumentieren, stellt sie die Gewalt der Diktatur nicht einer vermeintlich gewaltfreien Herrschaft des Rechts gegenüber, sondern setzt beide miteinander ins Verhältnis.

IV. *El Familiar*

In einem Interview berichtet Dora Weisz, Jorge Weisz' Frau, dass die Arbeiter bei Ledesma das plötzliche Verschwinden ihres Mannes 1974 mit Verweis auf die Legende des *Familiar* erklärt hätten.⁴⁹ Der *Familiar*, so der Kern der Erzählung, sei ein Statthalter des Teufels, der in den Kellern der Zuckerfabriken des Nordens hause. Meist werde er als großer, schwarzer Hund mit leuchtend roten Augen beschrieben. Teufel und Fabrikbesitzer hätten einen Vertrag geschlossen: der Teufel garantiere dem Fabrikbesitzer gute Ernte und Reichtum, der Fabrikbesitzer verspreche im Gegenzug dem *Familiar* regelmäßig einen Arbeiter zum Fraß.⁵⁰

Machtausübung, siehe Gordon (Fn. 25), 80. Banu Bargu untersucht das Verschwindenlassen als einen spezifischen Ausdruck staatlicher Souveränität, siehe Bargu (Fn. 25).

⁴⁷ Internationales Übereinkommen zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen, 20.12.2006 (23.12.2006), Art. 2.

⁴⁸ Heller (Fn. 44), 141.

⁴⁹ Fernando Krichmar, *Diablo, Familia y Propiedad* 1999.

⁵⁰ Gastón Gordillo, *The Breath of the Devils: Memories and Places of an Experience of Terror*, *American Ethnologist* 29 (2002), S. 33 ff.; Kirsten Mahlke, *El capital del diablo: desapariciones y economías fantásticas en el mito argentino de El Familiar*, in: Feierstein/Zylberman (Hg.), *Narrativas del terror y la desaparición en América Latina*, Sáenz Peña 2016, S. 13 ff.; dies., *El mito de El Familiar, Memoria social de la cultura del terror en los ingenios*

Die Legende vom *Familiar* verbreitete sich Ende des 19. Jahrhunderts fast ausschließlich auf den Zuckerrohrplantagen im Nordwesten Argentiniens. Sie wurde über Jahrzehnte sowohl von den Unternehmern und Vorarbeitern als auch den Arbeitern in den Fabriken und Schnittern erzählt und war somit gleichzeitig Mittel der Disziplinierung und der Kritik. Einerseits bedeutete die Legende den Arbeitern, nicht vorlaut oder aufmüpfig zu sein, sonst würde ihr Körper als nächster dem *Familiar* überlassen. Andererseits fasst sie die existenzbedrohenden Arbeitsverhältnisse auf den Zuckerrohrplantagen in Worte und stellt einen Zusammenhang zwischen dem Verschwinden des Arbeiters und dem Reichtum des Plantagenbesitzers her. Die Erzählung vom *Familiar* deutet an, dass der Wohlstand des Plantagenbesitzers mit dem Körper des Arbeiters erkaufte wurde.⁵¹

Ich werde mich im Folgenden auf die zweite, kritische Dimension der Legende vom *Familiar* konzentrieren und schlage vor, sie als eine Kritik der Gewalt des modernen Rechts zu lesen. Das Verschwinden von Körpern kann dann nicht länger alleine auf die Suspendierung der Rechtsordnung während der Diktatur zurückgeführt, sondern muss auch mit den Gesetzen kapitalistischer Wertschöpfungsprozesse samt ihrer rechtlichen Absicherung in Verbindung gebracht werden. In dem Moment, in dem die Zuckerrohrarbeiter auf die Legende der *Familiar* zurückgreifen um Weisz' Verschwinden zu erklären, schreiben sie ihn in eine Erzählung kontinuierlicher Gewalt ein. Der „Nationalen Reorganisationsprozesses“ erscheint dann als eine weitere Manifestation eines zur Regel gewordenen Ausnahmezustands. Es ist der Ausnahmezustand, der die Gründung der argentinischen Nation und die gleichzeitige Integration des nördlichen Argentiniens in die kapitalistische Weltwirtschaft begleitet.⁵²

1. Fortschritt als Katastrophe

„Der Begriff des Fortschritts ist in der Idee der Katastrophe zu fundieren“, schrieb Walter Benjamin in seinen Notizen für das *Passagen-Werk*.⁵³ Was die Historiker in der offiziellen Unternehmensgeschichte aus Anlass des 100. Jubiläums Ledesmas, dem Unternehmen für das Weisz arbeitete, als wirtschaftlichen Aufschwung und Fortschritt der argentinischen Nation zeichnen, muss vor dem Hintergrund der Legende des *Familiar* als andauernde Katastrophe

azucareros del Noroeste argentino, in: Lopez-Labourdette/Spitta/Wagner (Hg.), (Des)memorias, Barcelona 2016.

⁵¹ Gordillo (Fn. 50).

⁵² Vgl. auch Mahlke (Fn. 50), El Mito; dies. (Fn. 50), El Capital. Zum Zusammenhang von der Festigung des Argentinischen Nationalstaats und der Integration der nördlichen Territorien in die Weltwirtschaft vgl. auch Nicolás Iñigo Carrera, La violencia como potencia económica: Chaco 1870–1940, Buenos Aires 1988.

⁵³ Rolf Tiedemann (Hg.), Das Passagen-Werk, Frankfurt am Main 1982, S. 592; siehe auch Walter Benjamin, Zentralpark, in: Tiedemann/Schweppenhäuser (Hg.), Gesammelte Schriften. Band I-I, Frankfurt am Main 1991, S. 655 ff., S. 683.

gedeutet werden.⁵⁴ Die Legende bringt die Erfahrung und Einsicht derjenigen auf den Punkt, die nichts als ihre Arbeitskraft zu verkaufen haben. In diesem Sinne warnt auch Mahlke davor, den Mythos vom *Familiar* lediglich als Anekdote abzutun. Die Tatsache, dass sich der Kern der Erzählung über Jahrzehnte mündlicher Überlieferung kaum verändert hat, ist für sie nur damit zu erklären, dass er die Erfahrungen der Ausbeutung auf den Zuckerrohrplantagen kondensiert.⁵⁵ Es ist die Erfahrung des wiederholten Verschwindens von Körpern, die mit der staatlich unterstützten Landnahme durch die Zuckerrohrwirtschaft, ihrer Industrialisierung und Integration in die Weltmärkte einherging.

Bereits im Zensus von 1855 taucht die Finca Ledesma, Eigentum der Familie Zerda-Ovejero, als die größte Zuckerplantage der Provinz Jujuy auf. Zu dem Zeitpunkt produzierten alle Zuckerrohrplantagen ausschließlich für den regionalen Markt.⁵⁶ Während der Erntezeit besorgten sich die Besitzer die benötigte Arbeitskraft, indem sie indigene Bevölkerung aus der angrenzenden und von den weißen Siedlern zunächst unerschlossenen Region des *Gran Chaco* heranschafften.⁵⁷ Mit den militärischen Offensiven von 1884 und 1911 wurde die Region zunehmend in den argentinischen Nationalstaat integriert, indem das eroberte Land an Siedler vergeben wurde. Anders als in anderen Gegenden Argentiniens wurde die indigene Bevölkerung im Nordosten nicht gezielt vernichtet, sondern zur Niederlassung in staatlich verwalteten Siedlungen, sogenannten Reduktionen, gezwungen, um als Arbeitskraft für die arbeitsintensive Erntezeit zur Verfügung zu stehen.⁵⁸ Wie sich anhand der Schriften des für die erste Offensive zuständige Generals⁵⁹ sowie des Innenministeriums⁶⁰ erkennen lässt, war es die erklärte Absicht der nationalen Regierung durch die Landnahme im Norden der aufstrebenden Zucker-, Baumwoll- und Holzwirtschaft zur benötigten Arbeitskraft zu verhelfen, und damit gleichzeitig die Argentinische Wirtschaft zu stärken. Die Zuckerplantagen beschafften sich die Erntearbeiter (*zafreiros*) teilweise aus den Reduktionen und teilweise aus den damals noch nicht eroberten Regionen, die heute zu Bolivien gehören. Dabei wurden sie von Mittelsmännern und der Grenzpolizei unterstützt, die ihnen die benötigte Anzahl von Individuen aus den Reduktionen heranschafften bzw. an der Grenze versammelten.

Anfang des 20. Jahrhunderts ging die Finca Ledesma in den Besitz der Franzosen Henri Wollman und Charles Delcasse über.⁶¹ Mit internationalem Kapital

⁵⁴ Ledesma S.A.A.I., Ledesma, Buenos Aires 2008.

⁵⁵ Mahlke (Fn. 50), El Mito, 2.

⁵⁶ Gustavo Paz, Las bases agrarias de la dominación de la élite: Tenencia de tierras y sociedad en Jujuy a mediados del siglo XIX, Anuario del IEHS 19 (2004), S. 419ff., S. 426.

⁵⁷ Iñigo Carrera (Fn. 52), 18.

⁵⁸ A. a. O., 10–20.

⁵⁹ Benjamín Victorica, Campaña del Chaco, Buenos Aires 1885, S. 23.

⁶⁰ Ministerio del Exterior, Memoria, Buenos Aires 1915/1916.

⁶¹ Ana A. Teruel/Marcelo Lagos/Leonor Peirotti, Los valles orientales subtropicales:

kaufte sie Maschinen, um die Verarbeitung des Zuckerrohrs zu beschleunigen. Die erhöhte Kapazität bei der Verarbeitung hatte eine höhere Nachfrage nach Arbeitskraft während der Erntezeit zur Folge. Tausende Arbeiter machten sich nun jedes Jahr – teilweise gelockt von auf den Plantagen zu findenden Waren, teilweise unter Androhung von Gewalt – auf den Weg zu den Feldern.⁶² Dass die Entwicklung von Konsumbedürfnissen und die damit einhergehende Lohnabhängigkeit wichtige Aspekte zur Sicherung der Arbeitskraft waren, stellt auch ein Bericht des Innenministeriums fest. Der „Indio“ entwickle durch seine neuen Beziehungen mit der Zivilisation „neue Gewohnheiten, die sich in wahrhaftige Bedürfnisse verwandeln, die er versuchen wird, mit dem Produkt seiner Arbeit zu befriedigen“.⁶³ Schon auf den Märschen zu den Zuckerrohrplantagen kamen hunderte der Menschen ums Leben, weitere starben während der Erntezeit aufgrund schlechter Arbeitsbedingungen oder desaströser Hygienezustände in den Baracken. Aufstände wurden häufig mithilfe der staatlichen Sicherheitskräfte niedergeschlagen. Der Verlust von Menschenleben gehörte so zum Alltag.

Die Legende des *Familiar* erklärt das vielfache Verschwinden der Arbeiter mit dem Pakt zwischen Teufel und Plantagenbesitzer. Kirsten Mahlke hat in ihren Arbeiten auf die kapitalismuskritische Dimension der Erzählung verwiesen, denn sie benenne Beziehungen und Machtverhältnisse, die von den Vertretern des Wirtschaftsliberalismus verschwiegen werden. Sie bringt in diesem Zusammenhang unter anderem die Legende des *Familiar* mit dem von Marx beschriebenen „Geheimnis des Mehrwerts“ in Verbindung.⁶⁴ Die „verschlungenen“ Leben der Arbeiter, so Mahlke, werden nicht als Kosten gezählt. Der menschliche Körper, „notwendig für die Transformation von Geld zu Kapital“, ist in der Logik des Kapitals nicht Bestandteil des realen Zirkulationssystems: „Die Ware Arbeitskraft, verschwiegen in der Lücke zwischen Kapital und mehr Kapital, wird nicht verkauft, sondern konsumiert“.⁶⁵ Die Magie, die mit dem Teufelspakt angesprochen wird, ist die von Marx beschriebene Vermehrung von Kapital wie von Zauberhand.

Der *Familiar* reflektiert aber nicht nur die im Verborgenen liegenden Transaktionen des kapitalistischen Wertschöpfungsprozesses, sondern benennt mit dem Teufelspakt auch ein Rechtsverhältnis. Dieses Rechtsverhältnis ist ein Verhältnis von Recht und Gewalt, auf das sich das liberale bürgerliche Recht gründet, das von diesem aber verschwiegen wird.

Frontera, modernización azucarera y crisis, in: Teruel/Lagos (Hg.), Jujuy en la Historia. De la Colonia al Siglo XX, Jujuy 2006, S. 437 ff. (448).

⁶² Gordillo (Fn. 50).

⁶³ Ministerio del Exterior (Fn. 60), 311–312. Zitiert nach Iñigo Carrera (Fn. 52), 12 (meine Übersetzung).

⁶⁴ Mahlke (Fn. 50), El Capital, 24–25.

⁶⁵ A.a.O., 25.

2. Teufelsvertrag

Es wird vermutet, dass der Name *Familiar* für den Statthalter des Teufels mit den europäischen, insbesondere den französischen Einwanderern nach Argentinien gekommen ist. Nicht nur Ledesma, sondern auch viele der anderen Zuckerrohrplantagen wurden von französischen Auswanderern gegründet. In Frankreich (aber auch Deutschland) galt der *Spiritus Familiaris* als eine weit verbreitete Erscheinungsform des Teufels.⁶⁶ Der Eigentümer eines solchen Hausgeists hatte dem Teufel seine Seele (manchmal auch seinen Körper) versprochen, im Gegenzug kam der Teufel ihm zu Hilfe. Der Vertragsgegenstand war jeweils Verhandlungssache und auch die Dauer der Vertragsleistung war in der Regel festgelegt.

Die existierende rechtswissenschaftliche Auseinandersetzung mit Teufelsverträgen ist unterschiedlicher Art. Der vertragsrechtliche Duktus vieler Teufelsverträge ist in einigen Fällen Anlass, den Einfluss des Vertragsrechts auf Teufelsverträge zu untersuchen.⁶⁷ Das Erkenntnisinteresse bezieht sich dabei in der Regel auf die Erzählungen der Teufelsverträge und weniger auf das Recht. Historische Untersuchungen wiederum haben die Rolle der rechtlichen Verfolgung von Hexen und Zauberern (die einen Vertrag mit dem Teufel, also mit einer konkurrierenden Ordnung, eingegangen waren) für die Zentralisierung von Staatsgewalt in der Frühen Neuzeit aufgezeigt.⁶⁸ Die Relevanz des Teufelsvertrages im *Familiar* ist für eine Betrachtung des Rechts jedoch anders gelagert.

Die Erzählung vom Pakt zwischen Unternehmer und Statthalter des Teufels verweist, so meine These, auf den „dialektischen Umschlag“ im bürgerlichen Privatrecht von einer – so fasst es Menke zusammen – „normativen Ordnung gleicher Freiheit zu einem Mechanismus zugleich der *Verdeckung* und *Ermöglichung* sozialer Herrschaft“.⁶⁹ Dass, wie Menke mit Rekurs auf Marx aufzeigt, der „Erwerb der Ware Arbeitskraft [...] ein Recht auf Herrschaft über den Arbeiter [bedeutet]“, kommt im Vertragsgegenstand des Teufelsvertrags zum Ausdruck: Der Plantagenbesitzer verspricht dem Teufel nicht – wie sonst üblich – seine *eigene* Seele, sondern den Körper seines Arbeiters. Dies setzt voraus, dass der Plantagenbesitzer über den Körper des Arbeiters verfügen kann. Im Gegenzug verpflichtet sich der Teufel, dem Plantagenbesitzer eine gute Ernte zu sichern.

Auch dass das angeblich freie Vertragsverhältnis zwischen Arbeiter und Plantagenbesitzer eine dritte Instanz voraussetzt, die die Einhaltung des Vertrags

⁶⁶ *Spiritus Familiaris*, in: Deutsche Sagen, München 1816, S. 121 ff.

⁶⁷ Zum Einfluss vom Vertragsrecht auf die Erzählungen von Teufelsverträgen vgl. Renate Zelger, *Teufelsverträge*, Frankfurt am Main 1996.

⁶⁸ Franco Motta, *Evidence, Truth, and Sovereignty in Late 16th Century Demonological Literature*, *forum historiae iuris* (2016), S. 4. Zum Verhältnis von Jean Bodins Souveränitätstheorie und seinem Werk *De la démonomanie des sorciers* vgl. auch Claudia Opitz-Belakhal, *Das Universum des Jean Bodin*, Frankfurt am Main 2006, S. 153.

⁶⁹ Menke (Fn. 2), 275.

garantiert, wird mit der Dreieckskonstellation von Teufel, Arbeiter und Plantagenbesitzer angedeutet. Der Teufel erfüllt eine ähnliche Rolle für das Vertragsverhältnis von Arbeiter und Plantagenbesitzer wie das Gewaltmonopol des modernen Staates. In diesem Sinne gibt es Berichte der Zuckerrohrarbeiter, in denen der *Familiar* nicht als großer schwarzer Hund, sondern als weißer Mann in Uniform in Erscheinung tritt.⁷⁰ Insbesondere materialistische Analysen des modernen Staates haben darauf hingewiesen, dass die Herausbildung des staatlichen Gewaltmonopols und seine Zuordnung zur Sphäre des politischen für die Etablierung der wirtschaftlichen Sphäre als einer Sphäre, in der sich Individuen als vermeintlich freie Vertragspartner gegenüber treten, konstitutiv war.⁷¹ So wie der *Familiar* in den Kellergewölben der Zuckerfabriken haust und kaum in Erscheinung tritt, ist auch die konstitutive Rolle des Staates für die Absicherung kapitalistischer Wertschöpfungsprozesse nicht immer unmittelbar erfahrbar. Sie tritt vor allem dann zu Tage, wenn der Staat, wie oben beschrieben, durch militarisierte Prozesse der Landnahme oder Niederschlagung von Aufständen den Akkumulationsprozess am Laufen zu halten sucht.⁷²

Weniger offensichtlich ist die konstitutive Rolle des staatlichen Gewaltmonopols für die Aufrechterhaltung der wirtschaftlichen Sphäre, wenn versucht wird, die Verfügbarkeit der Arbeitskraft als Ware gesetzlich zu regeln. Das vielleicht einschlägigste Beispiel für die gesetzliche Absicherung der Arbeits- und Ausbeutungsverhältnisse im Falle der Zuckerindustrie sind die Gesetze, mit denen sichergestellt wurde, dass den Zuckerfabriken die für die Zuckerproduktion notwendige Arbeitskraft zu Verfügung steht, die sogenannten *Leyes del Conchabo*.⁷³ Ende des 19. Jahrhunderts gab es in den nordwestlichen Provinzen eine Wiederbelebung der sogenannten Vagabunden-Gesetze. Diese zielten zu Kolonialzeiten darauf ab, das Eigentum der Großgrundbesitzer zu schützen und die freien, aber besitzlosen Menschen („Vagabunden“) zu disziplinieren. Mit dem *despegue azucarero*, dem Aufschwung der Zuckerwirtschaft in den nordwestlichen Provinzen in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts, brauchten die Unternehmer wie bereits erwähnt zunehmend mehr Arbeitskraft, insbesondere während der Erntezeit. Das wirtschaftliche Wachstum der nördlichen Provinzen hing in hohem Maße von Zuckerunternehmen ab und so belebten die Provinzregierungen die Gesetze, die Besitz- oder Arbeitslose dazu zwangen, als Tagelöhner oder Saisonarbeiter anzuheuern. Die Verfügung der Arbeitskraft während der gesamten Erntezeit wurde sichergestellt, indem der Schnitter

⁷⁰ Gordillo (Fn. 50).

⁷¹ Ellen Meiksins Wood, *The Separation of the Economic and the Political in Capitalism*, *New Left Review* (1981), S. 66 ff. Siehe auch den Beitrag von Sonja Buckel in diesem Band.

⁷² Zu nicht-kapitalistischen Formen der Akkumulation als einem zentralen Element des Kapitalismus, vgl. Rosa Luxemburg, *Die Akkumulation des Kapitals*. Ein Beitrag zur ökonomischen Erklärung des Imperialismus, Berlin 2013; und David Harvey, *The New Imperialism*, Oxford 2003.

⁷³ Siehe auch Mahlke (Fn. 50), *El Capital*, 22–23.

zu Beginn der Saison bezahlt und dann verpflichtet wurde, die Schulden abzuarbeiten.⁷⁴ Die Polizei wurde beauftragt, die Umsetzung der Gesetze zu gewährleisten, gegen aufständische Arbeiter durchzugreifen sowie die Ansprüche der Plantagenbesitzer gegenüber den verschuldeten Arbeitern durchzusetzen, die geflohen waren, bevor sie ihre Schulden abbezahlt hatten.⁷⁵

Vor dem hier nur skizzierten Hintergrund der historischen Entwicklungen lässt sich der Teufelspakt, der den Zuckerrohrplantagenbesitzern mit der Legende des *Familiar* unterstellt wird, in unterschiedlicher Weise als Kritik der Gewalt kapitalistischer Produktionsverhältnisse deuten. Das Erscheinen des *Familiar* erklärt die Abwesenheit eines Arbeiters, Resultat von Erschöpfung, Ausbeutung, Krankheit oder Repression durch staatliche Sicherheitskräfte. Alle Formen der Gewalt haben ihren Ursprung im Teufelspakt des Plantagenbesitzers. Ich habe vorgeschlagen, die Erzählung des *Familiar* als eine Erzählung zu lesen, die nicht nur von der auf den Zuckerplantagen zu spürenden Gewalt des kapitalistischen Entwicklungsprozess im Nordwesten Argentiniens erzählt, sondern auch von der konstitutiven Rolle des staatlichen Gewaltmonopols für diesen. Was im *Juicio a las Juntas* als voneinander unterscheidbare Modi rechtlicher Ordnung erschien – volle Geltung der rechtstaatlichen Verfassung, Suspendierung bestimmter Grundrechte im Kontext der Notstandsgesetzgebung und die komplette Suspendierung des Rechts in den geheimen Gefängnissen – fällt in der Erzählung des *Familiar*s zusammen. Wo der freie Arbeitsmarkt nicht genügend Arbeiter dazu veranlasst, ihre Arbeitskraft zu verkaufen, wird der Arbeiter per Gesetz dazu gezwungen (*Leyes del Conchabo*), auch wenn das gegen die in der Verfassung garantierten Freiheitsrechte verstößt.⁷⁶ Der Teufelspakt suspendiert auf den Zuckerrohrplantagen im Nordwesten Argentiniens de facto die nationale Verfassung und stellt damit den ökonomischen Ausnahmezustand auf Dauer. Die Legende vom *Familiar* beschreibt aber auch, so habe ich mit Verweis auf Menke angedeutet, den von Marx identifizierten „stummen Zwang zur Erwerbsbeteiligung“, der erst durch das bürgerliche Recht ermöglicht, von diesem aber nicht als Zwang erkannt wird. Sie enthält eine Kritik des bürgerlichen Rechts, weil sie die liberale Unterscheidung von sanktionierter und nicht-sanktionierter Gewalt als Maßstab für eine Kritik der Gewalt hinterfragt.

⁷⁴ Dabei war der Lohn so gering, dass die Schulden häufig nie abgearbeitet werden konnten, siehe Paz (Fn. 56), 439.

⁷⁵ Daniel Campi, *Captación forzada de mano de obra y trabajo asalariado en Tucumán, 1856–1896*, Anuario del IEHS VIII (1993), S. 47 ff. (54).

⁷⁶ Mahlke (Fn. 50), *El Capital*, 22–23.

3. Weisz als Opfer des Familiar

Wenn die Zuckerrohrarbeiter von Ledesma das plötzliche Verschwinden des Gewerkschaftsführers Weisz 1974 mit Verweis auf den *Familiar* erklärten, dann bedeutet das nicht, dass sie tatsächlich davon ausgingen, dass er von einem großen, schwarzen Hund gefressen wurde. Zwar gibt es ethnologische Aufzeichnungen vom Anfang des 20. Jahrhunderts, in denen Arbeiterinnen und Arbeiter berichten, den *Familiar* in der Form eines Hundes oder einer Schlange gesehen zu haben. In den häufigsten Fällen erzählte man sich jedoch bloß von der Existenz, nicht vom Erscheinen des *Familiar*.⁷⁷ Mit dem Verweis auf den *Familiar* wird eine bestimmte Konfiguration politisch-wirtschaftlicher Gewalt für das Verschwinden von Weisz verantwortlich gemacht, die nicht erst mit der von Isabel Perón eingesetzten Notstandsgesetzgebung oder mit dem Staatsstreich durch das Militär begann. Der *Proceso* unterbricht hier keine Phase der gewaltfreien politischen Ordnung, sondern erscheint vielmehr als Fortsetzung der Schuldgeschichte des Kapitalismus.⁷⁸ Weisz als Opfer des *Familiar* zu verstehen, würde verlangen, die Gewalt des bürgerlichen Rechts und die Gewalt des Ausnahmezustands gleichermaßen zu denunzieren.

Dass sich beide Formen staatlicher Gewaltausübung in der individuellen Erfahrung nicht notwendigerweise unterscheiden lassen, bedeutet nicht, dass sie ontologisch gleichzusetzen sind. Menke betont diesen ontologischen Unterschied in seinen Exkursen zu Franz Neumann und Giorgio Agamben.⁷⁹ Unterscheidungsmerkmal zwischen autoritärem Staat und bürgerlichem Recht sei hier jeweils die Art und Weise, wie das „Außen“ in das Recht hineingeholt wird:

Wird die Materialität des bürgerlichen Rechts hingegen als seine Rückbezogenheit auf das Faktische verstanden, das es voraussetzt, dann sind das bürgerliche Recht und der autoritäre Staat zwei grundlegend verschiedene Vollzugsweisen, aber derselben Struktur. Beide bringen die Faktizität des Vorrechtlichen, natürlich Gegebenen – und der gesellschaftlichen Verhältnisse, zu denen diese natürliche Faktizität sich entfaltet – zur Geltung; das bürgerliche Recht durch die Maske des allgemeinen Gesetzes, der autoritäre Staat in brutaler Offenheit und Direktheit.⁸⁰

Die Unterschiedlichkeit der Vollzugsweisen des „Hereinnehmens eines Außen ins Recht“ hält Menke dann auch Agambens These entgegen, dass die Logik des Ausnahmezustands wesentlich ins Recht eingeschrieben sei. Anders als von Agamben behauptet, sei das Verhältnis von Recht und Nichtrecht in der „mo-

⁷⁷ Gordillo (Fn. 50).

⁷⁸ Walter Benjamin, Kapitalismus als Religion, in: ders., Gesammelte Schriften. Fragmente, Autobiographische Schriften, Frankfurt am Main, 1991, S. 690f.; Werner Hamacher, Schuldgeschichte, Benjamin's Skizze „Kapitalismus als Religion“, in: Baecker (Hg.), Kapitalismus als Religion, Berlin 2003, S. 77 ff.

⁷⁹ Menke (Fn. 2), 106 ff. (Neumann) u. 159 ff. (Agamben).

⁸⁰ A.a.O., 111.

deren Form der Rechte und deren totalitärer Abschaffung“ ontologisch verschieden:

Wir haben oben gesehen, dass die Erfahrung der Lücke des Rechts ihren Grund in seinem Selbstbezug hat. Denn durch seinen Selbstbezug – ohne den es gar kein Recht gibt – gibt es für das Recht begrifflich die Möglichkeit und empirisch die Erfahrung des Nichtrechts: von solchem, das sich seiner Unterscheidung zwischen Recht und Unrecht entzieht. Die Konsequenz des Ausnahmezustands daraus ist die Suspension der Norm, die Konsequenz der modernen Form der Rechte dagegen ist die Selbstreflexion der Norm.⁸¹

Der *desaparecido* Weisz, so haben wir oben gesehen, denunziert die Gewalt, die der Suspendierung des Rechts folgt. Es ist die Gewalt eines Staates, dessen Handeln nicht länger der Herrschaft der Gesetze unterworfen ist. Weisz als *desaparecido* verlangt daher nach der Wiedereinsetzung des bürgerlichen Rechts, d.h. nach einem Staat, der sein Handeln aus dem Schutz der subjektiven Rechte seiner Bürger_innen legitimiert. Weisz als Opfer des *Familiar* ernst zu nehmen, heißt die Gewalt des bürgerlichen Rechts zu erkennen. Diese manifestiert sich erstens im unvermeidbaren, schicksalhaften Zwang des Rechts, sich gegen das Nichtrecht ein- und durchsetzen zu müssen. Sie erweist sich, zweitens, aber auch als die ganz spezifisch im bürgerlichen Recht abgesicherte und legitimierte Gewalt des Kapitalismus.

V. Gegenrechte oder: Der wirkliche Ausnahmezustand

Der abwesende Körper von Weisz verlangt also gleichzeitig nach der Einsetzung und nach der Abschaffung des Rechts. Wenn wir dieses Paradox als Beschreibung des bürgerlichen Rechts verstehen (und es nicht auf einen Interpretationskonflikt zwischen zwei Rechtstheorien reduzieren), dann konfrontiert uns Weisz' Verschwinden mit der Frage, wie wir auf die Gewalt des Ausnahmezustands der Diktatur reagieren können, ohne gleichzeitig den Ausnahmezustand des Kapitalismus zu normalisieren.

Strafverfahren, wie das oben erwähnte Verfahren gegen die *Junta* oder auch das gegenwärtig anhängige Verfahren gegen den ehemaligen Präsidenten von Ledesma, Carlos Pedro Blaquier, und den Generaldirektor Alberto Lemos, erkennen ausschließlich die Gewalt an, die Weisz als *desaparecido* erfahren hat.⁸² Sie können, mit Walter Benjamin gesprochen, als Manifestationen rechtserhaltender Gewalt verstanden werden, die – ex post – eine Sprache der Legitimation für die wiedereingesetzte bürgerliche Rechtsordnung bereitstellen. Das Bild,

⁸¹ A.a.O., 161 f.

⁸² Zu dem Verfahren gegen Blaquier und Lemos vgl. Alejandra Dandan/Hannah Franzki, Between Historical Analysis and Legal Responsibility: The Ledesma Case, in: Verbitsky/Bohoslavsky (Hg.), *The Economic Accomplices to the Argentine Dictatorship*. Outstanding Debts, New York, NY 2016, S. 186 ff.

das sie von der Gewalt des *Proceso* zeichnen – willkürliche Festnahmen, Folter, Tötungen – wird so zur negativen Referenz für den liberalen Rechtsstaat. Als negative Referenz ersetzt der Unrechtsstaat die im modernen Recht nicht länger vorhandene positive transzendente Referenz, um die Gerechtigkeit des Rechtsstaats zu begründen.⁸³ Als negative Referenz füllt die Gewalt der Diktatur die Lücke der Legalität.⁸⁴

Die Auseinandersetzung mit Weisz als Opfer des *Familiar* verweist wiederum auf die Gewalt des Rechts, die das bürgerliche Recht selbst nicht als solche erkennt. Strafrecht oder der liberale Rechtsstaat setzen die Gewalt fort, die Weisz als Opfer des *Familiar* erfahren hat. So gesehen kann das bürgerliche Recht nicht die gerechte Antwort auf die Abwesenheit des Körpers von Weisz sein. Vielmehr verlangt das Verschwinden von Weisz nach der Unterbrechung des von Benjamin beschriebenen Kreislaufs von rechtssetzender und rechtserhaltender Gewalt.

Diesen Zusammenhang bringt Benjamin auch der achten seiner *Geschichtsphilosophischen Thesen* zum Ausdruck, in der uns die Unterbrechung des Schwankungsgesetzes von rechtssetzender und rechtserhaltender Gewalt als die notwendige Herbeiführung eines „wirklichen Ausnahmezustands“ begegnet:

Die Tradition der Unterdrückten lehrt uns darüber, daß der „Ausnahmezustand“ in dem wir leben, die Regel ist. Wir müssen zu einem Begriff der Geschichte kommen, der dem entspricht. Dann wird uns als unsere Aufgabe die Herbeiführung des wirklichen Ausnahmezustands vor Augen stehen; und dadurch wird unsere Position im Kampf gegen den Faschismus sich verbessern.⁸⁵

Benjamin bringt die Thesen 1939/40 zu Papier. Der „Ausnahmezustand“ in dem wir leben“ ist der von Carl Schmitt theoretisierte und legitimierte Ausnahmezustand der nationalsozialistischen Diktatur. Dass dieser Ausnahmezustand in Anführungszeichen aber nur eine vermeintliche Ausnahme ist, lehrt uns Benjamin zufolge die Tradition der Unterdrückten. Aus ihrer Perspektive ist er die Regel. Mit der Formulierung des zur Regel gewordenen Ausnahmezustands verweist Benjamin auf die Gewalt des bürgerlichen Rechts.

Benjamins Bemerkung, die Tradition der Unterdrückten lehre uns, „dass der ‚Ausnahmezustand‘ in dem wir leben, die Regel ist“, wurde von Giorgio Agam-

⁸³ Zum Begriff der „negativen Referenz“ schreibt Peter Fitzpatrick „Through [the negative reference] a positive transcendent reference is avoided by delimiting a targeted period and by ascribing content to it. A supervening period is constituted thence as the opposite of that content. Bluntly, it becomes positively what the other egregiously is not. ... A positive revelation of the inevitably particular content of the supervening period is thereby avoided.“ Peter Fitzpatrick, *Imperial Ends*, in: Swiffen/Nichols (Hg.), *The Ends of History. Questioning the Stakes of Historical Reason*, Milton Park 2013, S. 44 ff. (46).

⁸⁴ Zur Lücke der Legalität siehe Menke (Fn. 2), 103.

⁸⁵ Walter Benjamin, *Geschichtsphilosophische Thesen*, in: *Zur Kritik der Gewalt und andere Aufsätze*, Frankfurt am Main 1978, S. 78 ff. (84).

ben als Antwort auf Schmitts Theorie des Ausnahmezustands gelesen.⁸⁶ Er nennt die achte von Benjamins geschichtsphilosophischen Thesen das „entscheidende Dokument“ im Benjamin-Schmitt-Dossier. Benjamins Äußerung sei vor dem Hintergrund zu verstehen, dass zu dem Zeitpunkt an dem Benjamin die Thesen aufzeichnete, der durch das Ermächtigungsgesetz eingeleitete Ausnahmezustand zur Regel geworden sei. Agamben bezieht sich hier nicht lediglich auf die zeitliche Dauer des Ausnahmezustands, sondern darauf, dass der Normalzustand, auf dessen Wiederherstellung die Diktatur zielt und der die Suspendierung des Rechts laut Schmitt legitimiert, als Referenzpunkt verschwunden sei. Damit, so Agamben, unterlaufe der Ausnahmezustand sich selbst. Benjamins Hinweis auf den zur Regel gewordenen Ausnahmezustand sei somit als eine Kritik an Schmitt zu lesen, die die Fiktion des Schmitt'schen Arguments aufdeckt, dass im Ausnahmezustand irgendein Bezug zum Recht – und sei es in seiner Suspension – aufrecht erhalten werde.

Agambens Interpretation der achten These gibt jedoch keine Antwort darauf, warum gerade die Tradition der Unterdrückten uns lehrt, dass der rechtliche „Ausnahmezustand“ die Regel ist. Vor dem Hintergrund der oben vorgeschlagenen Lektüre der Legende des *Familiar* wäre der Verweis auf den zur Regel gewordenen Ausnahmezustand vielmehr als Kritik des „Extremismus des kapitalistischen Normalzustands“ zu verstehen.⁸⁷ Anders als der Schmitt'sche Ausnahmezustand, in dem angesichts der antizipierten Katastrophe die Norm suspendiert wird, um ihre Anwendbarkeit wieder herzustellen, ist für Benjamin die Katastrophe nicht „das jeweils Bevorstehende sondern das jeweils Gegebene“.⁸⁸ Oder: „Daß es ‚so weiter‘ geht, ist die Katastrophe.“⁸⁹ Benjamins Formulierung eines zur Regel gewordenen Ausnahmezustandes ist damit auch eine Kritik der Positionen, die angesichts der politischen und wirtschaftlichen Lage der dreißiger Jahre lediglich um die Stabilität der im bürgerlichen Rechtsstaat gesicherten Eigentumsverhältnisse fürchteten. Schon 1928 schreibt Benjamin unter dem Stichwort „Reise durch die deutsche Inflation“ in *Einbahnstraße*:

Aber stabile Verhältnisse brauchen nie und nimmer angenehme Verhältnisse zu sein, und schon vor dem Kriege gab es Schichten, für welche die stabilisierten Verhältnisse das stabilisierte Elend waren.⁹⁰

⁸⁶ Giorgio Agamben, *The Messiah and the Sovereign: The Problem of Law in Walter Benjamin*, in: Heller-Roazen (Hg.), *Potentialities. Collected Essays in Philosophy*, Stanford, California, 1999, S. 160ff.

⁸⁷ Sami R. Khatib, „Teleologie ohne Endzweck“, Marburg 2013, S. 455. In diesem Sinne auch Eva Horn, *Die Regel der Ausnahme, Revolutionäre Souveränität und bloßen Leben in Brechts Maßnahme*, Deutsche Vierteljahrsschrift für Literaturwissenschaft und Geistesgeschichte 75 (2001), S. 680ff. (681); Reyes Mate, *Medianoche en la historia*, Madrid 2006, S. 146.

⁸⁸ Benjamin (Fn. 53), 683.

⁸⁹ Benjamin (Fn. 53), 592 (N9a,1).

⁹⁰ Walter Benjamin, *Einbahnstrasse*, Frankfurt am Main 1955, S. 25.

So lesen wir auch im Nachwort von Herbert Marcuse zu einem kleinen Band, in dem sowohl die „Kritik der Gewalt“ als auch die „Geschichtsphilosophischen“ Thesen veröffentlicht sind:

Die von Benjamin kritisierte Gewalt ist die des Bestehenden, die im Bestehenden selbst das Monopol der Legalität, der Wahrheit, des Rechts erhalten hat und in der der Gewaltcharakter des Rechts verschwunden ist.⁹¹

Wenn Daniel Loick schreibt, dass für Benjamin die Einsicht, dass „die Ausnahme in der Regel latent ist“, nicht die Ausnahme kreditiere, sondern die Regel diskreditiere, charakterisiert er pointiert dessen gegensätzliche Position zu Schmitt.⁹² Für Benjamin gilt es, angesichts dieser von ihm mythisch genannten Gewalt des Rechts den „wirklichen“ Ausnahmezustand hervorzubringen. Dieser begegnet uns in der „Kritik der Gewalt“ als Unterbrechung des Schwankungsgesetzes von rechtssetzender und rechtserhaltender Gewalt, als Entsetzung des Rechts.

Auch Menkes „Kritik der Rechte“ stellt, wie einleitend angedeutet, in letzter Instanz eine Kritik an der Gewalt des Bestehenden dar. Denn: „Die rechtliche Sicherung des Eigenen [ist] ununterscheidbar von der Bewahrung des Bestehenden“ und deswegen problematisch.⁹³ Gegen die Stabilisierung der Gegenwart durch das Recht im Recht, plädiert Menke für ein neues Recht, einem Recht der Gegenrechte, das die Gewalt der Veränderung ausübt.

Angesichts der an der Wurzel ansetzenden Rechtskritik bei Benjamin und bei Menke stellt sich die Frage, inwiefern die von Benjamin geforderte „Entsetzung des Rechts“ oder Menkes Plädoyer für ein Recht der Gegenrechte überhaupt in den Kategorien des uns bekannten bürgerlichen Rechts der Rechte gedacht werden kann. Oder, konkret formuliert: Wie müsste ein Recht aussehen, das Weisz gleichzeitig als *desaparecido* und als Opfer des *Familiar* sowohl erkennt als auch anerkennt und sich so seiner eigenen Gewalt bewusst wird und sie durchbricht?

Abschließend möchte ich eine Antwort auf diese Frage skizzieren. Vor dem Hintergrund Benjamins radikaler Rechtskritik kann (mit Benjamin) der Forderung nach Gerechtigkeit in der Folge von Staatsverbrechen nicht mit den Mitteln des Rechts nachgekommen werden, noch kann der liberale Rechtsstaat als die gewaltfreie Antwort auf die Gewalt des rechtlichen Ausnahmezustands gesehen werden. So folgert schon Bettine Menke aus Benjamins radikaler Rechtskritik in *Zur Kritik der Gewalt*:

Die „Herausforderung“, vielleicht das letztlich auch nicht mehr Tolerable in Benjamins Text, scheint mir noch eine ganz andere als die „Versuchung“, die Derrida las; sie geht aus von der möglichen Konsequenz für die Rolle, die das Recht und seine Institute gegen-

⁹¹ Herbert Marcuse, Nachwort, in: *Zur Kritik der Gewalt und andere Aufsätze*, Frankfurt am Main 1978, S. 99 ff. (99).

⁹² Loick (Fn. 43), 206.

⁹³ Menke (Fn. 2), 406.

über den Tätern der „final solution“ spielen dürfen. Mit Benjamin kann es *keine* moralische Rechtfertigung für die Anwendung des Rechts, für das Urteil geben.⁹⁴

Während es, m.E., mit Benjamin in der Tat keine Rechtfertigung für die *Anwendung* des Rechts und für ein *Urteil* gibt, enthalten die Strafprozesse zur Aufarbeitung der während des *Proceso* begangenen Menschenrechtsverletzungen vielleicht doch die Möglichkeit, Weisz in seiner Eigenschaft als Opfer des *Familiar* und als *desaparecido* anzuerkennen. Nämlich dann, wenn sie, wider Willen, nicht nur die Gewalt der Vergangenheit aufzeigen, sondern auch die der Rechtsordnung, die sie anwenden und wiedereinssetzen.⁹⁵

Dies geschieht zum Beispiel dort, wo im Laufe des Verfahrens Zeugenaussagen, Dokumente und andere Beweismittel ausgegraben werden, die mit Benjamin als „Abfall der Geschichte“ beschrieben werden können.⁹⁶ So fanden die Ermittler bei einer Durchsuchung des Büros des Zuckerunternehmens Ledesma 2012 im Zuge des Untersuchungsverfahrens gegen Blaquier und Lemos einen von Ledesma 1974 bei einer privaten Sicherheitsfirma in Auftrag gegebenen Bericht über die gewerkschaftlichen Aktivitäten und das Privatleben von Weisz. Nicht zuletzt wegen dieses Fundes ist das Verschwinden von Weisz wieder ein Thema geworden – und mit ihm die Legende vom *Familiar*. Nicht nur das Dossier über Weisz, sondern auch andere Zeugenaussagen weisen auf die Rolle des Unternehmens während des *Proceso* hin, die rechtlich nur schwer gefasst werden kann. Und fast parallel zur Eröffnung des Untersuchungsverfahrens, am Morgen des 28. Juli 2011, wurden rund 700 Familien vertrieben, die sich auf einem Stück Land angesiedelt hatten, das Ledesma gehört. Während der Räumung durch die Polizei sind vier Personen gestorben (drei Jugendliche und ein Polizist) und 63 weitere wurden verletzt.⁹⁷ Die Polizei intervenierte nachdem ein örtlicher Richter dem Räumungsantrag von Ledesma stattgegeben hatte. Mehrere Zeugen sagten aus, dass sich auch Ledesmas private Sicherheitskräfte an der Räumung beteiligt hätten. Ohne die in den Zeitungen als Exzess präsentierte Gewalt, die zu den Todesopfern und Verletzten geführt hatte, wäre wahrscheinlich die Räumung selbst nicht als Gewalt wahrgenommen worden, denn Landbesitz ist durch subjektive Rechte geschützt, nicht aber die Landbesetzung.

⁹⁴ Bettine Menke, Benjamin vor dem Gesetz. Die *Kritik der Gewalt* in der Lektüre Derridas, in: Haverkamp (Hg.), *Gewalt und Gerechtigkeit. Derrida-Benjamin*, Frankfurt am Main 1994, S. 217ff. (257). Die von Derrida identifizierte Versuchung, auf die Menke anspielt, betrifft die Möglichkeit, die Vernichtung der Juden im Nationalsozialismus als eine Manifestation der von Benjamin Gedachten „Entsetzung des Rechts“ zu verstehen. Vgl. Jacques Derrida, *Gesetzeskraft*, Frankfurt am Main 2014.

⁹⁵ Vgl. hierzu auch Claudio Martyniuk, *Desapariciones, Bicentenario y Pobreza: Humillación, Herramienta* 15 (2011).

⁹⁶ Benjamin (Fn. 53), N2, 6, 575.

⁹⁷ Cuatro muertos por un desalojo pedido por el Ingenio Ledesma, *Tiempo Argentino*, 29.07.2011.

Es sind diese kurzen, vom Verfahren selbst produzierten aufblitzenden Bilder und Konstellationen, die für einen kurzen Moment Licht auf die Gewalt des Rechts werfen. Sie bringen die urteilende Rechtsordnung in eine „kritische Lage“, indem sie die Kontingenz der Kategorien, in der zwischen sanktionierter und nicht sanktionierter Gewalt, zwischen rechtlicher und politischer Verantwortung unterschieden wird, sichtbar machen.⁹⁸ Dort, wo die vom Gericht hervorgebrachten Bilder der Repression der Diktatur, mit denen aktueller Polizeigewalt zu einer Konstellation zusammen treten, wird die vom Gericht eingeführte kategorische Unterscheidung von Rechts- und Unrechtsstaat unterlaufen und die vom Urteil intendierte Periodisierung hinterfragt.⁹⁹ Oder, noch einmal mit Menke gedacht: Gerade weil das moderne Recht sich dem Nicht-Recht entgegengesetzt, besteht immer die Möglichkeit, dass letzteres ins Recht einbricht und die Lücke, die im Recht klafft, bemerkbar macht.¹⁰⁰ Die destabilisierenden Bilder gehören nicht zum Programm des Rechts, sondern zu seinem (im Recht) angelegten Scheitern. Sie sind „afformativ“, denn sie unterbrechen den performativen Akt der Rechtsprechung, ohne Recht neu zu setzen.¹⁰¹ Vielleicht sind sie das einzige, was Strafprozesse Weisz als *desaparecido und* als Opfer des *Familiar* anzubieten haben.

⁹⁸ A.a.O., N7a,5, 588.

⁹⁹ Eine ausführlichere Version dieses Arguments findet sich in Hannah Franzki, *Criminal Trials, Economic Dimensions of State Crime, and the Politics of Time in International Criminal Law, A German-Argentine constellation*, PhD, Birkbeck College, University of London, London 2016.

¹⁰⁰ Menke (Fn.2), 116f.

¹⁰¹ Zur Begriffsschöpfung des Afformativen vgl. Werner Hamacher, *Afformativ*, Streik, in: Hart Nibbrig (Hg.), *Was heißt „Darstellen“?*, Frankfurt am Main 1994, S. 340 ff.