

Lorenz Engell, Bernhard Siegert u.a. (Hg.)

ZMK Zeitschrift für Medien- und Kulturforschung. Schwerpunkt Medien des Rechts

2011

<https://doi.org/10.25969/mediarep/18761>

Veröffentlichungsversion / published version

Teil eines Periodikums / periodical part

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Engell, Lorenz; Siegert, Bernhard (Hg.): *ZMK Zeitschrift für Medien- und Kulturforschung. Schwerpunkt Medien des Rechts*, Jg. 2 (2011), Nr. 2. DOI: <https://doi.org/10.25969/mediarep/18761>.

Nutzungsbedingungen:

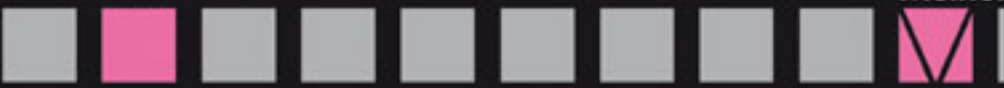
Dieser Text wird unter einer Creative Commons - Namensnennung - Nicht kommerziell - Weitergabe unter gleichen Bedingungen 3.0/ Lizenz zur Verfügung gestellt. Nähere Auskünfte zu dieser Lizenz finden Sie hier:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/>

Terms of use:

This document is made available under a creative commons - Attribution - Non Commercial - Share Alike 3.0/ License. For more information see:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/>

A horizontal decorative bar consisting of a series of squares. From left to right, there is one grey square, one pink square, seven grey squares, and one pink square containing a white inverted triangle. The word "Meiner" is positioned above the final pink square.

Meiner

Zeitschrift für Medien- und Kulturforschung

Zeitschrift für Medien- und Kulturforschung

Herausgegeben von
Lorenz Engell und Bernhard Siegert

Heft 2 | 2011

Schwerpunkt Medien des Rechts

FELIX MEINER VERLAG | HAMBURG

ISSN 1869-1366 | ISBN 978-3-7873-2197-1

© Felix Meiner Verlag, Hamburg 2011. Alle Rechte vorbehalten. Dies betrifft auch die Vervielfältigung und Übertragung einzelner Textabschnitte durch alle Verfahren wie Speicherung und Übertragung auf Papier, Transparente, Filme, Platten und andere Medien, soweit es nicht §§ 53 und 54 URG ausdrücklich gestatten. Layout, Satz: Jens-Sören Mann. Druck und Bindung: Hubert & Co. Göttingen. Werkdruckpapier: alterungsbeständig nach ANSI-Norm resp. DIN-ISO 9706, hergestellt aus 100% chlorfrei gebleichtem Zellstoff. Printed in Germany.

Inhalt Heft 2|2011

Editorial

<i>Lorenz Engell / Bernhard Siegert</i>	5
---	---

Aufsätze

<i>David N. Rodowick</i> Of which we cannot speak ... Philosophy and the humanities	9
<i>Patricia Pisters</i> The Neuro-Image. Alain Resnais's Digital Cinema without the Digits	23

Debatte

<i>Jochen Hörisch</i> Die Zukunft der Qualitätsmedien. Überlegungen zur medialen Geltung von Greshams Gesetz	39
<i>Wolfgang Hagen</i> Normative Hohlmünzen	47

Schwerpunkt Medien des Rechts

<i>Cornelia Vismann</i> Die Macht des Anfangs	57
<i>Pierre Legendre</i> Magistri Legis. Eine Studie zur dogmatischen Funktion im industriellen System	69
<i>Bruno Latour</i> Eine seltsame Form von Autonomie	113
<i>Michael Niehaus</i> Epochen des Protokolls	141

<i>Fabian Steinhauer</i>	
Medienverfassung	157
<i>Eyal Weizman</i>	
Forensische Architektur	173
<i>Johanna Bergann</i>	
Legitimation durch Kompromiss. Richten als Vermitteln in der Güteverhandlung	195
<i>Christoph Engemann</i>	
Im Namen des Staates. Der elektronische Personalausweis und die Medien der Regierungskunst	211
Abstracts	229
Autorenangaben	233

Editorial

DIESES HEFT, DAS BEITRÄGE zum Schwerpunktthema *Medien des Rechts* versammelt, ist kein Heft wie jedes andere. Es ist unserer Kollegin Cornelia Vismann gewidmet, die am 28. August 2010 viel zu früh gestorben ist. Cornelia Vismann war von 2008 bis zu ihrem Tod Professorin für Geschichte und Theorie der Kulturtechniken an der Bauhaus-Universität Weimar. Sie hat dieser Professur ihr eigenes Profil verliehen, indem sie zum einen die Geschichte und Theorie des Rechts als eine Theorie und Geschichte von Kulturtechniken reformulierte, zum anderen aber auch die unhintergehbare rechtliche Relevanz – die Recht setzende Gewalt – von Kulturtechniken betonte und gezielt herausarbeitete. Dadurch hat sie der Sache und der Erforschung der Kulturtechniken eine unerhörte Dringlichkeit gegeben, eine Dringlichkeit, die ihr Verhältnis zur wissenschaftlichen Forschung und Lehre überhaupt widerspiegelt.

Dieses Vermächtnis gilt es in der Kulturtechnikforschung zu bewahren und fortzuführen. Daher möchte diese Ausgabe nicht nur die anhaltende Aktualität des Denkens von Cornelia Vismann unterstreichen, sondern auch Anschlüsse dokumentieren, die der zentralen Bedeutung der in den Kulturtechniken wirksamen, rechtsetzenden Gewalt Rechnung tragen. Besonders klar wird diese rechtsetzende Gewalt bei Kulturtechniken, die Einsetzungscharakter haben: Akten der Institutionierung. Die Zurückführung solcher Akte der Institutionierung auf Kulturtechniken hat Cornelia Vismann als Mittel angesehen, den Kulturtechniken selbst eine spezifische Definition zu geben. So hat sie einmal das Ziehen der heiligen Furche, mit der in mythischen Zeiten die Stadt Rom durch ihren Gründer Romulus errichtet wurde und die Markierung der Stadttore durch das Anheben und Tragen des Pfluges als kulturtechnischen Akt schlechthin beschrieben, in dem eine agrarische Technik, ein Schreibakt und ein Institutionierungsakt zusammenfallen, von dem ausgehend Raum, Stadt, Gesetz, Ordnung und Eigentum entstehen. Mit dieser Deutung hat sie die Theorie der Kulturtechnik mit dem Werk Pierre Legendres, des großen französischen Historikers und Psychoanalytikers des Rechts, dessen Verständnis der Institution als ein *vitam instituere* für sie wegweisend war, verbunden. Das Recht steht in Verbindung mit dem Imperativ dieser römischen Formel, die Legendre übersetzt mit »das Leben möglich machen«. Juridische Terme sind verbunden mit der Reproduktion der Menschheit als einer sprechenden Art, mit der Reproduktion einer symbolischen Ordnung. Als Wesen, die die Welt des Symbolischen behausen, als *parlêtres*, sind die Menschen mit dem Recht verbunden.

Doch während dieser Gedanke Legendre dazu führte, die Institutionen der abendländischen Reiche, des Staates und der modernen Wirtschaft als ödipale Strukturen zu lesen, die von der Möglichkeit, im Namen einer höchsten Referenz zu sprechen, organisiert sind, führte das Insistieren auf der Unhintergebarkeit kulturtechnischer Praktiken der Macht Cornelia Vismann dazu, das Text-Monument eines ödipalen Rechtssystems zu dekonstruieren. Diese Doppelbewegung ist vielleicht besonders charakteristisch für ihr Denken: zum einen Kulturtechniken so primordial wie möglich, das heißt Ursprünge setzend, zu denken, zum anderen in der Theorie und Geschichte der Kulturtechniken das Mittel zu finden, Ursprungsdenken zu dekonstruieren, Ursprünge zu disseminieren in konkrete mediale Akte. Mediale Akte, wie es zum Beispiel Akten sind, deren Bewegung und Transformation durch die Anfangssetzung des römischen Rechts hindurchgehen und ihr zugrunde liegen, als vom Recht uneinholbare Medienakte.

Diese Denkbewegung liegt auch Cornelia Vismanns Vortrag aus dem Jahre 2006 zugrunde, den wir in diesem Heft abdrucken. Die ontologische Frage nach der Macht beantwortet sie mit dem Rückgang auf die historischen Akte des Instituirens, in denen sich die Macht einen Anfang gibt, und auf das, was als *arché* dem Instituiren vorausgeht und von der kulturtechnischen Setzung des Rechts ergriffen wird. Dieser historische Anfang heißt, einmal mehr, Rom. Auch hier greift sie den Legendreschen Gedanken auf, dass seit Rom das Sprechen der Subjekte rechtsförmig ist, weil alles, was im Symbolischen auftauchen kann, also sagbar ist, *instituert* ist.

Recht, das war Cornelia Vismanns Überzeugung, besteht nicht nur aus Normen und deren Vollzug. Mit Thomas Vesting, dem Autor eines zweibändigen Werks über *Die Medien des Rechts*, teilte sie die Auffassung, dass »Recht als Medienkonstellation begriffen werden und analysiert werden muss« (Vesting). Aber während Vesting aus der Einsicht in die »fundamentale Abhängigkeit rechtlicher Regeln und Werte« von einer »an Medien gebundenen Rechtskultur« die Konsequenz zieht, Rechtstheorie in einer traditionellen Sprach- und Schriftontologie zu begründen, sprach Vismann nicht von Schrift oder Sprache an sich, sondern von ihren operativen Realisierungen, von Akten, Protokollen, Mikrofonen, Kopfhörern oder Filmvorführungen im Gerichtssaal. Das macht einen Unterschied. Den Medien des Rechts und den kulturtechnischen Anfängen und Setzungen des Rechts kommt man nicht mit essentialistisch-normativen Bestimmungen bei, was Schrift als solche, Sprache als solche, das Bild, der Film als solche sind, sondern nur durch die geduldige und gelehrsame Erforschung der manchmal unscheinbaren Praktiken und Dinge, die das Recht einrichten. Nicht um medientheoretisches Handbuchwissen geht es, sondern um die Beschreibung von Dispositiven des Rechts. Das leistet keine Lektüre von Schrift- und Sprachphilosophien, sondern nur die Analyse konkreter empirischer, historisch kontingenter Schrift- und

Sprachmedien. Das Recht geht aus Verhandlungen hervor, aus Akten, Sprechakten, Schreibakten, Transmissionsakten, Übersetzungsakten, Protokollakten. Der Unterschied zwischen Übertragungsmedien und Speichermedien wurde dabei für Cornelia Vismann seit ihrem bahnbrechenden Buch *Akten. Medientechnik und Recht* von 2000 zur zentralen Methode, um die Veränderung und Ausdifferenzierung von Dispositiven des Rechts zu beschreiben. Das betrifft in Rom zum Beispiel die medientechnisch induzierte Verschiebung des Begriffs *acta* vom Befehl zum Protokoll. Akten bezeichnen nun weniger Handlungen als autoritative Schriftstücke, weniger Nachrichten als Nachweise. Das betrifft aber auch die Kodifizierung des Rechts unter Justinian, die einen Medienwechsel vom *cursus publicus*, der kaiserlichen Post, und anderen real versendeten Anordnungen zum Codex, dem Buch, impliziert. Die Unterscheidung beziehungsweise Fusion von Speichermedien und Übertragungsmedien bleibt indes auch noch für das 20. Jahrhundert relevant, wenn mit der Videotechnik Unterschiede zwischen dem Speichermedium Film und dem Übertragungsmedium Fernsehen eingeebnet werden, die Folgen für die Rechtsprechung haben.

Über Rom hinaus bis hin zu Fernseh- und Überwachungskamerabildern ist Cornelia Vismann in ihrem postum erschienenen Buch über die *Medien der Rechtsprechung* gegangen. Dieses Buch ist der Versuch, das, was das Recht ist und was das Recht wird, historisch als Resultat eines Streits zu begreifen. Es ist der nicht reduzierbare Streit oder Konflikt zwischen zwei Medienkonstellationen: derjenigen des Theaters, die Cornelia Vismann aus dem anordnenden Richten des Dings zur Sache im germanischen Recht hervorgehen sieht, wo das Recht allererst das Fügen des Realen ins Symbolische bedeutet (und nichts mit dem Urteil zu tun hat), und derjenigen des aus dem Wettkampf, dem Agon in der griechischen Tragödie, hervorgehenden Tribunals, wo Rechtsprechen Suchen nach der Entscheidung heißt. Im modernen Medienzeitalter, unter dem Gesetz einer apriorischen Konkurrenz zwischen Gericht und Fernsehen, weicht das Ritual der gerichtlichen Wahrheitsfindung zwangsläufig der Logik des Duells und des Tribunals. Was Sache ist, ist im 21. Jahrhundert nicht mehr Sache des Gerichts und seiner theatralen Ordnung, sondern vorab durch das Videotape oder die Computerfestplatte entschieden, die außerhalb des Gerichtschauplatzes schon darüber befunden haben, was urteilsrelevant ist.

Michel Foucault hat mehrfach darauf verwiesen, dass seine *Mikrophysik der Macht* ein anderes Denken der Macht beabsichtige als der Rechtsdiskurs, der Macht in Begriffen des Gesetzes, der Institution und des Verbots denkt, wohingegen nach Foucault Macht in Techniken und Praktiken und Diskursformationen besteht, die produktiv sind, die Sprechen machen, die Wahrheit machen, die Leben machen und so weiter. Mit Legendre hatte Foucault salopp gesagt nichts am Hut. Von Dispositiven des Rechts hat Foucault nicht gesprochen. Erst Cornelia Vismann hat

uns diese Möglichkeit gegeben: das Recht anders zu denken, nicht als Norm, Geltung oder Verbot, sondern als Kulturtechnik, als fundiert und eingerichtet in medialen Akten, die das Recht an seinen Rändern umspielen. Niemand konnte diese Brücke zwischen Psychoanalyse und Diskursanalyse, zwischen dem Text und den Dingen, dem Gesetz und den Akten, diese so dringend notwendige Brücke für ein Denken, das sich sowohl einem belanglosen Positivismus als auch einem bedeutungsschwangeren Transzendentalismus widersetzen will, so klar, so elegant und so leidenschaftlich artikulieren wie die Juristin, Rechtshistorikerin und Kulturwissenschaftlerin Cornelia Vismann. Ihre Stimme hört nicht auf zu fehlen.

Weimar, Juli 2011

Die Herausgeber

Of which we cannot speak ...

Philosophy and the humanities

D. N. Rodowick

PHILOSOPHY AND THE HUMANITIES have not found much common ground for conversation in theory. In a recent essay, *An Elegy for Theory*, I examined the debate between philosophy and theory from the point of view of competing epistemological stakes. From the analytic and cognitivist point of view, Theory stands accused of »epistemological atheism« and is wrested from the Continent to be returned semantically to the shores of science and the terrain of British and American analytical philosophy. Then there is another strain of philosophy, influenced by the later Wittgenstein, that distinguishes philosophy from science by renouncing theory or leaving it to science.¹

I want to suggest that the late Wittgenstein takes this argument in a similar but different direction, however, one that also questions »theory« but as a way of restoring a dialogue between philosophy and the humanities. I read Wittgenstein as less concerned with the epistemological perfectability of philosophical language than with reclaiming philosophy's ancient task of *theoria*. To recover a sense of the specificity of philosophy, both with respect to Theory and to the reasoning protocols of the natural sciences, Wittgenstein proposed a philosophical anthropology located in the *sui generis* character of human understanding. In the recent history of philosophy, important figures, though few in number, have called implicitly or explicitly for such a dialogue between philosophy and the humanities, the most forceful examples being Georg Henrik von Wright, P. M. S. Hacker, Charles Taylor, Richard Rorty, and Stanley Cavell. Each of these thinkers takes inspiration from the ways the later Wittgenstein aimed his *Philosophical Investigations* not at the quest for certainty, so characteristic of the history of analytic philosophy, but rather, as ways for returning philosophy to questions of human understanding and interpretation through ethical questioning.

¹ See D. N. Rodowick: *An Elegy for Theory*, in: *October* 122, Fall 2007, pp. 91–109. My principle conflict in this work is with the positions presented on philosophy and film theory in David Bordwell and Noël Carroll's introductions to *Post-Theory: Reconstructing Film Studies*, Madison 1996, Richard Allen and Murray Smith's introduction to *Film Theory and Philosophy*, Oxford 1997, and Richard Allen and Malcolm Turvey's introduction to *Wittgenstein, Theory and the Arts*, New York 2001. My book, *An Elegy for Theory*, will be published by Harvard University Press in 2012.

In my book, *An Elegy for Theory*, I suggest that the humanities and philosophy may find new common ground in reframing, reasserting, or revaluing philosophy's primordial concern with ethics, or rather, with *theoria* as a practice of philosophy driven by ethical dissatisfaction and existential crisis. In its most ancient and fundamental forms philosophical expression is not only discursive, but also finds itself crafted as a life in a process that is open-ended and unfinished. *Philosophiein* asks of the novice a conversion of being driven by the desire to be and to live in a new way in tune with a changed conception of the world. Therefore, philosophy is lived or presents itself in a life before it is spoken or written. Or rather, it cannot be spoken or written in the absence of a desire for change and the on-going execution of an existential choice. Call this the perfectionist strain of philosophy, so important to Stanley Cavell's later writings, which – as discourse and existential choice, both in a state of change fueled by dissatisfaction with one's self and the world – reaches for a state of knowledge that can never be fully attained.

A similar experience of ethical dissatisfaction permeates virtually all of Wittgenstein's writings after the *Tractatus*. Usually this ethical dissatisfaction is expressed in the acknowledgement that we are all subject to »grammatical« confusion, and that the only way to free ourselves for other steps toward thinking is through an instinctive revolt against the conceptual restraints that bind us, which in turn leads to something like a wholesale rearrangement of our language – that is, of the conceptual and expressive repertoires available for our interpretations and our self-descriptions and self-assessments.² Richard Rorty calls this process recontextualization or learning a new language; Charles Taylor characterizes it as transformation under a new concept.³ In either case the path towards knowledge requires a reflexive turn through assessments of the terms for self-knowledge in which critical evaluations of ways of knowing are linked to the preservation or transformation of a mode of existence or form of life. If the politics and epistemol-

² In The Big Typescript, Wittgenstein writes: »Human beings are deeply embedded in philosophical, i.e. grammatical confusions. Freeing them from these presupposes tearing them away from the enormous number of connecting links that hold them fast. A sort of rearrangement of the whole of their language is needed. (Man muss sozusagen ihre ganze Sprache umgruppieren.) – But of course that language has developed the way it has because some human beings felt – and still feel – inclined to think that way. So the tearing away will succeed only with those in whose life there already is an instinctive revolt against the language in question and not with those whose instinct is for the very herd which created that language as its proper expression.« Cited in Georg Henrik von Wright's translation in: *The Tree of Knowledge and Other Essays*, Leiden 1993, p. 97.

³ See, for example, Richard Rorty: *Inquiry as recontextualization: An anti-dualist account of interpretation*, in: id.: *Objectivity, Relativism, and Truth: Philosophical Papers, Volume I*, Cambridge 1993, pp. 93–110 and Charles Taylor: *Self-Interpreting Animals*, in: id.: *Human Agency and Language, Philosophical Papers I*, Cambridge 1985, pp. 45–76.

ogy of Theory have been subject to much soul searching and epistemological critique, it is important nonetheless to find and retain in theory the distant echo of its connection to philosophy, or to *theoria*, as restoring an ethical dimension to epistemological self-examination. As Wittgenstein tried to teach us, what we need after theory is not science, but a renewed dialogue between philosophy and the humanities wherein both refashion themselves in original ways.

Georg Henrik von Wright was among the first philosophers to recognize this link between philosophy and the humanities through a renewed concept of ethics. Von Wright is a fascinating thinker, not only as one of Wittgenstein's most devoted students, but also as a key figure in the history of logic and twentieth century analytic philosophy who, like Wittgenstein, in the course of his long career suffered an ethical crisis that led him to reassess and transform his conception of philosophy. In his late collection of texts, *The Tree of Knowledge and Other Essays*, von Wright writes movingly of his disappointment with the overreaching ambitions of behaviorism, positivism, and logical positivism that ultimately failed, on one hand, to make of philosophy an epistemological handmaiden to science, and on the other, to provide a secure or even satisfactory philosophical foundation for the humanities. No one, I think, would consider von Wright an epistemological atheist. Yet, he insists that two general problems frame the failures of twentieth century philosophy, especially with respect to the humanities. One has to do with what von Wright calls the conceptual poverty of scientism, or the inappropriate extension of the methods and attitudes of the natural sciences to domains where they do not apply; the other problem arises from the value vacuum produced by this attitude. The conceptual poverty produced by an excessive concern with epistemology is fueled by an unwavering commitment to the legacies of positivism that inform all the varieties of scientism in theory, whether in formalism, structuralism, cognitivism, or logic, but also with their common inclination to make of language or expression an instrument of thought and analysis. This attitude, so characteristic of logical positivism, expresses the desire of logic progressively to refine language in hopes of making it the grounds for certainty and a perfect instrument of thought.

Throughout the essays collected in *The Tree of Knowledge*, whose original dates of publication range from 1957 to 1991, von Wright links the history of twentieth century analytic philosophy to an ever-widening and deepening instrumentalization of language and thought fueled by the steadily increasing prestige of science and technology in the twentieth century. »The form of rational thought which I used to regard as the highest in our culture,« von Wright explains, »was becoming increasingly problematic because of the repercussions it had on life as a whole.«⁴

⁴ von Wright: *Tree of Knowledge* (ibid. 2), p. 3.

Throughout his book von Wright is calling for a complete reassessment of the terms or grammar of a certain concept of »rationality,« which has led not only to the domination of culture by technology and scientism, but also a miscomprehension and devaluation of culture in its human dimensions of invention and expressivity.

This is why von Wright seeks a new valuation of the humanities, and a new emphasis on philosophy's diagnostic and critical role for contemporary culture. Taking inspiration from the late Wittgenstein, a philosophy of the humanities would be concerned with the analysis of conceptual structures in everyday discourse and thinking that relate to human actions, norms, and valuations. In its many variants, the ideology of positivism was driven by a utopian vision of liberal democratic consensus wherein perfect understanding and communication could be progressively achieved through logical refinements of language. But Wittgenstein presents a very different vision of the embeddedness of human life in language and culture, one which enables possibilities for community and creation, but which also divides and separates us into discordant webs of beliefs and destructive attitudes leading to doubt, confusion, and uncertainty. The conceptual poverty of instrumental rationality relates not only to the scarcity of concepts, as malformed or inapplicable to our current needs, but also to their ethical poverty, or their incapacity or disinterest in presenting useful frameworks for defining, interpreting, understanding, evaluating, and passing through or beyond the dilemmas that block us from a better life. Like Nietzsche, and sometimes Wittgenstein, von Wright appeals to philosophy as a diagnosis of values, which is another way of understanding Richard Rorty's comparable appeal in *Inquiry as recontextualization* for rebalancing the ontological-methodical mode of philosophy with an ethico-political one. The instrumental rationality of scientism and logic considers itself exempt from moral reasoning and evaluation. To question instrumental rationality does not mean ignoring or rejecting the enormous achievements of modern science, but rather to counterbalance them with a critical rationality that acknowledges and investigates the value of the human »striving for knowledge as a form or way of life, i.e., as a striving to know and understand for the sake of knowing and understanding in themselves and for no other purpose.«⁵ This is a different vision for the evaluation of progress in philosophy, which is less concerned with adding to our stock of knowledge, as if layering bricks to complete an evermore complex and unassailable structure, than with continually turning the earth and surveying the terrain that nourishes thinking and makes it possible. Or as Wittgenstein put it in 1930: »I am not interested in constructing a building, so much as having a perspicuous view of the foundation of possible buildings. So I am not

⁵ Ibid. p. 151.

aiming at the same target as the scientists and my way of thinking is different from theirs.«⁶

What can be said, then, about the province of a philosophy of or for the humanities? At the conclusion to the *Tractatus*, Wittgenstein famously asserted that: »What we cannot speak about we must pass over in silence.« Often bypassed is the preceding statement: »My propositions are elucidatory in this way: he who understands me finally recognizes them as senseless [*unsinnig*], when he has climbed out through them, on them, over them. (He must so to speak throw away the ladder, after he has climbed up on it.) He must transcend these propositions, and then he will see the world aright.«⁷ Often taken as an admonition to remain silent in the face of what propositional logic cannot express or contain, Wittgenstein's later philosophical investigations give evidence of the importance to philosophy of those domains of experience that are *unsinnlich* – non-sensical, or perhaps, contrary to ordinary or common sense – where no final consensus can be achieved nor one single standard of rationality apply; they are »super-natural« (though not irrational) in the sense that instrumental rationality can neither account for their conditions of sense, their form or reasoning, nor their value to us. Most prominently, these are domains of aesthetic or ethical experience where understanding is grasped, intuited, or brought close to intelligibility through insight before it can be clearly expressed, much less linguistically encapsulated.

Philosophy's inheritance from logical positivism in the twentieth century was twofold. One was the desire to exclude from philosophy »unanswerable« questions of ethics and aesthetics, or at least to reframe them in potentially more limited ways. The other was the desire to make philosophy disappear into science. These two tendencies are related in that what excludes questions of art or ethics, and what makes philosophy disappear into science, is the commitment to models of explanation that are primarily causal, empirically verifiable, and subsumable to universally applicable general or covering laws. The last line of the *Tractatus* meant to indicate that these unanswerable questions may well be the most central concerns of philosophical investigation, and the remainder of Wittgenstein's philosophical life was devoted to finding and giving reasons for why this may be so.

In the *Lecture on Ethics*, prepared for delivery in Cambridge sometime between September 1929 and December 1930 though unpublished in his lifetime, Wittgen-

⁶ Ludwig Wittgenstein: *Culture and Value*, ed. G. H. von Wright/Heikki Nyman, Chicago 1980, p. 6.

⁷ Ludwig Wittgenstein: *Tractatus Logico-philosophicus*, London 1974, §6.54. The German text reads, »Meine Sätze erläutern dadurch, dass sie der, welcher mich versteht, am Ende als unsinnig erkennt, wenn er durch sie – auf ihnen – über sie hinausgestiegen ist. (Er muss sozusagen die Leiter wegwerfen, nachdem er auf ihr hinaufgestiegen ist.) Er muss diese Sätze überwinden, dann sieht er die Welt richtig.«

stein suggests that final and conclusive agreements on such questions cannot be hoped for. But this does not mean that ethical or aesthetic experiences are incommunicable or incomprehensible; hence Wittgenstein's long fascination with intermediate and impure cases as occasions for investigating these experiences philosophically, though often indirectly. Ethical and aesthetic judgments present cases where humanity expresses its urge to run up against the limits of language. The failure to find an adequate concept or expression may indeed lead us to silence, but it is just as likely to produce in series a variety of different statements or forms of expression, all of which fail to convey these experiences adequately to ourselves or to others, but which nonetheless bring forth the blurred outlines of the experience in our repeated attempts to convey it, like lines in a sketch that create the impression of a picture or idea as compelling as it is incomplete. («A thinker is very much like a draughtsman whose aim it is to represent all the interrelations between things», writes Wittgenstein in 1930.)⁸ There are thus no pure or final cases, but only intermediate ones. But through the assembly of related intermediate cases and perspicuous grammatical investigation, a latent image develops that nowhere lies in the expressions themselves, but rather emerges in patterns of similarity perceived among or between the expressions so produced.

Consider these images or features expressions, then. But what we want to communicate, convey, apprehend, or understand lies nowhere in the image, but rather is only graspable in a pattern of relationships that is itself neither pictured nor expressed, yet becomes »visible«, as it were, if only in an intuited way. Wittgenstein's *Lecture on Ethics* offers by example procedures for developing or drawing out these pictures through language in a process of comparing a number of more or less synonymous expressions that struggle to assess the defining characteristics of ethics. Though each expression differs slightly from the others, it is nonetheless possible to assemble patterns of difference and commonality in ways similar to the construction of a composite photograph. The effect thus produced is not a consensual definition of ethics nor a complete understanding of the concept. Rather, as Wittgenstein might put it later on, definitions and concepts of ethics are deployed in a variety of language games in order to produce a pattern of family resemblances where different but overlapping conceptual senses can be »seen«: »so if you look through the row of synonyms which I will put before you, you will, I hope, be able to see the characteristic features they all have in common and these are the characteristic features of Ethics«.⁹ This is what Wittgenstein might have meant earlier in asserting that the world is seen correctly, not through propositions, but

⁸ Wittgenstein: *Culture and Value* (ibid. 6), p. 12e.

⁹ Ludwig Wittgenstein: *Lecture on Ethics*, in: *The Philosophical Review* 74.1, January 1965, p. 5.

only when propositional thought has been transcended, overcome, quelled, or outgrown (*überwinden*). Moreover, the two fundamental domains where expression and thought enter into such difficult but potentially expansive relationships are also the two areas of primary concern to a philosophy of the humanities – aesthetics and ethics.

In sorting through our expressive and conceptual difficulties in these domains, Wittgenstein also advises that we distinguish the trivial or relative from the absolute senses of concepts. If as G. E. Moore put it, »Ethics is the general inquiry into what is good«, »good« might be characterized in a relative sense as progressively approaching a certain predetermined standard. Judgments of relative value stand close in form to scientific propositions in that they can be posed as statements of fact adjudicated according to fairly quantitative measures. Potentially, they possess a certain logical necessity and are open to procedures for reaching agreement through the falsification and elimination of competing accounts. One could forge a science of relative good perhaps, but it would say nothing about what concerns us in judgments of absolute value, for »No state of affairs«, Wittgenstein offers, »has, in itself, what I would like to call the coercive power of an absolute judge«. ¹⁰ In such situations, Wittgenstein continues, »I can only describe my feeling by the metaphor, that, if a man could write a book on Ethics which really was a book on Ethics, this book would, with an explosion, destroy all the other books in the world. Our words used as we use them in science, are vessels capable only of containing and conveying meaning and sense, natural meaning and sense. Ethics, if it is anything, is supernatural and our words will only express facts ...« ¹¹

Make no mistake, Wittgenstein's distinction between factual discourse and »supernatural« concepts is neither a lapse into mysticism nor metaphysics. Or rather, perhaps it is a recasting of metaphysics in a way that brings it down to earth, that is, to the level of our quotidian experiences and statements. In any case, such concepts can provoke no compelling agreement through logical necessity, meaning they cannot be factually explained, but only conveyed and understood in special ways wherein language may be both transcended and transformed, if it does not instead lead us astray. Wittgenstein states that he can only offer a metaphor, or perhaps an analogy, simile, or even allegory – all of which are forms wherein the experience can only be indirectly related or which require the invention of new forms of expression.

In Wittgenstein's account, then, the apprehension of absolute value, whether ethical or aesthetic, is less a matter of objective statements of fact than subject-referring descriptions of experiences and beliefs, which are necessarily open and

¹⁰ Ibid. p. 7.

¹¹ Ibid.

contingent, and which themselves gesture towards ineffable or inexpressible experiences. Wittgenstein says that his own best way of describing the experience of absolute value »is to say that when I have it *I wonder at the existence of the world*. And I am then inclined to use such phrases as ›how extraordinary that anything should exist« or ›how extraordinary that the world should exist«.¹² The apprehension of absolute value, then, has a peculiar grammar, which is both discursive (›how extraordinary that the world should exist«), yet also unspeakable or which strains the capacities of sense. Expressions of absolute value are paradoxical, not only because they are descriptions of super-natural experience, but also because they are non-sensical. But if Wittgenstein here calls them »nonsense«, it is also important to account for how the character and meaning of the word are transformed. These semantic transformations tend in several directions. From one point of view it is nonsense to wonder at the existence of the world because we cannot imagine the world as *not* existing; there is a certain ineluctable self-evidence to existence. But this is not to say that we have lapsed into tautology or have thus disarmed and dispelled the experience, for to question these experiences skeptically is no more or less sensible than questioning why we have the human capacity to wonder or imagine. We will inevitably undergo these experiences and entertain these questions – they are characteristics or potentials of human experience that are best investigated by other means.

Another point of view notes that such experiences never take the form of factual or propositional statements, but rather are most often expressed in the form of similes or allegories. The paradox has now been compounded. Its domain of reference is both self-evident (I cannot imagine the world as not existing) and super-natural (I wonder at the existence of the world), and additionally it eludes ostensive definition – all descriptions of the experience must approach it indirectly or at a tangent. From a logical point of view such experiences are disturbing because as experiences they should have factual dimensions, and to leave them unaccounted for in scientific explanation only means that they have yet to be defined as scientific problems, or that the correct means of logical analysis of what we mean by ethical or aesthetic expressions has not yet been found. But this is not what Wittgenstein means by »nonsense«. And here we circle back to the final statements of the *Tractatus* where Wittgenstein implicitly distinguishes the power of language to describe from its powers of showing or demonstration. For when confronted with the argument that what should be searched for are correct logical analyses of absolute value, Wittgenstein responds:

¹² Ibid. p. 8.

»I at once see clearly, as it were in a flash of light, not only that no description that I can think of would do to describe what I mean by absolute value, but that I would reject every significant description that anybody could possibly suggest, *ab initio*, on the ground of its significance. That is to say: I see now that these nonsensical expressions were not nonsensical because I had not yet found the correct expressions, but that their nonsensicality was their very essence. For all I wanted to do with them was just to go beyond the world and that is to say beyond significant language. My whole tendency and I believe the tendency of all men who ever tried to write or talk Ethics or Religion was to run against the boundaries of language. This running against the walls of our cage is perfectly, absolutely hopeless. Ethics so far as it springs from the desire to say something about the ultimate meaning of life, the absolute good, the absolute valuable, can be no science. What it says does not add to our knowledge in any sense. But it is a document of a tendency in the human mind which I personally cannot help respecting deeply and I would not for my life ridicule it.«¹³

In a conversation held in the same time period of the preparation of the *Lecture on Ethics*, Friedrich Waismann reports similar thoughts, where Wittgenstein describes this human drive to run up or against the confining borders of language as characteristically ethical: »This thrust against the limits of language is ethics ... In ethics, one constantly tries to say something that does not concern and can never concern the essence of the matter. It is a priori certain that, whatever definition one may give of the Good, it is always a misunderstanding to suppose that the formulation corresponds to what one really means. (Moore). But the tendency, the thrust, points to something.«¹⁴

Humanity feels compelled to run along or against the frontiers of language. In other words, we struggle constantly against the confinement of thought in or by language. And if this struggle is ethical, it is less about achieving a consistent or universal definition of the Good or the beautiful, than expressing a desire to transform the terms of our existence. Moreover, if this drive »points to something«, the experience is assumed to be real or significant, and not something illusory or irrational. Ethics is a matter of deep concern for philosophy, then, even if it cannot be expressed in the form of a question and there is no answer to it. At the same time, for Wittgenstein philosophy has no resources for investigating these experiences apart from those which can be applied to and through language and logical propositions. What Cavell, Taylor, or Rorty add to Wittgenstein, then, are strong arguments for reconsidering this drive. Rather than understanding it as examining our confinements in language and attempting to describe and correct lapses in

¹³ Ibid. pp. 11–12.

¹⁴ Friedrich Waismann: Notes on Talks with Wittgenstein, in: *The Philosophical Review* 74.1, January 1965, pp. 12–13.

sense, philosophical investigation becomes equally or more concerned with the expansion and conceptual renovation of our expressive resources as avenues toward possible transformations of our terms of existence.

Questions of interpretation, aesthetic judgment, and ethical evaluation are of central concern to the humanities, and what I have hoped to show are the layered and multifaceted connections between these concerns and Wittgenstein's more prominent philosophical attention to problems of language and psychology. For example, in comments reported in *The Lectures and Conversations on Aesthetics, Psychology and Religious Belief* Wittgenstein observes that the field of aesthetics is both very large but also full of grammatical confusion. The scale or pervasiveness of aesthetic questions is such that they touch upon many different domains of philosophical investigation and at the same time refuse to be reduced to a single or unified theory or method. In addition, the reach and significance of the aesthetic in human experience and culture is far greater than that of artistic expression; in other words, our forms of life are deeply engaged at multiple and daily levels with aesthetic sensations and interests, indeed much more so than our routine encounters with intended works of art.

That much grammatical confusion occurs in our interpretations and evaluations of aesthetic experience arises from two common tendencies. The first tendency, common in the language games of scientism, blind us to the fact that aesthetic judgments involve or evoke types of concepts that are ill-served by empirical investigation, and similarly, that the kinds of conceptual satisfaction we seek in aesthetic or ethical questions will not be found through empirical evidence or experimentation. In particular, Wittgenstein's hostility to the empirical psychological commitments of *Kunstwissenschaft* are undisguised. »The sort of explanation one is looking for when one is puzzled by an aesthetic impression«, Wittgenstein writes, »is not a causal explanation, not one corroborated by experience or by statistics as to how people react ... This is not what one means or what one is driving at by an investigation into aesthetics.«¹⁵ Under the influence of explanatory models misappropriated from science, it is all too easy to discount or disparage the many and varied kinds of things that happen when we undergo aesthetic experience and make aesthetic judgments.

As Kant already recognized, philosophy passes through or attends to ordinary expression because it is concerned with our common capacities for presentation, self-presentation, reasoning, interpreting, evaluating, and understanding, even if these activities must gesture toward metaphysical or »super-natural« experiences and non-sensical statements. The interests of philosophy are thus what is of inter-

¹⁵ Ludwig Wittgenstein: *The Lectures and Conversations on Aesthetics, Psychology and Religious Belief*, ed. Cyril Barrett, Berkeley 1966, p. 21.

est to us all in virtue of being social and expressive beings. If this is so, then why is it that philosophical expression since the time of Socrates has been characterized as disagreeable – disorienting and difficult, provoking alarm, confusion, exasperation, and dismay? Here again Wittgenstein's deep commitment to the ordinary is illustrative, especially since his own language poses fascinating obstacles to interpretation. Wittgenstein philosophizes, and we in turn produce theories of what he might have meant, until such time as we begin philosophizing ourselves, and we all have the capacity to do so.

This is what I think Stanley Cavell means in an early essay, *The Availability of Wittgenstein's Later Philosophy*, when he offers that Wittgenstein's appeal to ordinary language as the subject of philosophical investigation suggests new categories of criticism. Here our task is finally to understand what these kinds of critical activities might entail as practices toward a philosophy of the humanities. In investigating the friction between philosophy and the expression of ordinary beliefs Wittgenstein does not feel that philosophy is a superior way or knowing, which must reform or »correct« language conceptually, nor is he defending ordinary beliefs against philosophical abstraction. Rather, in its excessive concern with epistemology, and in its quest to achieve certainty or to shore itself up against skeptical doubt, philosophy has aimed at the wrong targets. The question of belief is only raised in fact by the problem of non-belief; that is, when dilemmas of skepticism or certainty are raised in philosophy and put under scrutiny and critical pressure. In this way, philosophy has built *Luftgebäude*, as Wittgenstein puts it, or castles in the air that raise questions for philosophy that interest only philosophy. How to reengage philosophy, then, with our ordinary dilemmas of doubt, wonder, curiosity, discord and agreement, conflict and contradiction, understanding and misunderstanding, justice and injustice, or adjudication of promises kept and broken, of sense made or unmade? (And here »to make sense« may mean not just being sensible and rational but also *creating* meaning and new contexts for meaning.)

All of which is to say that philosophy's new critical categories are now reoriented »grammatically« towards the concrete practices where these activities actually take place: in our human capacities for expression and creation, knowledge and self-knowledge, interpretation and evaluation, which we exercise on a daily basis. In the rational and epistemological tradition that descends down through the Enlightenment from Bacon, Descartes, and Locke, philosophy's original sin, Cavell argues, is its lack of concern for ethical evaluation, that is, »with the knowledge of persons and in particular with self-knowledge; viz., its neglect of history as a form of human knowledge«. ¹⁶ Here we return to the value vacuum produced by modern

¹⁶ Stanley Cavell: *The Availability of Wittgenstein's Later Philosophy*, in: *Must We Mean What We Say?*, Cambridge 2002, p. 68, fn. 11.

philosophy's excessive concern with epistemology and knowledge of objects rather than persons. Our intellectual problems, Cavell suggests, are set by the very success of instrumental knowledge, that is, »by the plain fact that the measures which soak up knowledge of the world leave us dryly ignorant of ourselves« (68).¹⁷

Along these lines, Cavell approaches Wittgenstein in a deeply original way that demonstrates how Wittgenstein's new categories of criticism are generated through the grammatical style of the *Investigations* itself, which endeavors not to teach or to convince by saying or writing, but to *show* or picture practices of grammatical investigation and critique. This is a lesson that often passes in silence through seeing, above, below, or beyond words. In a move that brings us back full circle to an account of ancient philosophy as driven by an ethical disquiet that demands a changed conception of both self and world where knowledge and self-knowledge advance through one another, Cavell concludes his essay with a convincing account of how the style of the *Investigations* displays all the hallmarks of a grammar of confession. The question here is not understanding what Wittgenstein writes, but rather to immerse oneself critically and imaginatively in the *how* of his practice, gradually approaching its method or methods through its own suggested techniques of perspicuous description, connective analysis, and the pursuit of intermediate cases. In a deeply original move, Wittgenstein recasts confession as dialogue, especially an ethical dialogue with one's self. Thus the grammatical form of the *Investigations* exhibit,

»what serious confessions must: the full acknowledgment of temptation (›I want to say ...; ›I feel like saying ...; ›Here the urge is strong ...) and a willingness to correct them and give them up (›In the everyday use ...; ›I impose a requirement which does not meet my real need). (The voice of temptation and the voice of correctness are the antagonists in Wittgenstein's dialogues.) In confessing you do not explain or justify, but describe how it is with you. And confession, unlike dogma, is not to be believed but tested, and accepted or rejected. Nor is it the occasion for accusation, except of yourself, and by implication those who find themselves in you. There is exhortation (›Do not say: ›There *must* be something common ... but *look* and *see* ...« (§66)) not to belief, but to self-scrutiny. And that is why there is virtually nothing in the *Investigations* which we should ordinarily call reasoning; Wittgenstein asserts nothing which could be proved, for what he asserts is either obvious (§126) – whether true or false – or else concerned with what conviction, whether by proof or evidence or authority, would consist in. ... Belief is not enough. Either the suggestion penetrates past assessment and becomes part of the sensibility from which assessment proceeds, or it is philosophically useless.«¹⁸

¹⁷ Ibid. p. 68.

¹⁸ Ibid. p. 71.

Cavell finds that Wittgenstein's writing is both deeply practical and critical in ways similar to Freud. Taking seriously Wittgenstein's assertion in the *Investigations* that »There is not a philosophical method, though there are indeed methods, like different therapies« (§133), Cavell shows that both philosophy and psychoanalysis compel forms of understanding that must be accompanied by self-transformation, and part of this self-transformation involves describing and restoring the broken links that divide us from the sense of ourselves and our relation to others.

This is why the form of dialogue in the *Investigations* is so interesting and compelling, especially in how the competing voices of temptation and correctness cycle through stages of assertion, doubt, speculation, and self-correction. The place, voice, and thought of Wittgenstein seems so quixotic, mobile, mercurial, and unfixable in the grammar of the *Investigations* because Wittgenstein himself is projected less as a unique author or enunciator than as an »intermediate case« – a self-projected philosophical friend or conceptual persona – whose positions shift, sometimes dramatically, from section to section, and whose portrait takes form not in words but in the conceptual pattern of family resemblances that emerges from and between, not the sections or phrases themselves, but in the gaps, ellipses, and blank spaces that both separate and assemble them into the larger grammatical architecture of the work itself. In this, the *Investigations* are both an exercise in self-examination and in self-portraiture, but one which can never be finished because on close examination the subject they project dissolves into a corona of lightly indicated images: »Just as if each figure in a painting were surrounded by delicate shadowy drawings of scenes, as it were in another dimension, and in them we saw the figures in different contexts«.¹⁹

The »subject« of grammatical investigation thus concerns us all as human subjects in our quotidian dilemmas of interpretation, understanding, evaluation, discrimination, and consensus building. And we only advance through these dilemmas, as Cavell puts it, in confronting and assessing the self-imposed restrictions and pictures or fantasies that block our real needs. In this, philosophy becomes an exemplary practice or repository of methods. What is thus requested through philosophy is a reflexive turn back on the conditions or possibilities of expression, or »a request for the person to say something about himself, describe what he does. So the different methods are methods for acquiring self-knowledge. ... Perhaps more shocking, and certainly more important, than any of Freud's or Wittgenstein's particular conclusions is their discovery that knowing oneself is something for which there are methods – something, therefore, that can be taught (though not in obvious ways) and practiced«.²⁰ In a deep sense, we are asked by Wittgen-

¹⁹ Ludwig Wittgenstein: *Philosophical Investigations*, Oxford 1953, II.vi.

²⁰ Cavell: *Wittgenstein's Later Philosophy* (ibid. 16), pp. 66–67.

stein or Cavell to recover or relearn philosophy's ancient practice of *theoria* for our own time as something of central concern to the humanities.

Philosophical investigation differs from the logical quest for certainty, and in turn, as von Wright insisted: »The phenomena which the humanities study have features of their own which distinguish them logically from the typical objects of study in the natural sciences. A primary task of a philosophy of the humanities is to try to capture and do justice to those features.«²¹ To those who want truth from philosophy, or at least the proper conditions for truth telling, this turn in philosophy is scandalous for at least two reasons. Here the quest to enlarge our powers of reasoning takes place less through adding progressively to our knowledge of the external world than in examining the capacities and limits of human reason itself as expressed in its forms of communication and cultural practices, whose failures are as compelling as their successes. And further, strategies for enlarging our capacity to interpret and to understand necessarily require a reflexive turn as acts of self-interpretation where problems of knowing are inextricably intertwined with questions of import and value.

For better or worse, recourse to super-natural and non-sensical expressions may simply be a central fact of human existence. Moreover, acts of interpretation and evaluation are unavoidable in any mode of inquiry we undertake, whether as scientists or humanists. Interpretation is integral to sense-making and value-assessing in all its varieties, and interpretive acts also frequently produce acts of creation, thus producing new situations and frameworks for understanding. In such cases, there is both a transformation of the conceptual contexts in which inquiry and understanding take place, and also a subjective transformation of the interpreting agents. In this perspective, there is no separation of an object from a subject of knowledge, and thus the ascription or creation of sense will also involve a corresponding self-interpretation and transformation. Such arguments are aimed at preserving a space for the humanities in the face of an ever-expanding instrumental and technological reason. But they also profoundly challenge any strict division separating the humanities and the sciences. The focal point of a philosophy of the humanities, then, is to assert and evaluate the place, function, and importance of the human subject with respect to these activities of interpretation, creation, inquiry, and understanding.

²¹ Georg Henrik von Wright: Humanism and the Humanities, in: *Tree of Knowledge* (ibid. 2), pp. 163–164.

The Neuro-Image

Alain Resnais's Digital Cinema without the Digits

Patricia Pisters

THIS ESSAY TAKES UP THE RECURRENT QUESTION of cinema's death after the digital turn, or its possible survival. As is well known, cinema's death certificate has been issued several times before the digital age as well. The arrival of television in the course of the 1950s and the introduction of the home videotape in the 1980s are just the most obvious moments in the past in which its funeral was announced. In 1961, when the small screen started to become a common object in the living room, Alain Resnais was interviewed for television in coincidence with the premiere of *LAST YEAR IN MARIENBAD* (France 1961) (this interview is now available on Youtube). The interviewer concluded with the question of whether cinema is dead, alive, or about to be (re)born.¹ »It will continue to flow, like a river«, Resnais answered, assuming in this way the development of cinema to be a continuation with the past and a movement toward the future. Gilles Deleuze, at the end of his cinema books written during the 1980s when the electronic video image was massively introduced and cybernetics started to raise questions about the future of the image, similarly demonstrates a belief in the survival of cinema, stating that »the life or afterlife of cinema depends on its internal struggle with informatics.«² In the same chapter he also argues that this struggle does not necessarily rely on computing skills or cybernetic machines, but on a will to art: »An original will to art has already been defined by us in the change affecting the intelligible content of cinema itself: the substitution of the time-image for the movement-image. So that electronic images will have to be based on *still another will to art*, or on *as yet unknown aspects of the time-image*.«³ The question of time remains very important in the transformation into a new image-type, which I propose to call the neuro-image.⁴ What is particular about creative audiovisual images is that,

¹ Alain Resnais interviewed by Francois Chalais, under: http://www.youtube.com/watch?v=gTg_knL4cks (17.04.2011).

² Gilles Deleuze: *Cinema 2. The Time Image*, London 1989, p. 270.

³ *Ibid.* p. 266 (my emphasis).

⁴ This idea is further elaborated in my book *The Neuro-Image: A Deleuzian Film-Philosophy for Digital Screen Culture*, Stanford, CA (forthcoming).

in contrast to ordinary perception, they can »render time relations sensible and visible«.⁵

In Deleuze's cinema books, the temporal dimensions of the movement-image and the time-image are investigated through the work of Henri Bergson. Therefore, it is useful to return to Bergson's temporal metaphysics to see if and how the temporal relations of the neuro-image might be different to those of the movement-image and the time-image as Bergson himself elaborated. Not co-incidentally, Bergson's metaphysics is developed in (intuitive) partnership with sciences of the brain, as is very clear from his essays in *Mind Energy*.⁶ Deleuze of course further extends Bergson's »meta/physics« by adding the film screen into the equation (time = brain = screen). In the *Time-Image*, Deleuze indicated that the movement-image has not at all disappeared, but »now exists only as the first dimension of an image that never stops growing in dimensions«.⁷ If the time-image is its second dimension, then I suggest it is possible to consider the neuro-image as a third dimension of the image. In order to explain and justify this, however, I will first look at Deleuze's own conceptions of the three syntheses of time he developed in *Difference and Repetition*.⁸ In the second part of this essay, I will return to the cinema of Alain Resnais to argue that his films, conceived by Deleuze as the ultimate example of brain screens of the time-image, can be considered as a neuro-image *avant la lettre*, or as digital cinema without digits. Resnais's films are fascinating in the context of the neuro-image, because they already inherently comprehend the fact that not only are the differences between image-types not clear-cut, but also that such differences are better thought in terms of »nested instancing,« partial overlap, and continuous growth. In this way, Resnais's work further demonstrates how the neuro-image can be sensed at its incipience as a will to art, and can anticipate aspects of digital culture such as a participatory aesthetics and database logics.

⁵ Ibid. p. 371.

⁶ Henry Bergson: *Mind-Energy. Lectures and Essays*, New York, NY 1920.

⁷ Ibid. p. 22.

⁸ Gilles Deleuze: *Difference and Repetition*, London 1994.

1. Deleuze's Bergsonian Cinema Project and the Three Syntheses of Time

Many important commentaries have already introduced and critically commented on the nature of Deleuze's Bergsonism in his cinema books. It is not my intention to discuss these commentaries here extensively. However, for the sake of developing an argument about the possibility of a third image-type (with yet a different dimension of time, though one not unrelated to those of the previous image-types), I will briefly summarize Deleuze's four commentaries on Bergson. One of the most problematic issues is that, in spite of Bergson's specific objections to cinema as a mechanism that resembles the tendency of human intellect toward spatializing time in immobilized sections to which movement is added, Deleuze considers Bergson's philosophy of perception (matter) and memory (time) as duration as nevertheless *essentially* cinematographic. Deleuze's contrariness in identifying a cinematic Bergson in spite of Bergson, which Deleuze explains only by stating that Bergson could not yet grasp the essence of the cinematographic apparatus, is considered by many as too easy or too historicist a solution to the problem of contradiction. Nevertheless, Deleuze's Bergsonian view of cinema itself has generally been welcomed as a new way to think filmicly without taking language or linguistics as its model. Another way of looking at Deleuze's remarkable move of reading Bergson against Bergson is to recognize this as Deleuze's first (key) shift in to his »brain is screen« argument. Consider that Deleuze does not spend any thought on the technical conditions of the projection of 24 frames per second that give the illusion of movement. Instead, he perceives the »realities of illusion« on the brain-screen.

In his first commentary on Bergson, Deleuze discusses how Bergson thinks of time not as »clock time« (which Bergson also calls »cinematographic illusionary time«), that is, not as a succession of divisible immobile sections, but instead as indivisible mobile sections, as movement-images. Deleuze argues that cinema immediately gives us movement-images: »The cinema would rediscover that very movement-image of the first chapter of *Matter and Memory*.«⁹ The second thesis of the first commentary is that Bergson (in accordance with modern scientific developments) considers time no longer a succession of special poses, privileged moments, but a succession of »any-instances-whatever« and cinema reproduces movement by relating to these »any-instances-whatever«: »Bergson forcefully demonstrates that the cinema fully belongs to this modern conception of movement.«¹⁰ The final thesis in the first commentary considers movements as mobile sections of

⁹ Deleuze: Cinema 1. The Movement-Image, London 1986, p. 3.

¹⁰ Ibid. p. 6.

duration in relation to a whole that also keeps on changing. This means that movement is always open to change, never given, nor givable: »Movement always relates to change. [...] If we think of pure atoms, their movements, which testify to a reciprocal action of all the parts of the substance, necessarily express modifications, disturbances, changes of energy in the whole. What Bergson discovers beyond translation is vibration, radiation.«¹¹ In the chapters that follow this, Deleuze maps the different ways in which framing and montage are the specific cinematographic ways in which mobile sections open to the whole to transform it.

In his second commentary on Bergson, Deleuze indicates how Bergson identifies the images with movement, with a world of universal variations, undulations, rippling: »This infinite set of all images constitutes a kind of plane of immanence. The image exists in itself, on this plane. This in-itself of the image is matter: not something hidden behind the image, but on the contrary the absolute identity of the image and movement leads us to conclude that the movement-image and matter are identical. [...] The material universe, the plane of immanence, is the *machinic assemblage of movement-images*. Here Bergson is startlingly ahead of his time: it is the universe as cinema in itself, a metacinema.«¹² The second part of this commentary on Bergson consists of distinguishing the varieties of movement-images as perception-images, action-images, affection-images. They constitute three »material aspects of subjectivity,« related to the brain as a »center of indetermination.« Deleuze concludes this part of his commentary by posing the screen immediately as a screen: »And each of us, the special image or the contingent center, is nothing but an assemblage of three images, a consolidate of perception-images, action-images and affection-images.«¹³ The remaining chapters of *The Movement-Image* discuss in detail the different image-types and the different signs they emit.

The third and fourth commentaries are developed in *The Time-Image*. Here Deleuze moves to take images as »immaterial aspects of subjectivity.« By referring to the distinction Bergson makes between habitual recognition of sensory-motor activities (necessary for moving in the world, and developed in the movement-image) and attentive recognition (that does not extend in movement but connects to a recollection-image) Deleuze develops the idea of the exchange between the actual and the virtual. Again, the correspondence of Bergson here with more contemporary research into the neural processing of images is striking: »A zone of recollections, dreams, or thoughts corresponds to a particular aspect of the thing: each time it is a plane or a circuit, so that the thing passes through an infinite num-

¹¹ Ibid. p. 8.

¹² Ibid. p. 59.

¹³ Ibid. p. 66.

ber of planes or circuits which corresponds to its own ›layers‹ or its aspects.«¹⁴ In this way, Deleuze distinguishes recollection-images, dream-images, and crystal-images. And while the recollection-image (usually flashbacks) and dream-images are considered as the memories and dreams of the movement-image, where it is still possible to distinguish between the actual and the virtual (in classical cinema there are often markers, such as a zoom into a character's head or a dissolve after a pensive face that transports us into another dimension), in the crystal image the actual and virtual are no longer distinguishable. Here we move to Deleuze's fourth commentary on Bergson: »What the crystal reveals is the hidden ground of time, that is, its differentiation into two flows, that of presents which pass and of pasts which are preserved.«¹⁵ Deleuze refers to Fellini's statement that »we are constructed in memory, we are simultaneously childhood, adolescence, old age and maturity« as a fundamentally Bergsonian conception of non-chronological time, the co-existence of all sheets of the past, and the existence of its most contracted degree.¹⁶

Deleuze explores the »most contracted degree« of time through reference to Augustine's multifold formulation of the present: there is a present of the future, a present of the present, and a present of the past. Something is about to happen, something is happening, something has happened. These are the »peaks of the present« Alain Robbe-Grillet presents in his films. As such, Robbe-Grillet's Augustinism can be traced in *LAST YEAR IN MARIENBAD* (screenplay by Robbe-Grillet) as follows: The stranger or lover / X (Giorgio Albertazzi) lives in the present of the past, the woman / A (Delphine Seyrig) lives in the present of the future, the husband or escort / M (Sasha Pitoëff) lives in the present of the present; meanwhile all implicate the other in complicated and inexplicable ways.¹⁷ Alain Resnais, on the other hand, conceives his time-images much more like undecidable circles or co-existing sheets of the past. *LAST YEAR IN MARIENBAD* also carries the temporal marks of Resnais: »If *Last Year...* could be divided, the man X might be said to be closer to Resnais, and the woman A closer to Robbe-Grillet. The man basically tries to envelop the woman with continuous sheets of which the present is the narrowest, like the advance of a wave, whilst the woman, at times wary, at times stiff, at times almost convinced, jumps from one block to another, continually crossing an abyss between two points, two simultaneous presents.«¹⁸ I will return to the films of Alain Resnais in section two. Here, I want to continue with the problem of time in relation to cinema.

¹⁴ Deleuze: *The Time-Image* (ibid. 2), p. 46.

¹⁵ Ibid. p. 98.

¹⁶ Ibid. p. 99.

¹⁷ Ibid. p. 101.

¹⁸ Ibid. p. 104.

It is quite possible to argue that *The Movement-Image* and *The Time-Image* together already successfully address the whole range of the actual and the virtual, the indivisible plane of immanence of Deleuzian philosophy. As Deleuze in one of his last texts asserts, »the plane of immanence includes both the virtual and its actualizations simultaneously, without there being any assignable limit between the two. [...] The virtual image absorbs all of the character's actuality, at the same time as the actual character is no more than a virtuality.«¹⁹ Recall that movement-images and time-images both relate to the actual and the virtual but in different ways. Moreover, they also exist in close exchange and interconnection with one another (the division between the two image types is not absolute). In this sense, there is perhaps no need for a third type of image, a »neuro-image« as I propose in this essay. Indeed, there are many instances that justify a view of the neuro-image as simply an extension or intensification of the time-image. In Alain Resnais's work in particular, which I will return to soon, the screen as a cerebral membrane is already proposed explicitly in the time-image (and also perhaps implying Deleuze's brain-screen argument for the whole of cinema).

However, a return to *Difference and Repetition* might allow us to distinguish yet other metaphysical dimensions of time, and to make a distinct case for the conception of the neuro-image as a third type of image, or in any case a third dimension of the image. *Difference and Repetition* is a book that poses the problem of the virtual and the actual specifically in terms of ... difference and repetition, addressing the complex problems of the conditions of appearances, things, life forms as they differ and are repeated. As James Williams has indicated, a consciousness of repetition is proposed by Deleuze in terms of certain variegated syntheses of time, which offer a »complex but deeply rewarding and important philosophy of time [that] will, no doubt, come to be viewed as one of the most important developments of that philosophy.«²⁰ In Chapter 2 of *Difference and Repetition*, Deleuze develops the passive synthesis of time. Here, too, Bergson is the main reference, although the starting point of his reflections is Hume's thesis that »repetition changes nothing in the object repeated, but does change something in the mind which contemplates it.«²¹ Repetition has no *in-itself*, but it does change something in the mind of the observer of repetitions: on the basis of what we perceive repeatedly in the present, we recall, anticipate or adapt our expectations in a synthesis of time. This synthesis is a passive synthesis, since »it is not carried out by the mind, but occurs

¹⁹ Gilles Deleuze: *The Virtual and the Actual*, in: Gilles Deleuze and Claire Parnet: *Dialogues*, 2nd. Ed., London 2002, pp. 149 - 150.

²⁰ James Williams: *Gilles Deleuze's Difference and Repetition. A Critical Introduction and Guide*, Edinburgh 2003, p. 85.

²¹ Deleuze: *Difference and Repetition* (ibid. 8), p. 70.

in the mind«.²² The active (conscious) synthesis of understanding and memory are grounded upon this passive synthesis, which Deleuze, referring to Bergson, calls duration and which occurs on an unconscious level. Note also that although Bergson refers to the observation of our inner life in duration as consciousness, the temporal contractions that generate it are largely unconscious. Deleuze distinguishes different levels of passive syntheses that have to be seen in combinations with one another and in combination with active (conscious) syntheses:

»All of this forms a rich domain of signs which always envelop heterogeneous elements and animate behavior. Each contraction, each passive synthesis, constitutes a sign which is interpreted or deployed in active syntheses. The signs by which an animal »senses« the presence of water do not resemble the elements which the thirsty animal lacks. The manner in which sensation and perception – along with need and heredity, learning and instinct, intelligence and memory – participate in repetition is measured in each case by the combinations of forms of repetition, by the levels on which these combinations take place, by the relationships operating between these levels and by the interferences of active syntheses with passive syntheses.«²³

The first synthesis Deleuze distinguishes is that of habit, the true foundation of time, occupied by the passing present. However, this passing present is grounded by a second synthesis of memory: »Habit is the originary synthesis of time, which constitutes the life of the passing present. Memory is the fundamental synthesis of time which constitutes the being of the past (that which causes the present to pass).«²⁴ As James Williams explains, the first synthesis of time occurs because habits (repetitions) form our expectancies based on what we have experienced before, »as in the passive assumption that something will occur«.²⁵ The second synthesis Williams calls archiving, »as in the passive sense of the present passing away into the past as a stock of passing presents«.²⁶ The second synthesis of time is equivalent to Proust's involuntary memory. In the description of these two syntheses of time, Deleuze refers explicitly to Bergson. The first and second syntheses relate, such as in the alliance of the soil (foundation) and the sky (ground), but they also have their own characteristics.²⁷

²² Ibid. p. 71.

²³ Ibid. p. 73.

²⁴ Ibid. p. 80.

²⁵ Williams: Gilles Deleuze's Difference and Repetition (ibid. 20), p. 101.

²⁶ Ibid. p. 101.

²⁷ Deleuze gives the ground of the past the characteristics of the sky: »the foundation concerns the soil, it shows how something is established upon this soil [...] whereas the ground comes rather from the sky, it goes from the summit to the foundations ...«, ibid. p. 79.

The conception of the syntheses of time is incredibly sophisticated and complicated and I cannot do justice to the richness of Deleuze's arguments here (Williams and others have done this powerfully and convincingly). Nevertheless, I take that it is possible to argue that the first synthesis of time, habitual contraction, can be recognized in terms of movement-images linked to (as Deleuze also states) the sensory-motor aspects of the brain-screen. Similarly, I consider that the second synthesis of time can be related to the dominant form of time in the time-image, where the past becomes more important and manifests itself more directly. Importantly, each synthesis of time has its own relation to other times. The first synthesis of time as »the living present« relates to the past and the future as dimensions of the present.²⁸ In this way, the flashback (and flashforward) in cinema can be seen as the past and future of the movement-image. In the second synthesis of time, the past becomes the actual ground, as the synthesis of all time and thus the present and the future become dimensions of the past.²⁹ The time-image's dynamics – the past as the coexistence of all its layers (as Bergson proposed) – are further elaborated by Deleuze in his commentaries on Bergson, in which different time-images are distinguished based on their reliance on the past. Time-images are established here as dimensions of the »pure past,« of the second synthesis of time: the present and the future become dimensions of the past; and the virtual becomes more indistinguishable from the actual at certain crystallizing points, in comparison to movement-images, which have the present as their main dimension.

However, in *Difference and Repetition*, Deleuze also distinguishes a third synthesis of time. The third series of time is the future as such: »The third repetition, this time by excess, [is] the repetition of the future as eternal return.«³⁰ In this third synthesis, the foundation of habit and the ground of the past are »superseded by a groundlessness, a universal ungrounding which turns upon itself and causes only the yet-to-come to return.«³¹ In this third synthesis, the present and the past are dimensions of the future: »In the work of the third passive synthesis,« Williams explains, »there is the sense of the openness of the future with respect to expectancy and archiving.«³² Williams refers to this openness and its risks as the possibility of change (making the future different from the past and the present). It is

²⁸ Ibid. p. 76.

²⁹ We can see now how the present is different in the first and second synthesis of time: »In one case, the present is the most contracted state of successive elements or instants which are in themselves independent of one another. In the other case, the present designates the most contracted degree of the entire past, which is itself like a coexisting totality.« (Ibid. p. 82).

³⁰ Ibid. p. 90.

³¹ Ibid. p. 91.

³² Williams: Gilles Deleuze's *Difference and Repetition* (ibid. 20), p. 101.

the condition for the new. This third synthesis is complicated, since it does not simply repeat the past and the present, but instead cuts, assembles, and orders from them, to select the eternal return of difference: »Identities, or the same, from the past and the present, pass away forever, transformed by the return of that which makes them differ – Deleuze’s pure difference of difference in itself.«³³ The three syntheses of time together account for the importance, originality, and wider significance of Deleuze’s philosophy of time.

In elaborating the third synthesis of time, Deleuze breaks from Bergson and Nietzsche becomes the main point of reference. In *The Time-Image* too, Bergson disappears in favor of Nietzsche’s appearance, although Nietzsche is not explicitly connected to the question of time in the cinema books. Chapter 6 of *The Time-Image* for example discusses Orson Welles and the powers of the false, and Nietzsche is an important reference for understanding the manipulation of such powers. The powers of the false are discussed first as a consequence of the direct appearance of time (the pure past of the second synthesis of time), then at the end of the discussion of Welles, are connected to the creative powers of the artist and the production of the new (though not explicitly to the eternal return and the future). Deleuze’s notion of »series of time« thereafter emerges in *The Time-Image*, especially in the chapter on bodies, brains, and thoughts (Chapter 8); Antonioni and Godard’s films of bodies particularly announce this time as series. Deleuze however leaves his explanation of this chronosign of time as series for the conclusion of the book: »the before and after are no longer themselves a matter of external empirical succession, but of the intrinsic quality of that which becomes in time. Becoming can in fact be defined as that which transforms an empirical sequence into series: a burst of series.«³⁴ We can observe that after all the insistence on elaborating the Bergsonian temporal dimensions of the movement-image and the time-image, this form of time (series of time) remains rather underdeveloped on a theoretical level in the cinema books. Referring back to *Difference and Repetition* it is not difficult to connect Deleuze’s own logic and suggest that the powers of the false and the series of time that can be sensed in some time-images might belong to this third synthesis of time. Taking this logic one step further, I suggest this third synthesis of time, which already appears in *The Time-Image* (in a more or less disguised form), is the dominant sign of time under which neuro-images are formed.

The neuro-image belongs to the third synthesis of time, the time of the future (though this certainly does not exclude the other times, as the past and the present now become dimensions of the future).³⁵ A revisit of the works of Alain Resnais

³³ Ibid. p. 103.

³⁴ Deleuze: *The Time-Image* (ibid. 2), p. 275.

³⁵ Moreover, each synthesis also opens up to the other syntheses (each with their own re-

acknowledges the fact that Deleuze has already mapped out the contours of the neuro-image in his cinema books. However, it also allows us to see how Resnais's cerebral screens actually anticipate the digital logic of our contemporary screens as a will to art (and thus to indicate a resonating link between the neuro-image's brain-screen and the digital age, in a non-techno-deterministic way).

2. Neuro-Images Avant la Lettre in Resnais's Digital Screens without Digits

»Thunderbolts explode between different intensities, but they are preceded by an invisible, imperceptible dark precursor«, Deleuze says in *Difference and Repetition*.³⁶ Perhaps Resnais's films could be considered as such dark precursors of the neuro-image. Obviously, this does not mean Resnais's films were »invisible« when first released. On the contrary, many of his films, such as *NIGHT AND FOG* (France 1955) and *HIROSHIMA MON AMOUR* (France 1959), have always been recognized as important films (politically and artistically) and indeed masterpieces, especially the puzzling *LAST YEAR IN MARIENBAD* (1961). »This film is an enigma«, says the French interviewer to Resnais in the interview mentioned at the beginning of this essay, expressing broader public feeling about the film at the time. But following Deleuze's discussions of the problem of time and the ways in which cinema can make time perceptible, and considering the changes to screen culture in the digital age, it is perhaps possible to see Resnais's films anew, as the avant-garde of a new type of image we can now understand more fully.

Deleuze mentions Resnais's *JE T'AIME, JE T'AIME* (France 1968) as one of the few films that shows how we inhabit time.³⁷ For decades, this film has been literally invisible indeed, but a recent DVD edition has rendered it viewable again. *JE T'AIME, JE T'AIME* is the strange »science fiction« of Claude Ridder (Claude Riche), who has tried to commit suicide after the death of his girlfriend Catrine (Olga Georges-Picot). He survives, collapses into a catatonic depression and upon his

spective dimensions of times). In his article *Passions and Actions: Deleuze's Cinematographic Cogito*, in: *Deleuze Studies* 2/2 (2008), pp. 121–139, Richard Rushton also refers to the syntheses in time, indicating how the virtual and the actual can be read as the first and second synthesis of time in the movement-image. His focus is on spectatorship and he relates the time-image to the third synthesis of time and the dissolution of the subject. I propose in this essay a more meta-theoretical perspective by arguing that the movement-image, the time-image and the neuro-image are each based in a different synthesis of time, that each have their own relations to past, present, and future and each open up to the other syntheses.

³⁶ Deleuze: *Difference and Repetition* (ibid. 8), p. 119.

³⁷ Deleuze: *The Time-Image* (ibid. 2), p. 82.

release from a mental hospital is recruited as a guinea pig for a scientific experiment at a remote research center, Centre de Crespel, in the Belgian countryside. »Our only subject of research is time«, the scientists explain to him in the laboratory. They have built a machine, which looks like a giant brain, referred to as *la citrouille* (the pumpkin). The experiment involves the scientists sending Claude back in time exactly one year (to 5 September 1966 at 4:00 p.m.) for the duration of one minute. Prior experiments on mice have shown it possible to disappear back in time and return safely. However, a mouse cannot report on this experience, which seems crucial for understanding more of what happens when we travel back in time.

The test is therefore ready for a human, which of course involves significant risks. This is why Claude was chosen for the experiment: having wanted to die once already, he is assumed to care less about the possibility of losing his life again. The ethical implications of this suggestion and Claude's consent are not addressed in the film, but the philosophical concept of multiple deaths is relevant, as will become clear later. Before Claude enters the brain-machine, he is heavily sedated with drugs that, as explained to him, make him »completely passive though still capable of receiving memories«. As if the scientists had read *Difference and Repetition*, they seem to have created a machine for literally traveling in to the second passive synthesis of time. The inside of *la citrouille* is soft and lobe-like. Claude lays down, sinking into the soft folds of the brain-machine and waits for the memories to come to him.

The scene to which Claude returns is at the seaside during a holiday in the south of France with his girlfriend Catrine. He is snorkeling and gets out of the water. Catrine, who is sunbathing on the rocks near the water, asks him: »Was it good?« This scene is repeated several times, but always with slight differences and subtle variations, both in the order of the shots within the sequence, its variable beginnings and ends and with slightly different camera angles and shot lengths. It is as if his memory is looking through a kaleidoscope at all the possible combinations of the mosaic snippets of memory. Soon, however, this mosaic memory of his loved one (»Catrine, je t'aime, je t'aime«, Claude whispers half conscious back in *la citrouille*) starts to transport him to other fragments of memory. In a non-chronological way, pieces of his life present themselves: other moments with Catrine, scenes at work, *temps-morts* while waiting casually for a tram in Brussels, and sexual encounters with other women. More surreal oneiric scenes also return: a girl in a bathtub in the office, a nonsense letter, bosses that have gathered around his desk to watch him writing, a woman who tells him in a tram »J'ai terreur« (instead of »J'ai peur«, meaning, »I'm terrified«, instead of »I'm frightened«).

Another important scene repeated with variations is in a hotel room in Glasgow where Claude and Catrine are on a holiday. This is the moment where Catrine will die because of a leaking gas heater. Was it an accident or not? The memory is

not clear and changes slightly each time. As writer Jacques Sternberg explains in the DVD extras, Claude did not leave his girlfriend purposely behind with a leaking gas heater – the girl herself in fact chooses to die. It is eventually revealed in the film that she takes sleeping pills and smiles when performing this action, which is importantly the first time in the entire film that she smiles. The first time we see this memory of the hotel room scene, the flame of the heater burns. It is only in retrospect, at the film's end, that we understand Claude's memory is here already transformed by his feelings of guilt; at the last return of the »same« scene, we see the flame is actually extinguished, compared to earlier versions of the memory where it was not. On the DVD commentary, Sternberg explicitly mentions the fact that *JE T'AIME, JE T'AIME* corresponds to our mental life: we remember in snippets of non-chronological fragments, our memories change each time we go back to them, our memories change us. The film presents quite literally a meeting between physics (the scientists in the film) and metaphysics (the larger questions raised by the experiment of time-traveling and the functions of memory) that Bergson called for, expressed in an artistic and imaginative way.

MY AMERICAN UNCLE (France 1980) is another key Resnais film that mixes fiction with scientific findings about the brain. Here, the genre is less »science fiction,« where scientists invent strange experiments to reveal truths about the nature of time and memory but instead more »docu-fiction.« Organizing the film conceptually are pieces to camera and voiceovers by French neurobiologist Henri Laborit, author of countless neuroscientific studies and one of the first to experiment with anti-psychotics to treat schizophrenia. Laborit delivers the latest findings about the workings of the human brain from a modern evolutionary perspective (his contributions, it should be noted, mostly align closely with current cognitive neuroscientific principles). It is possible, he explains, to distinguish three brains: a »primitive, reptile« brain for survival, a second »affective and memory brain« and a third brain, the outer layer or neo cortex which allows associations, imagination, and conscious thoughts. Throughout the film he explains how these three layers, in constant exchange with one another, and ever-influenced by engagements with others and our environment, can explain human behavior. These scientific intermezzos seamlessly connect to the stories of three different characters, Jean (Roger Pierre), Janine (Nicole Garcia), and Leon (Gérard Depardieu), who tell their life stories, and whose own lives meet at certain moments. The fictional stories translate the scientific discourse of the neurobiologist quite literally (sometimes too literally for a contemporary audience who tend to distance from over-emphasized comparisons between humans and laboratory rats). Nevertheless *MY AMERICAN UNCLE* also gives moving insight into what ultimately motivates the filmmaker, the philosopher and the scientist: to understand more profoundly why we do what we do and to find ways to improve not only individual destinies, but also the fate of

humanity. The last images of *MY AMERICAN UNCLE* present a traveling shot through a deserted and devastated urban landscape. The images are actually of the Bronx following violent riots, explosions of crime, and fires in the 1970s, but the landscapes contain all the horrors of any war in its ruins. The camera fixes itself upon the only colorful image: on one of the somber walls, a forest is painted. It is a mural painting by Alan Sonfist in the Bronx; a city screen *avant la lettre* as a hopeful sign of a possible future, a sign of the third synthesis of time... While the camera zooms in, the forest turns into a purer green and then nothing more than grainy pixels, mosaic snippets in our brain that must search for new connections.

Deleuze analyzed Resnais's work as cinema which plunges us »into a memory which overflows the conditions of psychology, memory for two, memory for several, memory-world, memory ages of the world«.³⁸ In *JE T'AIME, JE T'AIME* we dive into the memory of one person; *LAST YEAR IN MARIENBAD* gives us the memory of two characters. In *HIROSHIMA MON AMOUR* the memory of the lovers coincide with the memory of Hiroshima and Nevers in France; similarly, in *MURIEL, A TIME OF RETURN*, the characters relate to the memories of Bologna and Algeria, and in *LA GUERRE EST FINIE* (France 1966) the Spanish civil war mixes with a new age of young terrorists. *MY AMERICAN UNCLE* explores the ages (and biographies) of several characters and adds an evolutionary perspective; *LIFE IS A BED OF ROSES* (France 1983) also presents »three ages of the world«. Deleuze ends his discussion of the »data sheets« of Resnais's memories with a more general conclusion: »This is what happens when the image becomes time-image. The world has become memory, brain, superimposition of ages and lobes, but the brain itself has become consciousness, continuation of ages, creation or growth of ever new lobes, re-creation of matter.«³⁹ Deleuze compares Resnais's sheets of past and their pliable transformations to the Baker's transformation in mathematics to explain how these undecidable coexistences, transformations, and inevitable fragmented revelations play out.⁴⁰

For the most part then, Resnais's screens as cerebral membranes can be connected to the second synthesis of time, that is, to memory. However, there are also openings toward the third synthesis of time. The third synthesis of time, as I have outlined, opens up to the future and the creation of the new. The last images of *MY AMERICAN UNCLE* above testify to such renewal and creation in and of the future. However, the third synthesis of time is also related to death, both the shattering of the subject in its groundlessness, and the »final end of time.«⁴¹ A return to *JE T'AIME, JE T'AIME* shows that this necessary aspect of the third synthesis of

³⁸ Deleuze: *The Time-Image* (ibid. 2), p. 119.

³⁹ Ibid. p. 125.

⁴⁰ See ibid. p. 119.

⁴¹ Deleuze: *Difference and Repetition* (ibid. 8), p. 94.

time, where death is an inevitable element of the future (and possible new beginnings) is a concern of which Resnais and Sternberg were quite conscious. In the film, Claude returns to the brain-machine and travels from the past to the present regularly, but he stays increasingly longer, until he can (literally) no longer escape from time. The scientists are anxious to get him back but his body has disappeared in the present, only to commit suicide once more in the past: the scientists discover his body outside the brain-machine in the park of the research center with a gunshot wound. Underneath the layers of memory then, is always this even more fundamental problem of death, the problem of the third synthesis of time, the problem of the future. Or, as Deleuze argues: »Between the two sides of the absolute, between the two deaths – death from the Inside or past, death from the Outside or future – the internal sheets of memory and the external layers of reality will be mixed up, extended, short-circuited and form a whole moving life.«⁴² Before turning to contemporary expressions of these concerns with death and renewal in the third synthesis of time, I want to discuss briefly the ways in which the cinema of Resnais is not only a neuro-image in respect to its temporal/cerebral meta/physics, but also anticipates the concerns of digital screen culture in an artistic way through its internal struggle with information (technology).

Information is not memory. Resnais's cerebral films show that a will to art and thoughtful images will stand out and make us grasp the meta/physical depths of time, memory and death that go beyond individual psychology. On the other hand, Resnais's aesthetics also shows that these brain screens behave in ways that are now quite characteristic for digital culture (perhaps a will to art has preceded these cultural developments as much as technological inventions). It may seem like a far stretch to think of Resnais as a Web 2.0 filmmaker. However, the volatile and ever-changing characteristics (and matter) of time in Resnais – in which memories are constantly transformed each time we go back to them – is not unlike Lev Manovich's conception of software performances, in which images play out as a set of possible variations and transformations (to create 2.0's cinema).⁴³ In this sense the memories that keep on presenting themselves in new variations in *LAST YEAR IN MARIENBAD* or *JE T'AIME, JE T'AIME* or *MURIEL* could be compared to the always slightly different versions of »soft cinema,« or to navigation patterns on websites that change only subtly from a previous visit.

Software performances are closely related to a database logic, also described by Manovich.⁴⁴ Contemporary culture is driven by databases from which, time and

⁴² Deleuze: *The Time-Image* (ibid. 2), p. 209.

⁴³ See Lev Manovich: *Software Takes Command*, under: <http://lab.softwarestudies.com/2008/11/softbook.html> (17.04.2011).

⁴⁴ See *ibid.*: *The Language of New Media*, Cambridge, MA/London 2001, pp. 218–243.

again, new and different selections are made. In traditional structuralist terms, concepts of the database seem dominated more by paradigmatic relations of options in depth, rather than by surface narrative strings, although several narratives can be constructed out of the database selections.⁴⁵ In *LA GUERRE EST FINIE*, for instance, the main character Diego Mora (Yves Montand) imagines in a sort of »database flash forwards« when pondering what the unknown girl who has helped him to escape from the police at the Spanish border might look like (he has only heard her voice on the phone). A montage of female faces presents various possibilities. This »database flashforward« returns at other moments in the film as well. In *JE T'AIME, JE T'AIME*, Catrine and Claude are in bed when the doorbell rings; in one version they open the door, in another they don't. These possible variations are also the basis of a later film of Resnais's, *SMOKING/NO SMOKING* (France 1993), where the same story is told twice in different versions according to the choice of the heroine (played by Sabine Azéma) at the beginning of the film, to quit or to continue smoking. *MY AMERICAN UNCLE* is also database-like when at the beginning of this film several objects are shown without any clear meaning or connections between them. Later, some of the objects are suggestively linked to different stories and characters, and obtain (symbolic) meaning, only to return in a mosaic of many different objects and persons at the end of the film. Here, Resnais's screen resembles a typical webpage that offers many entrances at the same time, while each chosen object or pathway hide another version of a story.

A final characteristic of Resnais work – its seeming »digital without digits« – becomes evident when we watch the original trailer for *LAST YEAR IN MARIENBAD* on the DVD redistribution of the film. While we see a compilation of images from the film itself, a voiceover speaks to us:

»Remember?« But the woman doesn't remember. Who is right, who is lying? What really happened last year in Marienbad? These are the questions that you will have to answer. Be attentive. An object. A Gesture. An attitude. The smallest detail has its importance.

For the first time in the history of cinema, you will be the co-author of a film. Seeing the images you will create your own story, according to your sensibilities, your character, your mood, your past life. And it is up to you to decide, if it is this image, or this, that presents the truth or a lie, which image is real or imaginary, which one in the present or in the past. All the elements are given, you will have to decide.

⁴⁵ As Manovich notes, databases are not new (seventeenth-century Dutch still lifes can be seen as databases of food or flowers, arranged as a catalogue), libraries have worked with databases for ages, encyclopedias are arranged in a database logic. The point is of course that with the arrival of computers, databases become the more dominant organizational form of culture and knowledge.

Come play the real game of truth. Come taste this new sensation. Better than 3-D cinema, better than the giant screen. You will be yourself the center of this love story that you have never seen before but perhaps have lived.« (My translation)

Similarly, in a television interview about the film on Youtube, Resnais emphasizes the fact that individual spectators must select their own interpretations and that his interpretation as film director is not more important than any explanation assumed by anyone else. »I request the help of the spectator, because that is the best way to respect him«, Resnais explains.⁴⁶ Placing himself firmly within cinema traditions, Resnais here also anticipates the Web 2.0-logic of participatory culture. In digital participatory culture now, certainly not all images are high art, and various »machines of capture« (be they used for capitalist, fundamentalist or other purposes), operate according to the one same logic, yet the creative potential, collective intelligence, and democratic (though not unlimited) access to the expressions and constructions of culture has expanded exponentially. Resnais's cerebral screens anticipate the temporal meta/physics of digital culture and therefore can be considered as an early neuro-image. More than any other director, Resnais also shows that the neuro-image is not a break with the modernist concerns of the time-image, but a continuation of these »avant-garde« artistic concerns that return in a »democratized« (or hypermodern) form in media culture today.

⁴⁶ Alain Resnais, 1961, under: http://www.youtube.com/watch?v=gTg_knL4cks (17.04.2011).

Die Zukunft der Qualitätsmedien

Überlegungen zur medialen Geltung von Greshams Gesetz

Jochen Hörisch

KLAGEN ÜBER SINNVORLUSTE und Sinndefizite zählen zum Standardreperoire der Kulturkritik. Je moderner, je postmoderner Gesellschaften, Mediensysteme und Kulturen werden, desto heftiger mache sich der Mangel an Sinn bemerkbar. Das ist nun eine seltsame Klage. Denn das Angebot an Sinnoptionen dürfte nie so groß gewesen sein wie in der gegenwärtigen Welt-, Medien- und Informationsgesellschaft. Von Analytischer Philosophie und Ayurveda bis zu Zen-Buddhismus und Zufallstheorien haben wir unübersehbar viele Möglichkeiten, Sinn zu suchen und zu finden. So viel Sinn war nie. Und eben deshalb droht die Ressource Sinn zu inflationieren. Nicht ohne Grund ist Sinn ein Wort, das seinen Sinn elementar ändert, wenn man seinen Plural bildet – Sinne. Soviel Unsinn war nie, soviel Rauschen war nie.

Es sei doch erstaunlich, hörte ich als Kind meinen Onkel sagen, dass weltweit tagtäglich gerade genau so viel passiere, wie in die Zeitung passe. Der Satz hat mich in tiefes Nachdenken und Grübeln gestürzt, aus dem ich heute noch nicht recht erwacht bin. Das Verhältnis von Medien und Welt, soviel ist mir mittlerweile aufgegangen, ist kein verlässliches 1 : 1-Verhältnis, eigentümlich symbiotisch ist es aber immerhin. »Was wir [...] über die Welt, in der wir leben, wissen, wissen wir durch die Massenmedien«, lautet lapidar der erste Satz von Niklas Luhmanns Studie mit dem doppeldeutigen Titel *Die Realität der Massenmedien*.¹ Um nur zwei Beispiele ins notorisch auf geringe bis mittlere Reichweite gepolte Mediengedächtnis (für alles darüber zurückgehende ist die Geschichtsschreibung zuständig) zurückzubringen: Wir waren nicht dabei und schon gar nicht mit dem dortigen Meeresboden vertraut, als 1995 nördlich der Shetland-Insel die Brent Spar-Ölplattform versenkt werden sollte und aufgrund einer erfolgreichen, wenn auch sachlich fehlerhaften, Medienkampagne von Greenpeace an Land geschleppt wurde. Und wir, die wir dennoch im Bilde zu sein glauben, sind nicht am Golf von Mexiko gewesen, um uns selbst ein Bild von den Auswirkungen der Explosion von Deepwater Horizon machen zu können. Wie wichtig unter solch dauer-dramatischen Standard-Umständen verlässliche Qualitätsmedien sind, liegt auf der

¹ Niklas Luhmann: *Die Realität der Massenmedien*, Opladen 1996, S. 9.

Hand bzw. vor Augen – gerade weil wir zumeist nur eine Zeitung, ein Fernsehgerät, einen PC-Monitor oder ein Smartphone zur Hand und vor Augen haben, wenn wir uns ein Bild der Welt bzw. ein Bild von einem Weltausschnitt machen (um vom Weltbild zu schweigen).

Quantität ist in knapp bemessenen Medienkontexten ein ebenso einfaches wie verlässliches Anzeichen dafür, dass sich Wichtiges, Grundstürzendes ereignet hat. Die Tagesschau dauert 15 Minuten – und auch in diesem AV-Medium gilt, dass stets weltweit gerade soviel geschieht, wie sich in dieser Zeit darstellen lässt. Wenn aber die Zeitungen auffallend dicker und die Nachrichtensendungen auffallend länger sind als sonst, dann hat sich, wir wissen es intuitiv, Außerordentliches ereignet. Die in der Tat knappe Ressource menschliche Aufmerksamkeit regelmäßig so zu fokussieren, dass sie der Überfülle der Weltereignisse und -probleme (wie schwankend auch immer) standhalten kann, ist die Hauptaufgabe der Medien. Man kann es auch blumiger und zugleich medientechnischer sagen: Dem Rauschen signifikante Signale zu entlocken, daraus die relevanten Informationen herauszufischen und sie recht zu verstehen – das macht die Leistung von Qualitätsmedien aus. Sie stehen und fallen mit dem Vertrauen, dass weniger mehr sein kann, dass es möglich ist, Überkomplexität sinnvoll zu reduzieren und dass das Neue nur erkennen und einschätzen kann, wer das Klassisch-Kanonische kennt.

Qualitätsmedien haben es um so schwerer, je leichter es Massen fällt, Zugang zu massenhaften Daten zu finden und diese auch selbst zu produzieren. Wenn in Zeiten des Internets jeder Journalist sein kann (und Journalist ist ebenso wenig wie Literaturkritiker, Schriftsteller oder Psychotherapeut eine rechtlich geschützte Berufsbezeichnung), so ist das (wie so häufig) die Lösung eines Problems und zugleich der Grund für ein neues Problem. Unter einem Mangel an Daten, Informationen, Nachrichten, Eilmeldungen und Meinungen leiden wir wohl kaum oder allenfalls so, wie wir angesichts von Sinnüberangeboten an Sinnmangel leiden. Gelöst wird durch Internet-Journalismus auch von Laien u.a. das alte Problem der hohen finanziellen und hierarchischen Zugangshürden zur Öffentlichkeit und zur knappen Ressource Aufmerksamkeit; angezettelt bzw. verschärft wird aber eben dadurch u.a. das mit Entprofessionalisierung obligatorisch einhergehende Problem des Qualitäts- und Kontrollverlusts. Medienpluralismus ist wunderbar, wer außer nordkoreanischen großen und geliebten Führern würde sich heute noch ernsthaft eine monozentrische Medienstruktur wünschen? Zugleich ist unverkennbar, dass die simpelste Form von Medienkritik durchaus ein heikles Problem trifft: Es wird unglaublich viel in jedem Wortsinne überflüssiger *noise*, Rauschen und eben auch Dreck durch die zahllosen Kanäle geschwemmt, die ihrem Begriff somit alle Ehre bzw. Unehre machen.

Angesichts dieser Konstellation lohnt ein Blick zurück auf strukturell vergleichbare Probleme mit einem anderen, aber gewiss nicht weniger mächtigen Massen-

medium als dem der Print- und der elektronischen Medien: dem Geld. In dem Maße, in dem es mit Beginn der Neuzeit seinen Siegeszug antrat, wurde deutlich, dass es systematisch mit Problemen der Sicherung seiner Qualität konfrontiert war und bis heute ist. Thomas Gresham (1519–1579), der Begründer der Londoner Börse und Finanz-Ratgeber von Queen Elisabeth I., hat diesem Problem schon vor fast einem halben Jahrtausend zu lakonischem Ausdruck verholfen (er hätte sich dabei auf einen viel älteren Text berufen können, auf die im Jahre 405 v. Chr. entstandene Komödie *Frösche* des Aristophanes,² auch Kopernikus u. a. haben das Phänomen zuvor schon bedacht), als er das später nach ihm benannte Gesetz formulierte: Schlechtes Geld verdrängt gutes Geld. Wer Münzen mit geringem und hohem Silbergehalt, aber demselben Nennwert im Geldbeutel hat, wird selbstredend mit schlechten Münzen bezahlen wollen und die guten horten; wer aus dem Ausland zurückkommt und noch schwache inflationäre Währung mit sich führt, wird diese rasch in stabile Währungen umtauschen wollen; wer Geld gefälscht hat, muss und wird versuchen, es in Umlauf zu bringen. Kurzum: Bad money drives out good money.

Weil das erstens so ist und weil zweitens einsichtig ist, dass schlechtes Geld für (fast) alle ein schlechtes Geschäft ist, gibt es starke Instanzen, deren Aufgabe es ist, die Geltungskraft von Greshams Gesetz im Zaum zu halten. So ist die Herstellung von Falschgeld mit hohen Strafen bewehrt, so sorgen Zentralbanken, die vor direkten politischen Interventionen institutionell geschützt werden, für stabile Währungen, und so akzeptieren auch die allermeisten Nutzer des quasi unvermeidlichen Leitmediums Geld starke, nicht abwählbare, sehr arkan verführende Autoritäten wie Zentralbankräte, deren einzige Aufgabe es ist, die Qualität des Mediums Geld zu sichern. Über Leitzinssätze, Geldmengen und Geldstabilität entscheidet unter konklavegleichem Ausschluss der Öffentlichkeit eine monetäre Priesterklasse, die nur sich selbst rechenschaftspflichtig ist. Sie veröffentlicht keine Protokolle, empfängt keine Journalisten und gibt keine Pressekonferenz. Und die meisten Zeitgenossen finden, dass das so auch gut ist.

Mit Medien verhält es sich nun nicht anders als mit Geld: Die allzu vielen schlechten Medien be- und verdrängen systematisch gute Medien. Greshams Gesetz gilt nicht nur im Hinblick auf Geld, sondern auch im Hinblick auf Medien. Heute macht sich selbstredend jeder verdächtig, der an Restbeständen normativer

² Dort gemahnt der Chorführer in der dritten Szene: »Oftmals hat es mir geschienen: / unserm Staat ergeht es ganz / Ebenso mit seinen besten Bürgern, jedes Lobes wert, / Wie es mit der alten Münze und dem neuen Golde geht; / Denn auch jene, die doch wahrlich weder falsch ist noch zu leicht, / Ja, die unter allen Münzen, die ich weiß, die beste ist / Und allein ein gut Gepräge trägt und Klang und Geltung hat / Unter den Hellenen allen und im Ausland überall: / Jene braucht ihr nicht mehr, sondern dieses schlechte Kupfergeld, / Gestern oder ehgestern ausgeprägt, von schlechtem Klang!«

Qualitätskriterien festhält, aber so riskant ist die Feststellung denn auch wieder nicht, dass die öffentlich-rechtlichen Sender in aller Regel bessere Qualität bieten als die privaten und dass Tageszeitungen wie die FAZ, die SZ, die FR, die Welt oder die NZZ in einem präzisen Sinne über relevante Probleme besser informieren als Boulevardblätter. Sonderlich originell ist diese These nicht, und natürlich kann und soll man lange darüber diskutieren, ob vom Schicksal oder von ungerechten Gesellschaftsordnungen benachteiligte Milieus nicht die Möglichkeit erhalten sollten, sich auch mithilfe von Falschgeld oder durch mediale Abkoppelung von Orientierungen an der Hochkultur zu emanzipieren. Aber falsch wird dadurch die Feststellung nicht, dass Klatsch- und Tratsch-Journalismus sachlich orientierte Recherchen, dass Schreiselendungen gepflegte Frühschoppenkonversation, dass Softpornos Verfilmungen von Thomas-Mann-Romanen, dass Trash-Movies Hitchcock-Filme und dass Big-Brother-Container die Bretter, die die Welt bedeuten, be- und verdrängen.

Wer unter dieser Entwicklung leidet, wer Silvio Berlusconi nicht für die Lösung aller Politik-, Kultur- und Medienkrisen hält und wer deshalb den Impuls verspürt, etwas für die Qualitätssicherung von Medien(-inhalten) zu tun, steht vor einem schwer lösbaren Problem. Denn Greshams Gesetz lässt sich mit analytischem Gewinn auf Medienprobleme anwenden; die geldanaloge Problemlösung, nämlich eine autoritative bis autoritäre Medienzentralbank zur Qualitätskontrolle einzurichten, die mediales Falschgeld aus dem Verkehr zieht und schlechte Medienprodukte systematisch bekämpft oder gar verbietet, verbietet sich ihrerseits erst einmal von selbst. Liefere sie doch bestenfalls auf Softvarianten von Zensur heraus. Eine Mediengesetzgebung, wie sie die rechtsautoritäre Regierung in Ungarn unter Viktor Orbán (offenbar unter Billigung einer Mehrheit der ungarischen Bevölkerung!) durchgesetzt hat, ist ein Alptraum für alle, denen wirklich daran liegt, pluralen Qualitätsmedien eine verlässliche Existenzgrundlage zu sichern.

Beim zweiten Blick auf die Mediengeschichte und die Lage der Medien heute ist allerdings unverkennbar, dass es in den letzten Jahrhunderten wenn nicht die eine Medienzentralbank, so doch so etwas wie oligopole Medienbanken gegeben hat. Sie sorgten und sorgen trotz ihrer nicht sonderlich hohen Popularität noch immer mit Instrumenten wie Copyright, Buchpreisbindung, Presserat, Theater-subsidien und GEZ-Gebühren für mediale Qualitätssicherungen – und sind entsprechend umstritten. Kaum als zentrales, autoritatives und juristisch starkes Qualitätssicherungsinstrument wahrgenommen wird eigentümlicher Weise das stärkste funktionale Äquivalent zur Zentralbank in der Mediensphäre: die allgemeine Schulpflicht, die ab der Wende vom 17. zum 18. Jahrhundert alle Mitteleuropäer für die Medienformate der Gutenberggalaxis und via Kanonvermittlung für die sogenannte Hochkultur konditioniert. Kaum jemand liebt die Schule und die Schulpflicht; umso bemerkenswerter, dass so gut wie alle diesen starken Zwang

akzeptieren, der jungen Leuten mindestens neun Jahre vorschreibt, was sie von Montags bis Freitags (noch in der Kindheit des Autors: auch am Samstag!) zu tun und zu lernen haben.

Nun ist unverkennbar, dass die alten medialen Qualitätssicherungsinstrumente ebenso unpopulär wie krisengeschüttelt sind. Der Grund dafür ist – aufschlussreicher Weise erneut mit einem bedeutenden Geldtheoretiker – schnell genannt: neue Produktionsmittel provozieren neue Produktionsverhältnisse; kein zweiter Satz von Karl Marx ist so gültig wie dieser. Dass Computer, Smartphones, Internet, E-Books und das iPad eine Medienrevolution darstellen, die in ihren Dimensionen und produktiven Verwerfungen der durch Gutenbergs Erfindung ausgelöst in nichts nachsteht, hat sich mittlerweile herumgesprochen. Sicherlich wird es in zehn und auch in fünfzig und hundert Jahren noch Printmedien geben – aber eben so, wie es trotz Autos, Zügen und Flugzeugen auch heute noch Pferde und Kutschen gibt. Mit den neuen Medienproduktions- und Distributionsmitteln aber ändern sich unweigerlich die Medienproduktionsverhältnisse. Vom Zeitungsboten bis zum Copyright, von der Buchpreisbindung bis zum GEZ-System steht alles, was einmal halbwegs selbstverständlich schien, zur Disposition. Ich habe nicht das Gefühl, allzu verwegen zu sein, wenn ich prognostiziere, dass es all dies in ein bis zwei Jahrzehnten nicht mehr oder allenfalls in bis zur Unkenntlichkeit modifizierter Form geben wird.

Wer an medialer Qualitätssicherung interessiert ist, sollte sich angesichts dieser Konstellation keinen Illusionen hingeben. Dem Qualitätsjournalismus und den Qualitätsmedien überhaupt weht nicht der Wind ins Gesicht, sie sind von wiederkehrenden und anhaltenden Tsunamis bedroht. Um zu pointieren: Wir alle wissen, wie es um die Entwicklung der Auflagenhöhe und der Werbe-Einnahmen von Traditionsblättern wie der New York Times und Le Monde steht, wir wissen auch, dass Arte und 3sat vorzügliche TV-Programme sind – und wir alle wissen, dass sie unter Quotengesichtspunkten und bei der Verpflichtung, sich selbst durch hohe und zahlungsbereite Nachfrage zu finanzieren, schlechthin chancenlos wären. Und eben deshalb ist der Vorschlag, um der Qualitätssicherung willen eine mediale Entsprechung zur Zentralbank einzurichten, so absonderlich nun auch wieder nicht. Konkret würde das heißen: So wie gute Theater nur aufgrund von Subventionen leben können, so sind Qualitätsmedien nicht zu marktfähigen Preisen zu haben. Sie bedürfen der öffentlichen Alimentierung (aus Steuern bzw. aus allgemeinverbindlichen einkommensabhängigen Gebühren wie einer Kultur-, Medien- und Info-Flatrate).

Der wohlfeile Einwand, dass mit der Einrichtung einer Gebührenpauschale, die Qualitätsmedien sichert, die Unabhängigkeit der Medien bedroht wäre, ist wenig plausibel. Man muss nicht an die gereizten Kämpfe um die Springer-Presse in den Jahren um 1968 erinnern, um zur sachlichen Feststellung zu kommen: Regie-

rungsnah und staatsunkritisch waren und sind in Deutschland und nicht nur in Deutschland (man denke an Berlusconi oder Rupert Murdoch) bezeichnender Weise nicht die staatsnah und steuerraffin finanzierten (öffentlich-rechtlichen), sondern viele private und marktgängige Medien. Die BBC ist der historische, ja mittlerweile mythologische Inbegriff des schönen Paradoxes, dass eine mit staatlichen bzw. quasi-staatlich eingesammelten Gebühren betriebene Medienanstalt Staat und Regierung kritisch gegenübersteht – und eben dadurch stärkt. Über Sinn und Unsinn der weitreichenden Subventionierung deutscher Theater kann man trefflich und lange streiten; über Regietheater sowieso. Dass die deutschen Bühnen gegenüber der löblichen Obrigkeit allzu brav und unkritisch seien, weil sie von der öffentlichen Hand finanziert werden, hat aus nachvollziehbaren Gründen bislang niemand ernsthaft behauptet.

Ein Medienrat müsste von Politik und Wirtschaft so unabhängig sein wie eine Zentralbank. Er hätte dafür zu sorgen, dass alle freien Zugang zu Qualitätsmedien haben. Und er müsste nolens volens anders als die monetäre Zentralbank ein ebenso selbstbewusstes wie gelassenes Verhältnis zur Konkurrenz, also zu medialem Falschgeld und zu ungedeckten Medienschecks entwickeln. Falschgeld lässt sich juristisch verbieten; es verbietet sich jedoch für jeden auch nur ansatzweise liberalen Staat oder Staatenverbund, schlechte Medien zu verbieten. Hier endet die ansonsten starke Analogie zwischen der Geld- und der Mediensphäre. Enorme Qualitätsdifferenzen bei Medienprodukten wird keine öffentlich-rechtlich alimentierende Medienbank verhindern können. Ihr Ziel ist es ausschließlich, Qualitätsmedien die Marktgängigkeit zu sichern. Die Qualität der deutschsprachigen Print- und AV-Medien ist im internationalen Vergleich bemerkenswert hoch. Wer nach Ferien oder berufsbedingten Auslandsaufenthalten aus fernen oder auch näher gelegenen Ländern nach Deutschland zurückgekehrt ist, wird eine eigentümliche Erfahrung machen – nämlich die, dass die Presse und die öffentlich-rechtlichen Sender in Deutschland keinen Vergleich mit der Qualität etwa britischer, amerikanischer, italienischer oder französischer Medien (um von denen in Ägypten oder China zu schweigen) scheuen müssen. Alles kommt darauf an, dafür zu sorgen, dass das so bleibt.

Über die Schwierigkeiten und Streitereien, die die konkrete Umsetzung des angedeuteten Vorschlages mit sich brächte, wird sich niemand (und am wenigsten der Autor dieses Textes) Illusionen hingeben. Um aber doch ansatzweise Kleingeld auf die großen Scheine des Vorschlags herauszugeben, einen Qualitätsmedien sichernden Medienzentralbankrat einzurichten, und um eine Diskussion anzustoßen, die weitere operable Vorschläge provoziert, seien folgende Eckpunkte genannt:

- An die Stelle der bisherigen GEZ-Gebühren tritt eine Kultur- und Medienpauschale, die vom Einkommen und Vermögen der Mediennutzer abhängig ist.

Ihre durchschnittliche Höhe liegt deutlich unter der Summe, die sich ergibt, wenn man die Gebühren für die im Folgenden genannten Leistungen addiert (um dennoch einen Richtwert zu nennen: durchschnittlich 70 Euro monatlich).

- Diese Pauschale gibt jedem Bürger ab 16 Jahren das Recht auf unbegrenzten Zugang zum Internet, zu werbefreien Radio- und Fernsehsendungen sowie auf den Bezug einer Regional- und einer überregionalen Tageszeitung sowie eines wöchentlich erscheinenden Magazins (in Print-Fassung, eventuell mehr Produkte in elektronischer Fassung).
- Darüber hinaus umfasst die Kultur- und Medienpauschale das Recht auf zwölf Theater- bzw. Opernbesuche pro Jahr sowie auf zwölf Programmkinobesuche pro Jahr.
- Über den (großen, aber eben nicht alle Produkte umfassenden) Pool der via Pauschale zugänglichen Qualitätsmedien entscheidet ein von politischen Interventionen unabhängiger, neun Personen umfassender Medienrat. Er wird für eine je fünfjährige nicht verlängerbare Amtszeit von der Bundesversammlung bestimmt, die auch den Bundespräsidenten wählt. Der Bundespräsident leitet die einmal jährlich stattfindende Sitzung des Medienrats.
- Der Medienrat hat selbstredend keinerlei Weisungsbefugnisse gegenüber den Medienproduzenten. Er entscheidet ausschließlich darüber, welche Medien in den Pool der Qualitätsmedien gehören, für deren Nutzung die Medienbank eine Pauschale bezahlt.
- Selbstverständlich ist kein Einzelmedium (Zeitung, Zeitschrift, Theater etc.) verpflichtet, sich für dieses Modell zu öffnen. Es ist auch jedem Medienbenutzer unbenommen, die ihm frei zugänglichen Qualitätsmedien zu ignorieren, Boulevardblätter zu lesen und Big Brother-Sendungen zu goutieren.

Der hier angedeutete Vorschlag hat, das sei nicht verschwiegen, eine strukturkonservative und normative Implikation. Er hält Hochkultur für kein Schimpfwort, und er macht sich zugleich wenig Illusionen darüber, dass Hochkultur (wie Schulpflicht und wie das Verbot, selbst Geld drucken zu dürfen) nicht bei allen per se populär ist. Dennoch geht es bei dem hier skizzierten Vorschlag nicht darum, alle Mediennutzer auf Dante, Shakespeare, Goethe und Proust einzuschwören, sondern darum, ernsthaft mit dem Problem umzugehen, dass in einer Medien- und Informationsgesellschaft qualitativ gesicherte, hochwertige, allen zugängliche Informationen und Medien kein Luxusangebot, sondern eine Überlebensnotwendigkeit darstellen. Eine Verwirklichung des hier vorgetragenen Vorschlags, durch strukturelle Maßnahmen der Qualitätssicherung und des einladenden Zugangs zu medialen Qualitätsprodukten, könnte verhindern helfen, dass der Kalauer wahr wird, der da lautet: Das Niveau ist ungeheuer hoch, es ist nur keiner drauf.

Normative Hohlmünzen

Wolfgang Hagen

VIELLEICHT MEINT JOCHEN HÖRISCH alles gar nicht so ernst. Vielleicht trifft ihn aber auch das Schicksal aller konservativen Kulturkritik, die einfach nur gern mit starken Meinungen aufwartet (an denen insofern immer ›etwas dran‹ ist). Essays oder Kommentare aus dieser klassischen Journalistenschule pointieren, statt zu argumentieren; moralisieren, statt zu analysieren; raunen wissend selbstverliebt und neigen in ihren stärksten Metaphern (und gerade durch sie) zur sachlichen Unschärfe, auf die es ohnehin nicht ankommt. Ich arbeite seit einem Vierteljahrhundert in einem Medienunternehmen, ich kenne die KollegInnen. Es reicht, dass man ihre Haltung teilt, im Bunde ist, dazu gehört, zu der Elite der Meinungs-habenden. Autoritäre *gatekeeper*: eine medienhistorisch und gesellschaftlich eher schwindende Erscheinung. Ich weiß gar nicht, ob dieses Schwinden so eine gute Entwicklung ist. Aber sicher ist: Mehr denn je müssen *gatekeeper* mit ihrer Position und ihren Thesen sorgfältig und genau, hilfreich und analytisch präzise umgehen. Sonst bedarf es ihrer tatsächlich nicht mehr.

Jochen Hörischs These lautet auf den Punkt gebracht: Schlechte Medien vertreiben die guten. Bevor ich den verschiedenen Pointen dieses Satzes nachgehe, zunächst ein paar Anmerkungen zu seiner Herkunft. Mit der Formel von den schlechten »Big-Brother«-Formaten, die die guten »Qualitätsmedien« verdrängen, übersetzt Hörisch die Formel des für ihn titelstiftenden und analytisch ergiebigen Greshamschen Gesetzes (»that a bad and debased currency is the cause of the disappearance of the good money«). Dieses Gesetz hat allerdings den Haken, nicht von Thomas Gresham (1519–1579) zu stammen, sondern von einem gewissen schottischen Nationalökonom Henry Dunning Macleod, der es ziemlich genau 300 Jahre später dem Schatzmeister von Heinrich VIII. und Königin Elisabeth I. angedichtet hat. Haken Nummer zwei ist, dass das »Gesetz« in seiner originalen Fassung nahezu das Gegenteil von dem besagt, was Hörisch daraus herleiten möchte.

Ein kleiner philologischer Rekurs darf also sein, zumal wir es, was Jochen Hörisch betrifft, von seinem Kernfach her mit einem Germanisten, also mit einem Philologen zu tun haben. Fragt man sich nämlich, wieso ein elisabethanischer Finanzbeamter erhalten musste, um einem von Joseph Schumpeter bewunderten, zu seiner Zeit aber eher verkannten Kredittheoretiker des 19. Jahrhunderts eine

gleichsam heroische, aber eben leider falsche Referenz zu verschaffen, geriete man in die Untiefen der Geschichte der Kredittheorie, die uns hier nicht interessieren muss. Viel näher liegt der einfachste philologische Befund, der die Frage klärt, woher Macleod im Jahr 1858 über einen königlichen Schatzmeister des 16. Jahrhunderts seine Kenntnis bezieht. Die Antwort ist einfach. Die erste und noch immer einzige Biografie über Thomas Gresham erschien 1839, gut zehn Jahre vor Macleods veröffentlichter Arbeit. In dieser Biografie finden sich Auszüge aus Briefen Thomas Greshams an Elisabeth I., in denen es u.a. heisst: »Ytt may please your majesty to understande, thatt the firste occasion off the fall of the exchainge did growe by the Kinges majesty, your latte ffather, in abasinge his quoyne ffrome vi ounces fine too iii ounces fine. Wheruppon the exchainge fell ffrome xxvis. viiid. to xiiis. ivd. which was the occasion thatt all your ffine goold was convayd ought of this your realme.«¹

Welcher Schurke also sein Geld »schlecht« gemacht, sprich das Gold und Silber aus den Münzen gezogen hatte, das war König Heinrich VIII. selbst. Für seine Kriege und seine Verschwendungssucht brauchte er Gold und Silber, das er sich besorgte, indem er seine eigene Währung beraubte. Er ließ Münzen einschmelzen und dünnere daraus herstellen mit seinem prächtigen Konterfei darauf, so wie es schon die Lehnsherren im Mittelalter getan hatten. Sie brachten sogenannte *Brakteate* in Umlauf, Münzen mit nur einer Prägseite, die andere blieb hohl. Hauchdünne Hohlmünzen. Regelmäßig wurden diese *Brakteate* dann wieder außer Kurs gesetzt und die Lehnsherren behielten beim Umtausch jede vierte Münze für sich. Was Gresham und Heinrich VIII. betrifft, so hatten ähnliche Manipulationen des physischen Geldumlaufs im Namen des Königs das englische Geld wertlos gemacht und die englische Wirtschaft der zweiten Hälfte des 16. Jahrhunderts gleich mehrfach aufeinander folgend in den Ruin getrieben. Die Formulierung »thatt all your ffine goold was convayd ought of this your realme«, die Gresham der königlichen Tochter gegenüber wählt, soll nur vorsichtig andeuten, wo – geldflusstheoretisch – bei dieser Inflation das ehemals schöne Gold der Insel geblieben war. Es wanderte zu den Gläubigern, also ins Ausland, zum Beispiel nach Antwerpen, wo Gresham gerade weilte, als er diese Zeilen schrieb, um für die englische Krone einmal mehr einen Kredit zu besorgen.

Wenn man also ein wenig genauer hinschaut, wüsste ich nicht, wo oder wie die Parallelen zu unserer Medienlage liegen sollen. In der ehemals nur westdeutschen Bundesrepublik hat ja kein König durch Inflation die Medien in den Ruin getrieben. Sondern es hat sich – nehmen wir nur den Hörfunk – seit 1986 die Zahl der Programme schlicht verzehnfacht (von ca. 35 auf über 350). Im Fernsehen ist die Lage ähnlich: Wenn man die Zahl der über Satellit hereinkommenden Pro-

¹ John William Burgon: *The life and times of Sir Thomas Gresham*, London 1839, S.484.

gramme noch hinzunimmt, wäre der Faktor um ein Vielfaches höher. Kein Hohlmünzer war hier tätig. Diese Expansion der gerätebezogenen AV-Programmangebote (über das wachsende Angebot im Internet rede ich erst gar nicht) hat denn auch nichts mit Inflation zu tun. Es hat die ökonomischen Medienmärkte keineswegs ausgedünnt, sondern ebenfalls expandieren lassen. Die Ausgaben der Haushalte in der Bundesrepublik für Medien haben sich in den letzten vierzig Jahren mehr als verdreifacht. Die beschriebenen Expansionsphänomene sind allesamt dem sogenannten »Dualen System« geschuldet, das seit 1985 zunächst der west- und seit 1991 auch der gesamtdeutschen Medienlandschaft die Grundlage gibt. »Duales System« bedeutet kurz gesagt: Private Medienunternehmen dürfen elektronische Medien veranstalten, also Hörfunk und Fernsehen machen (wenn sie bestimmte, sehr weich gehaltene, informationelle Vorgaben erfüllen). Das Publikum hat zwar seine Seh- und Hördauern angesichts dieser neuen Angebote nicht (wesentlich) erhöht, es wird also nicht zehnmal mehr Radio gehört oder ferngesehen, sondern nur geringfügig (knapp zehn Prozent) mehr. Aber das Publikum war und ist immer noch bereit, mehr zu zahlen, nämlich direkt durch Kabelgebühren, Internet- und Handyflattrates sowie indirekt durch Erhöhung der Werbebudgets an den Konsumgütern. Um wieder den Hörfunk als Beispiel zu nehmen: Nur 65 Programme der 350 UKW-Hörfunkprogramme der BRD sind öffentlich-rechtlich, mehr als dreimal so viele sind privat finanziert. Die privaten leben von Werbespots, die ins Programm eingestreut und nach dem »Tausenderkontaktpreis« bezahlt werden müssen, welcher wiederum an der Einschaltquote hängt und diese wiederum an dem statistischen Zuspruch des Programms durch reale Menschen, die es hören.

Dass hier das Schlechte das Gute vertriebe, ist sowieso kein Greshamsches Gesetz und trifft aufs Ganze gesehen auch *de facto* nicht zu. Anfang der 1970er Jahre hatten die meisten West-ARD-Anstalten mindestens ebenso massive »Werbeprogramme« wie die heutigen privaten. Damals ging man am frühen Morgen, mit Schlager durchsetzt, zum Teil sehr viel penetranter zur Sache, als es die heutigen Werbeträger tun (Moderator: »Und trinke ich jetzt mit Ihnen einen Schluck aus meiner Eduscho-Tasse ...«). In diesen 1970er Jahren gab es dagegen kaum ein zum Vollprogramm ausgebautes Kultur- oder Informationsradio; heute betreibt jede Landesrundfunkanstalt der ARD in der Regel derer zwei. Programme, die nur klassische Musik spielen oder nur Informationen bringen, rund um die Uhr, gab es in den 1970er Jahren überhaupt nicht. Inzwischen existieren bundesweit 22 Kultur- und Informationsprogramme (inklusive Deutschlandfunk und Deutschlandradio Kultur) mit täglich 6 Millionen Hörern. Kein Vergleich zu den Zeiten, als Jochen Hörisch Germanistik und Philosophie studierte.

Zugegeben, rein aufmerksamkeitsökonomisch fallen heute im Umfeld der 350 überwiegend gleich plärrenden Formatprogramme (immer 30–40 davon auf jeder

regionalen UKW-Skala) diese »guten« Hörfunkprogramme nicht sonderlich ins Gewicht. Aber das taten sie – *mutatis mutandis* – auch damals nicht. Die Relationen zwischen Musikformat-Sendungen/Programmen und Informations- und Kultur-Sendungen/Programmen – wieder kein Gresham – sind im letzten halben Jahrhundert dagegen eher stabil geblieben. 1970 war im Westen der Anteil der Kultursendungen an der ausgestrahlten Programmsumme nicht höher als heute in der ganzen Republik, vermutlich eher geringer. Davon ausnehmen müsste man vielleicht nur die ersten »wilden« Jahre (in den 1960ern und frühen 1970ern) der Gründung der sogenannten »Dritten« Fernsehprogramme (BR3, Nord III, Südwest 3 etc.), die in der Tat einen nie wieder gesehenen Potlatsch an kulturorientierten Fernsehformaten über die Bildschirme zauberten (inszenierte Aufführungen von Schönberg-Quartetten, Cage-Experimentationen, Beckett-Fernsehstücke etc.). Damit ist es aber schon seit Mitte/Ende der 1970er – leider – vorbei. Hätte man diese Programminhalte beibehalten (für die es keinen gesetzlich dezidierten Auftrag gab), die »Dritten« TV-Programme der ARD würden längst nicht mehr existieren, nämlich mangels Zuschauerresonanz.

Mangelnder Zuschauerresonanz begegnet man aber besser nicht mit staatlichen Zwangsmaßnahmen, wie sie Jochen Hörisch am Ende nahelegt. Das gebührenfinanzierte Mediensystem der Bundesrepublik ist das am besten ausgestattete in Europa und vermutlich in der Welt. Man mag beklagen, wie die politische Klasse in den Parteispitzen mit der Besetzung politisch genehmer, aber unqualifizierter Entscheider in diesem System umgeht. Diese Verfahren sind skandalös, zerstören die Chancen auf Verbesserung der Programme und sind vermutlich ganz und gar verfassungswidrig. (Derzeit wird der ZDF-Staatsvertrag von den Verfassungsrichtern entsprechend untersucht.) Aber gleichwohl: Das System mit dem Ersten, dem Zweiten, dem Deutschlandradio, seinen Landes-, Schlager- und Pop-Massenwellen, seinen seichten »Dritten« Fernsehprogrammen und seinen 22 Informations- und Kulturprogrammen funktioniert nur deshalb, weil es die Zustimmung der Bevölkerung hat. Einmal »Stuttgart 21« gegen ARD & ZDF und sie stünden vor der Auflösung. Sechzehn Länderparlamente müssen der Rundfunkgebühr regelmäßig explizit zustimmen. Wenn das System die Zustimmung in der Bevölkerung verliert, wird es nicht mehr finanzierbar sein und zu einem kleinen »Public Service« zusammenschrumpfen, wie wir ihn aus den USA kennen.

Gleichwohl, hinter allen überzogenen Pointen des hörischschen Kulturkonservatismus schimmert eine interessante Frage durch: Warum nahm man in den 1970er Jahren einen im Prinzip gleichen Anteil an »guten« Programmen möglicherweise besser wahr als heute? Und ist es heute eher umgekehrt? Da Aufmerksamkeitsökonomien immer auch kulturelle Ökonomien der Gesellschaft sind, möchte ich vier mögliche Gründe ins Feld führen.

Erstens waren die heute erreichten, ökologisch reflektierten, erinnerungssen-

siblen, ansatzweise geschlechterbewussten und weitgehend pazifistischen Grundströmungen einer kommunikativen Liberalität im gesellschaftlichen Umgang vor vierzig Jahren im Westen Deutschlands noch eher in der Minderheit, für die es nur wenige unterstützende Medien gab. An diese erinnert man sich, Jahrgang 1951, also umso deutlicher im Nachhinein.

Zweitens war das Auffinden kulturell orientierter Programme im Hörfunk und Fernsehen einfacher. Es gab im Prinzip nur zwei bis drei Stationen zur Auswahl und im Hörfunk vielleicht nur anderthalb. Wer wollte, konnte sich die wenigen interessanten Programmplätze gut merken. Angesichts ihrer Verzehnfachung in allen Teilen ist die Lage heute unübersichtlich. Man braucht zehnmals so viel Zeit (und bricht die Suche deshalb oft genug ab), um das geeignete Programm auf einer UKW-Skala zu finden, die 30 statt vier Programmplätze vorhält. Ähnlich im Fernsehen. Die verzehnfachte Ausweitung des Programmangebots hat die ohnehin wenigen Plätze vermutlich zehnmals unauffindbarer gemacht, obwohl sie gleichermaßen gewachsen sind. »Aspekte« – das Kulturprogramm des ZDF, gibt es unverändert, ebenso die Kulturmagazine der ARD-TV-Sender. Hinzugekommen sind (neben Arte, zdf-kultur und 3sat) sogar Kleinodien, die es vordem nie gab: »Druckfrisch« (Andy Ammer/Denis Scheck), die Länderkultur-Magazine inklusive des phänomenalen BR-»Capriccio«-Kulturmagazins; über die zahllosen TV-Buch-Talksendungen, die allesamt vor 40 Jahren nicht existierten, ganz zu schweigen.

Drittens aber hat sich der öffentliche Diskurs über die kulturellen Programme im Hörfunk und Fernsehen seit Einführung des dualen Systems dramatisch verändert. Vordem waren die Kolleginnen und Kollegen der schreibenden Presse, der regionalen und überregionalen Tageszeitungen und der Wochenmagazine, eher Brüder und Schwestern im Geiste eines gemeinsamen Kulturverständnisses. Ihre Redaktionen sind seither längst ausgedünnt worden und auf ein Minimum geschrumpft. Seit der Einführung des Dualen Systems sind sie, vor allem von Seiten der Verleger, zudem zur Gegnerschaft angehalten. Die FAZ berichtet von den kulturellen Highlights in ARD- und ZDF-Programmen eher nicht und wenn, dann mit großer Distanz auf den Medienseiten. Da kulturell ausgerichtete Programme ausschließlich bei den Öffentlich-Rechtlichen zu finden sind, die hier in Rede stehenden liberalen Presseorgane aber allesamt den privaten Verlegern und Konzernen gehören, wird deren verlegerischer Ukas zur Leitschnur, dass man die Konkurrenz zu treffen hat, wo immer es geht. Die Gegnerschaft der Privaten und der Öffentlich-Rechtlichen (FAZ, Holtzbrinck, Springer versus ARD & ZDF) wird nicht nur dort ausgetragen, wo die Massen des Publikums sind, sondern auch dort, wo es überhaupt keinen Sinn macht und zum Kannibalismus führt, nämlich auf dem Feld der kleineren und randständigen Themenfelder: Kulturkritik, Hörspiele, Feature, Dokumentationen, Essays und Kulturportrait. Die durchweg pri-

vat organisierte Verlegerpresse schweigt diese Themenfelder in den einschlägigen Rubriken lieber tot. Kooperationen sind nahezu inexistent.

Damit wäre ich – viertens – bei dem wichtigsten Grund der Aufmerksamkeitsveränderung im Sektor der veröffentlichten Medien angekommen: Der Diffusion des Kulturbegriffs. Hier ist Jochen Hörischs Text selbst ein Exempel für das Problem. Für Hörisch gibt es nur einen einzigen Kulturbegriff, nämlich den »normativen«, der mit dem »Klassisch-Kanonischen«, der »Kanonvermittlung« und der »Hochkultur« konnotiert ist. Was er nun gleich selbst beklagt, ist die ganz offensichtliche Diffusion dieses Begriffs, gegen die er eine Kaskade von autoritären (»strukturkonservativ« und »normativ«) Maßnahmen vorschlägt, auf deren auch demokratietheoretisch hochproblematischen Züge ich noch zu sprechen kommen werde. Zunächst aber sollte man festhalten: Wie alle Strukturkonservative der Hochkultur beklagt Hörisch zwar die Diffusion dieses Kulturbegriffs, bringt aber die intellektuelle Redlichkeit nicht auf, diese Diffusion auf den Begriff selbst zurückzuführen. Hörisch plädiert für Schulpflicht und Alphabetisierung, als handele es sich um polizeiliche Maßnahmen, die »wie das Verbot, selbst Geld drucken zu dürfen«, durchzusetzen seien. Dass er als Germanist und Kulturphilosoph allerdings wissen müsste, dass mit dem »normativen« Kulturbegriff nur ein ganz bestimmter historischer Aspekt dessen begriffen ist, was Kultur in der Gesellschaft heißt, verschweigt er uns. Dass zur Kultur mindestens ebenso die »traditionellen«, hegenden, die komparativ-vergleichenden und die (z. B. popkulturell-)spielerischen, performativen Aspekte gehören, unterschlägt er. Diese bewusst eingeengte Pointierung dessen, was unter Kultur in modernen Gesellschaften zu verstehen ist, bildet aber gleichsam nur die Vorderseite des Problems.

Was Hörisch in seinem Rausch des Normativen völlig verkennt, ist, dass Kultur selbst ein Effekt von gesellschaftlicher Kommunikation ist. Gesellschaftliche Kommunikationssysteme aber sind unvordenklich wandelbar und deshalb historisch wie der Kulturbegriff auch. Es gibt nicht »die« Kultur als einmal fixierten Kanon. Weimar um 1780 hatte eine andere »Kultur« als das pädophile antike Griechenland und Weimar 2011 hat eine andere Kultur als die muslimischen Staaten mit ihrer Geschlechtertrennung und ihrem Körperstrafrecht. Kultur ist das »Kondensat« von Verweisungsüberschüssen, die die Funktionssysteme einer Gesellschaft, ihre Verbreitungsmedien und die Sprache selbst stets und ständig hinterlassen und wieder reproduzieren.² Deshalb geht Kultur auch nicht auf in den normativen Schul- und Lese-Reglements um die Jahrhundertwende 1800. Anders gesagt: Hörisch sieht zwar die Diffusion der Kultur, aber macht sich einen schlanken Fuß darum herum. Er prägt eine Münze mit seinem normativen Konterfei darauf und übersieht, dass ihre Innenseite hohl bleibt. Er fasst den Begriff nicht analytisch, sondern norma-

² Niklas Luhmann: Die Gesellschaft der Gesellschaft, 2 Bde., Frankfurt/M. 1997, S. 409.

tiv-synthetisch. So verabsolutiert er, methodisch eher simpel als tatsächlich strukturkonservativ, einen Aspekt des Kulturbegriffs, statt Kultur selbst strukturell zu verstehen, nämlich selbstreflexiv (»Kultur als Kultur reflektierend«)³ und analytisch in Bezug auf ihre Artikulationen.

Nachdem mir ein Mitarbeiter der FAZ erzählt hat, der für das Feuilleton zuständige Herausgeber des Blattes verstehe gar nicht, warum in seiner eigenen Zeitung immer noch Konzertkritiken zum Abdruck kämen (»Das Konzert ist dann doch schon lange vorbei«), weiß ich, dass das Kultur-Diffusionsproblem nicht nur Jochen Hörisch irritiert. Ich kann mit der Erfahrung anschließen, dass viele Entscheidungsträger in den Medienunternehmen, so mancher Programmdirektor der ARD wie auch mancher Zeitungsherausgeber im Verlegerlager, offenbar Schwierigkeiten haben, die Aufgaben eines thematisch auf Kultur orientierten Mediums klar und einfach zu beschreiben. Das gilt, wie der Fall Hörisch zeigt, auch für diejenigen, denen es quasi beruflich obliegt, Aussagen zum Kulturbegriff zu treffen, sich dabei aber nur einen schlanken Fuß machen und vorgeblich »strukturkonservative« Vorschläge machen, die aber tatsächlich keine Struktur mehr treffen. Das Ergebnis dieser vorgeblich kulturkritischen Hohlmünzerei ist die Bestärkung des Vorurteils auf Direktorenebene, Kultur sei eben doch nur etwas Unklares, Kulinarisches, »hoch« und nur für wenige erreichbar, l'art pour l'art eben, gut für den Feierabend und zum Ausruhen. Also kürzbar. Der SWR hat für sein Kulturhörfunkprogramm eine Sparmarge von 20 Prozent bis 2020 angekündigt. Dementsprechend hoch ist der Irritationsgrad in den betroffenen Programmen und Kulturredaktionen selbst. Viele der Verantwortlichen sind ein guter Hörisch-Jahrgang und trauen sich nicht, die Veränderungen im Kulturbegriff seit den 1970er Jahren, die sie doch zugleich deutlich spüren, außer in den Gesten der Abwehr begrifflich zu fassen. Sie werden von Kulturkonservativen wie Kollege Hörisch umstellt, in ihrer Irritation gefestigt und verfallen, wie er, in normative Klagen (nicht zuletzt auch, um ihre Position und Pfründe zu sichern), statt die veränderte Lage zu analysieren, die auch eigene Gewohnheiten in Frage stellen könnte. So bleiben derzeit viele Programme und Sendungen in den Kulturredaktionen des Fernsehens und Hörfunks intellektuell führungslos ihrem Schicksal überlassen, das sich dann in nicht enden wollenden Reformversuchen über die betroffenen Kolleginnen und Kollegen bis zur Erschöpfung ergießt.

Die Verkrampfung, die es mit sich bringt, die erkennbare Diffusion im Kulturbegriff der Gesellschaften des 21. Jahrhunderts mit strukturlosen Strukturkonservatismen zu erschlagen, entlädt sich bei Jochen Hörisch am Ende in dem verstiegenen Irrsinn einer »Kultur- und Medienpauschale« von 70 Euro (»einkommensabhängig«). Erschreckend, was Jochen Hörisch hier schreibt: Diese Gebühr soll jedem

³ Ebd. S. 151.

Bürger ab 16 Jahren Hörfunk, Fernsehen, eine Wochen-, eine Regional- und eine überregionale Tageszeitung, zwölf Theater oder Opern und zwölf Kinofilme (»Qualitätsmedien«) im Jahr beschere. Ein bundesversammlungsgestützter »Medienrat« soll entscheiden, »welche Medien in den Pool der Qualitätsmedien gehören«. Hörisch beweist mit diesem Vorschlag nicht nur, dass er das Grundgesetz der Bundesrepublik nicht kennt, das zwischen Presse- und Rundfunkfreiheit unterscheidet und Kultur in die exklusive Hoheit der Länder und Kommunen verweist. Es scheint ihm auch völlig egal zu sein, ob es da so etwas wie dieses Grundgesetz überhaupt gibt. Die historische Bedeutsamkeit der Zäsur, die dieses Grundgesetz gerade in seinen Medienvorschriften markiert, ist ihm offenbar ebenso wurscht.

Grundgesetz § 5, Satz 1, gewährleistet die Pressefreiheit und »die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk«. Die Pressefreiheit, also die Freiheit, Druckerzeugnisse nach dem Gebot der Meinungs- und Informationsfreiheit unter die Leute zu bringen, bedarf keiner weiteren staatlichen Regelung. Genau eine solche weitergehende Regelung verlangt aber Hörisch. Das GG sieht allein in der Gewährleistung der Rundfunkfreiheit (Verbreitung von Informationen an eine unbestimmte Vielzahl von Personen) eine (halb)staatliche Aufgabe, deren Ausfüllung aber (nach § 30 und § 70) allein den Bundesländern und ihren Landesmediengesetzen obliegt. Um diese vom GG definierte und von den Ländern zu übernehmende halbstaatliche Aufgabe zu erfüllen, gibt es den öffentlich-rechtlichen Rundfunk, der zur Finanzierung eine von den Ländern garantierte Gebühr erhält. Diese Begründung des öffentlich-rechtlichen Rundfunksystems hat etwas mit der Sicherung zu tun, es nie wieder zu einem großdeutschen Rundfunk kommen zu lassen, der eine wesentliche Stütze des Naziregimes war.

Hörischs neunköpfiger, von der Bundesversammlung gewählter Medienrat würde nun genau diese nationale Institution restituieren, die vom Grundgesetz aus besten historischen Gründen ausgeschlossen worden ist. Und weiter: Die Nazis haben die historische Errungenschaft der Weimarer Demokratie (eine ihrer wenigen), nämlich die Kulturhoheit der Länder, gleich nach der Machtergreifung wieder eingeebnet. Umso wichtiger war, dass die Grundgesetz-Väter und -Mütter diese Errungenschaft der Weimarer Republik wieder restituiert haben. Auch das ist Hörisch offenbar entweder nicht bekannt oder egal. Hörischs Medienordnung würde ebenfalls die Kulturhoheit der Länder wieder einreißen. Glaubt er ernsthaft, dass es ohne diese Länderhoheit der Kultur in Deutschland noch 145 öffentlich getragene Theater (Stadttheater, Staatstheater und Landes Bühnen), 280 Privattheater, etwa 130 Opern-, Sinfonie- und Kammerorchester, gut 40 Festspiele, etwa 150 Theater und Spielstätten ohne festes Ensemble und um die 100 Tournee- und Gastspielbühnen ohne festes Haus gäbe? Was wäre bei einer Zentralverwaltung der Kultur durch die Bundesversammlung oder den Kulturstaatsminister davon noch übrig? Hörischs Medienabgabe würde die Neu-Gründung nationaler

öffentlich-rechtlicher Presse-Körperschaften nötig machen, dazu öffentlich-rechtlich organisierte Theater-, Opern- und Lichtspielhäuser. Das alles wäre zutiefst grundgesetzwidrig, aber zwingend: Denn was mit einer staatlichen gesicherten Abgabe genutzt wird, folgt insofern einem staatlichen Auftrag, dem nach gültigem Recht nur eine öffentlich-rechtliche Organ-Körperschaft Rechnung tragen kann. Wie sollte sonst ein Medienrat (außer durch Willkür oder Bestechung) entscheiden, dass die NZZ und nicht die Rheinische Post, die Süddeutsche Zeitung und nicht die FAZ, das Thalia-Theater und nicht die Staatsoper genutzt werden können qua Medienabgabe?

Klar, das Ganze ist ja nicht so gemeint. Jochen Hörisch will das Grundgesetz sicherlich nicht ändern. Er wird vermutlich einwenden, er sei Germanist und verstehe nichts vom Verfassungsrecht. Er wird auf den Charme eines Vorschlags verweisen, der doch schon deswegen gut sei, weil er alles einmal in Frage stellt. Alles auf null und noch mal von vorn. Ich möchte da widersprechen. Sein Vorschlag einer Medienabgabe ist weder charmant noch unschuldig, sondern eine ganz und gar ärgerliche Hohlmünze. Hörischs Vorschlag klärt nichts und hilft nichts. Er folgt einer Spielart der Medienkritik, die selbst tief in den Medien steckt und gut von ihnen lebt, während sie durch die inflationäre Verbreitung immer derselben Irrtümer ganz wesentlich zu jener kulturellen Ausdünnung ihrer Inhalte beiträgt, die sie beklagt.

Die Macht des Anfangs

Cornelia Vismann †

PETRA GEHRING DANKE ICH DAFÜR, dass sie mir mit dem verwegen kurzen Titel der Vorlesungsreihe Gelegenheit gegeben hat, eine Theorie der Macht zu skizzieren.¹ Gelegenheit sage ich, aber eigentlich ist es eine Aufforderung gewesen, der man sich nicht entziehen kann. Das Ausrufungszeichen hinter dem Titel läßt gar keine andere Wahl, als einmal das zu thematisieren, was bislang in meinen Arbeiten bloß als ein Effekt von bestimmten Verwaltungspraktiken auftauchte. Macht hat, so nahm ich an, wer über einen administrativen Apparat verfügt, samt Akten und Bearbeiter. Und mit dieser Max Weber entlehnten Formel hatte sich der Machtbegriff für mich auch schon erledigt, denn entscheidend ist doch, welche Ausprägung sie erhält aufgrund der Techniken, über die sie verfügt: Ist es die Detailmacht eines protestantischen Herzogtums in der frühen Neuzeit oder die Transzendentalmacht des Preußischen Staats um 1800? Ist es die Macht, die aus einer peniblen Archivhaltung herrührt, die Macht, die auf Selbstverwaltung setzt, oder diejenige, die sich der Mündlichkeit des Befehls verdankt? Diese Verschiebung des Blickwinkels von der Macht zu den Machttechniken, die diese auf die Bildung von Macht haben, ersparte mir ontologische Aussagen über die Macht – und dort, wo sie zu einem konkreten Akteur wurde, ließen sich auch konkrete Namen dafür einsetzen: Elisabeth, Herzogin von Braunschweig, der preußische Staat, der nationalsozialistische Staat ... Nun, unter dem Imperativ dieser Vorlesungsreihe – »Macht!« – komme ich damit nicht mehr durch. Eine weitere Fallstudie zur Macht bleibt Ihnen also sicher erspart. Stattdessen will ich mir selbst den sicheren Boden der Geschichte entziehen und einmal nicht von einer bestehenden Herrschaft ausgehen, deren Macht ich anhand einer Analyse der Verwaltung nachweise. So gelange ich von selbst an den Anfang der Macht, dort, wo sie noch keine konkrete Herrschaftsform angenommen hat. Doch bekanntlich sind Anfänge nicht beobachtbar.

¹ Cornelia Vismann hat diesen Vortrag am 20. 12. 2006 im Rahmen der von Petra Gehring und Marc Rölli konzipierten Ringvorlesung »Macht!« am Institut für Philosophie der TU Darmstadt gehalten. Eine Audioaufzeichnung des Vortrags kann unter der folgenden Adresse abgerufen werden: http://www.e-learning.tu-darmstadt.de/openlearnware/lehrmaterial_in_olw/philosophie/macht.de.jsp

Botho Strauß' *Beginnlosigkeit*, Luhmanns *Autopoiesis*, Derridas *Différance*, sie alle denken den Anfang als Unmögliches. Dass er stattgefunden hat, mag sich rückblickend konstatieren lassen. Systeme sind geschlossen. Und immerhin, der Redner hat seinen Vortrag unwiderruflich begonnen, auch wenn er den Anfang immer weiter aufschiebt. In jedem Fall sind Mutmaßungen über den Anfang dazu verurteilt, das Ereignis des Anfangs zu verfehlen. Die Instituierung eines Systems bleibt seine blinde Stelle, die Aporie, oder wie immer es in den einzelnen Theoriesprachen heißt, um auszudrücken, dass den Stets-Nachträglichen eine Aussage über den Anfang verwehrt ist. Wenn es um den Anfang geht, mit dem Herrschaft anhebt, dann produziert die Anfangsweigerung immerhin mythische Anfangserzählungen.² Die Erzählung führt die unerlässliche Beobachterebene ein. Der Anfang präsentiert sich als ein Doppel aus Legende und System. Und dieses Doppel begleitet nicht erst die nachträgliche Betrachtung des Anfangs, sie prägt ihn von Anfang an. Fremdreferenz und Umwelt sind, auch wenn das System sie erfolgreich tilgt, in den Anfängen wirksam. Auch das ist eine Einsicht, die ich Albrecht Koschorke Arbeiten entnehme. Systeme durchlaufen eine Phase der Purifikation von Fremdreferenz, um in Selbstreferenz zu erstehen.

Derrida hat den Sinn für diese verunreinigenden Elemente gestärkt, die in den Anfangserzählungen wirken. Für Juristen in dieser Hinsicht noch immer hochbedeutsam ist sein Kommentar zu Benjamins *Kritik der Gewalt*.³ Den Hinweis auf die im Recht wirkende Gewalt, sein verunreinigendes Element, nimmt Derrida zum Anlass, die Grundaporie des Rechts aufzuweisen, die in ihrer Untrennbarkeit von der Gewalt besteht. Und deutlicher als andere hat Petra Gehring festgestellt, dass Juristen keine Schwierigkeiten mit dieser Einsicht in die aporetische Grundstruktur des Rechts haben. Sie operieren in einem System mit bestimmten funktionalen Vorgaben, eine logische Konsistenz oder gar eine umfassende Wahrheit beanspruche das Recht nicht. Sind also Juristen eher als andere, insbesondere Philosophen, im Umgang mit Paradoxien versiert, dann dürften sie auch als Spezialisten des Anfangs gelten. Sie sind jedenfalls die Praktiker des Anfangs, die Macher oder Gründer. Das Anfangen residiert schließlich von Anfang an der Sphäre des Rechts. Wenn man Juristen also bei der Arbeit beobachtet, dann lassen sich doch Aussagen über den Anfang treffen.

Die zentrale Aktivität des Anfangs ist das Gründen, und dies ist eine rechtliche

² Mit wiederum erstaunlich funktionalem Effekt, wie man erfahren kann von Albrecht Koschorke: Götterzeichen und Gründungsverbrechen. Die zwei Anfänge des Staates, in: *Neue Rundschau* 1 (2004), S. 40–55. Zu den hier vorgestellten Überlegungen siehe auch ders.: Die Grenzen des Systems und die Rhetorik der Systemtheorie, in: ders./Cornelia Vismann (Hg.): *Widerstände der Systemtheorie. Kulturtheoretische Analysen zum Werk von Niklas Luhmann*, Berlin 1999, S. 49–60, bes. S. 55.

³ Vgl. Jacques Derrida: *Gesetzeskraft. Der »mystische Grund der Autorität«*, Frankfurt/M. 1991.

Aktivität. *Instituere* ist die Grundoperation des Rechts, genauer des römischen Rechts. Sie setzt einen Anfang, der bis heute die westlichen Rechtsordnungen prägt und über das Recht hinaus reicht. Soziologen sprechen beispielsweise ebenfalls von Institutionen, Kulturwissenschaftler fragen nach der Performanz von Gründungsakten. Kurzum und simpel ausgedrückt: Wer anfängt, hat die Macht, die Macht, das zu bestimmen, was aussagbar ist.

Unter der Hand meiner Bemerkungen zum Anfang hat sich also meine anfängliche Frage nach dem Anfang der Macht in die Frage nach der Macht des Anfangs verkehrt. In Rom fällt beides zusammen. Der Anfang der Macht ist eine Angelegenheit des römischen Rechts, das dem römischen Imperium zu seiner Macht über den abendländischen Anfang verhilft. Ich möchte im Folgenden den abendländischen Anfangsmodus des *instituere* genauer betrachten, weil er Auskunft gibt über diese Macht des Anfangs, der wir als sprechende Subjekte des westlichen Rechts unterliegen. Diese Auskunft ist nun bei aller Abstraktion von einer konkreten Herrschaftsformation nicht unhistorisch, da sie im römischen Recht verankert ist. Und sie wird, so hoffe ich, auch nicht ontologisch ausfallen, da die Betrachtung der Macht in eine Tätigkeit aufgelöst wird, die des *instituere*.

1. Instituere

Sichtbarster Effekt dieser Tätigkeit des Gründens sind die Institutionen. Sie sind vor allem anderen – juristische Anstalten, gesellschaftliche Einrichtungen oder kulturelle Veranstaltungen – ein Text: *Institutionen* bezeichnen in der römischen Antike ein Lehrbuch des Gaius, die sogenannten *Gaii Institutiones*, das sowohl die Bildung junger Juristen (*instituere*) als auch den Stoff der Ausbildung in bestimmten Rechtsinstituten wie etwa den Verträgen umfasst.

Die *Institutiones* sind in drei Teile gegliedert.⁴ Der erste behandelt Personen, der zweite Sachen und der dritte Handlungen, nämlich die Ausübung des Rechts vor Gericht. Auf Gaius, einen Juristen aus dem zweiten vorchristlichen Jahrhundert, geht die in der abendländischen Rechtskultur äußerst wirkungsmächtige Dreiteilung in *personae*, *res* und *actiones* zurück. Die *Institutiones* sind das anspruchsvolle Projekt, die Personen und Dinge gemäß ihrem rechtlichen Gebrauch einzuteilen. *De rerum divisione*, von der Einteilung der Dinge, handelt ausdrücklich der zweite Teil der *Institutiones*. Es geht darum, den alltäglichen Dingen Namen zu geben.

⁴ Vgl. Gaius: Institutionen [Inst.], hrsg. v. Ulrich Manthe, 2. unverän. Aufl., Darmstadt 2010; Corpus Iuris Civilis. Text und Übersetzung, hrsg. v. Okko Behrends u. a., Bd. 1: Institutionen, 2., verb. u. erw. Aufl., Heidelberg 1997; Bd. 2: Digesten Buch 1–10, Heidelberg 1995.

Res cottidiainae sive aurea – Alltägliche Dinge (Rechtsfälle) oder goldene Worte, so lautet der Titel eines anderen Buchs von Gaius. Die *Institutiones* zählen unter den drei Titeln auf, was jeweils zu welcher Kategorie gehört. »Die oberste Einteilung des Rechts der Personen ist nun die, dass alle Menschen entweder Freie sind oder Sklaven« (Inst. 1.3.) Unter den Freien gibt es Freigelassene und Freigeborene. Es gibt Väter (väterliche Gewalt), unter diesen leibliche, Adoptivväter und Vormünder, es gibt Kinder, Frauen, unter diesen solche, die man heiraten kann und die man nicht heiraten kann, und es gibt Personen, die ihr Bürgerrecht und/oder ihre Freiheit verlieren.

Unter den Dingen gibt es ebenso viele Einteilungen: »Manche Sachen stehen nach dem Naturrecht allen gemeinsam zu, manche sind öffentlich, manche gehören einer Gesamtheit, manche niemandem; die meisten aber gehören einzelnen Menschen« (Inst. II. Vorrede). Allen gemeinsam gehören die Luft, die Flüsse, die Meere, Strände und Häfen. Der Gesamtheit, nicht einzelnen Menschen, gehören das Theater, die Rennbahn und ähnliche öffentliche Einrichtungen. Niemandem gehören die sakralen Sachen. Wilde Tiere, Vögel und Fische können in das Eigentum eines Einzelnen übergehen, sobald dieser sie gefangen hat. Bienen gehören dem, in dessen Blickfeld sie sind. Perlen, Edelsteine und was man sonst am Strand findet, wird Eigentum des Finders. Detailliert bis zu den kostbaren Purpurfäden werden die Gegenstände des Vermögensrechts aufgezählt: eigentumsrechtlich beherrschte körperliche Sachen, verschiedene unkörperliche Zuordnungsformen von Vermögensrechten, wie Dienstbarkeiten, Nießbrauch, Erbschaft, Obligationen, die wiederum verschiedene Entstehungsgründe haben können, von denen die beiden wichtigsten Vertrag und Delikt sind. Die *actiones*, die dritte Säule der *Institutiones*, bestimmen die Sprechakte, mit denen vor Gericht das Verhältnis zwischen *personae* und *res* im speziellen Streitfall festgestellt wird. Einreden, Repliken, Dupliken, Tripliken, Interdikte und Einwendungen. Unter diesem Titel sind auch diejenigen aufgeführt, die zu diesen *actiones* befugt sind: Anwälte, Richter, Procuratoren und Judicis.

Die *Institutiones* machen folglich nichts anderes, als die Welt in der Sprache einzurichten. Sie geben den Dingen Namen, definieren ihre Zugehörigkeit oder Nicht-Zugehörigkeit zum Recht und den Status von Personen in Bezug auf die Dinge. Sie sind deskriptiv, ordnen das, was man vorfindet. Ein Inventar der Daten des Rechts, derjenigen, die das Recht gibt und die dem Recht in den *Institutionen* gegeben werden. Darin sind die *Institutiones* gänzlich unautoritativ. Und vielleicht bietet das eine Erklärung dafür, dass Gaius für das Pseudonym einer Frau gehalten wurde. Hier spricht keine Autorität, hier spricht ein Lehrer, ein Erklärer oder Ordner des Lebens. Es geht in seinem Lehrbuch nicht um Geltung, sondern um die diskursive Einrichtung des Lebens. Gaius' Lehrbuch ist kein Gesetzbuch. Darum auch bleibt dieses imposante Diskursivierungsprojekt eine vergleichsweise folgenlose in-

nerjuristische Angelegenheit, die zwar zur Ausbildung von Jurastudenten taugen mag, nicht jedoch zur Errichtung einer verbindlichen symbolischen Ordnung.

Erst dann, wenn eine Macht des Anfangs auftritt, welche das anfängliche Reden über die Dinge, Personen und ihre Handlungen bündelt und monopolisiert, beanspruchen diese Geltung. Und an dieser Stelle kommt Kaiser Justinian, Gründerfigur des Rechts, ins Spiel. Auch er ist Verfasser eines *Institutiones*-Werks. Das juristische Anfangswerk der *Institutiones* ist schließlich keine singuläre Erscheinung. Es kommt, wie alle gelungenen Gründungen, mindestens zweimal vor. Einmal bei Gaius und einmal unter der Autorschaft Kaiser Justinians aus dem sechsten nachchristlichen Jahrhundert. Dort bilden die *Institutiones* einen Teil des später so genannten *corpus iuris civilis*. Die Justinianischen Institutionen beziehen sich auf den Juristen aus der Republikzeit. Justinians Const. Imp. 6 nennt die Quellen, aus denen die Institutionen schöpfen: »neben allen Institutionenwerken der alten Juristen vor allem der Werke unseres Gaius, Gaii nostro«. ⁵ Tatsächlich ist der Textcorpus weitgehend identisch. Bei Justinian ist der Text etwas gekürzt, die Einteilung wird aber beibehalten. Das Einzige, was Kaiser Justinian mit Gaius' Vorlage macht, besteht darin, der diskursiven Einrichtung der Welt den Mantel des Gesetzes überzuwerfen. Durch ihn erhalten die deskriptiven Institutionen Gesetzeskraft: »Wir haben sie [die alten Werke insbesondere des Gaius] gelesen, geprüft und mit der vollen Kraft unserer Konstitutionen ausgestattet« (Const. Imp. 6), läßt Kaiser Justinian in der ersten *Konstitution* verlauten, die den *Institutionen* vorgehen. In dem Vorwort ist auch der Ort für das, was vor dem Recht steht, die Anfangserzählung. Darin findet sich gleich zu Beginn eine der wohl elegantesten Formulierungen des Grundparadoxes des Rechts: »Die kaiserliche Majestät muß nicht allein mit Waffen geschmückt, sondern auch mit Gesetzen gerüstet sein / *non solum armis decoratam, sed etiam legibus oportet esse armatam*«. In das Wortspiel um *armare* (schmücken und bewaffnen) gekleidet, ist es hier die Fremdreferenz, die das System des Rechts ausschließt.

Auch dieses präambulierende Wortspiel ist der Form nach eine Konstitution. Im folgenden Text wird eine Konstitution als das definiert, was Gesetzeskraft hat (Inst. 1.3.6). Wenn auch die Verfügung, wonach die *Institutiones* nicht allein Lehrbuch, sondern Gesetzbuch sind, eine Konstitution ist, dann gibt es in dem gesamten Text kein Wort mehr, das nicht von der Gesetzeskraft erfasst wird. Es gibt, negativ ausgedrückt, kein Schlupfloch mehr für bloße Beschreibungen. Kein Wort der von Justinian gegebenen *Institutiones* fällt aus der symbolischen Ordnung heraus. Alles, was in der symbolischen Ordnung vorkommen kann, hat von da an seinen amtlich akkreditieren Platz. Das Projekt, die Welt in der Sprache einzurichten, ist damit siebenhundert Jahre nach Gaius abgeschlossen. Anfänge können zuweilen ganz

⁵ Corpus Iuris Civilis (wie Anm. 4).

schön lange dauern. Gaius' Anfang hat Justinian mit der Macht des Anfangs ausgestattet. Welche Macht dieser Anfang hat, kann man an der enormen Wirkung ermesen, die diese Institutionen auf die Zivilgesetzbücher Europas hatten.

Innerhalb des Werks von Justinian gibt es kaum signifikante Änderungen, Gaius' Einteilung wird übernommen, mit einer entscheidenden Neuerung allerdings: Es werden den einzelnen Kapiteln Definitionen vorangestellt. Was nach außen hin die Konstitutionen bewirken, die Schließung, erreichen diese Definitionen auf der Ebene des Texts. Sie bringen die tendenziell unabschließbaren Beschreibungen und unendlich sich verzweigenden Einteilungen zum Halten. Und auch hier sorgt – ähnlich wie bei der Gesetzeskraftverfügung, die selbst Gesetzeskraft hat – eine bestimmte Form von Selbstreferentialität dafür, dass Definitionen das sind, was sie definieren: unverrückbare Mauern. Die Institutionen bestimmen, dass Mauern göttlichem Recht unterliegen: »Auch sakrosankte Sachen, zum Beispiel Stadtmauern und Tore, sind gewissermaßen göttlichen Rechts« (Inst. 2.1.10). Was göttliches Recht ist, ist einzig dadurch definiert, dass es in niemandes Vermögen steht (Inst. 2.1.7). Mauern stehen folglich nicht in der Verfügungsgewalt des einzelnen. Wer gegen sie frevelt (*deliquere*, heißt es in den *Institutionen*), gegen den wird die Todesstrafe festgesetzt (Inst. 2.1.10). Die Mauern des Textes sind die Definitionen.

Allen Definitionen vorangestellt ist eine Definition von Gerechtigkeit als dem unwandelbaren und dauerhaften Willen, jedem sein Recht zu gewähren (Inst. 1). Die erste Definition, die zählt, weil sie eine eigene Ordnungsnummer erhält, ist die der Rechtswissenschaft. Unter dem ersten Absatz wird sie definiert als die Kenntnis von den göttlichen und menschlichen Dingen (*divinarum humanarum rerum notitia*) und als Wissen vom Rechten und Unrechten. Und damit ist die Rechtswissenschaft nicht zufällig als das definiert, was alles andere in sich einschließt: Göttliches, Menschliches, Rechtes und Unrechtes. Wen würde es also noch wundern, wenn von da ab alle Rede nicht anders als rechtsförmig sein kann? Wie von Dingen und Personen reden, ohne dabei an ihren institutionellen Anfangsgrund zu stoßen, der sie überhaupt erst aus dem sprachlosen Abgrund herausgehoben hat? Justinians *Institutiones* haben die Rechtsförmigkeit unserer Rede instituiert. Wenn aber die Macht des Anfangs so mächtig ist, wie es sich hier andeutet, dann schließlich kann auch ein Philosoph namens Derrida nichts anderes tun, als den Juristen ihre eigene Melodie vorzuspielen. Die Juridismen der Sprachphilosophie sind dann keine bloße Analogie, so wie es Petra Gehring im Fall Derridas sieht,⁶ sie wären der Macht des *instituere* selbst geschuldet.

⁶ Vgl. Petra Gehring: The Jurisprudence of The Force of Law, in: Peter Goodrich/Florian Hoffmann/Michel Rosenfeld/Cornelia Vismann (Hg.): Derrida and Legal Philosophy, Basingstoke 2008, S. 55–70.

2. Archein

Verlassen wir aber diese Betrachtung zur Rechtsförmigkeit der Philosophie, einem so umfassenden Thema, dass es einmal eine eigene Betrachtung verdient, und folgen stattdessen der Macht des *instituere* noch in einer anderen Hinsicht. Einen weiteren Effekt nämlich zeitigt die Übernahme von Gaius zu Justinian, neben dieser umfassenden Diskursivierungsleistung: Die *Institutionen* erhalten einen Vater. Indem die Justinianischen *Institutionen* Gaius als Quelle zitieren, werden diese Bestandteil einer Abfolge, die Legendre die genealogische Fiktion nennt.⁷ Gaius wird der Ahne der Institutionen, eine mythische Mutter oder Matrix. Vielleicht war die Frauenvermutung bezüglich Gaius ja eine taktische Fehlinformation aus dem Justinianischen Umfeld, um den Vater des Gesetzes plausibel zu machen? Taktik ist jedenfalls im Spiel, wenn Kaiser Justinian das alte Lehrbuch zitiert und das neue über dieses zur Institution aller Institutionen erhebt.

Die genealogische Fiktion legt ein Denken in Folgen nahe. Johann Jakob Bachofen hält dieses Denken, diese Suche nach und die Berufung auf Vorgänger für ein Romerbe, was für den Ex-Juristen eines der größten Übel ist, das sich denken läßt.⁸ Diesem Kontinuitätsdenken des römischen Rechts stellt er ein vorinstitutionelles Recht entgegen, das im archaischen Griechenland geherrscht haben soll. Vor dem gesetzten, instituierten und institutionellen Recht liege, so Bachofen, das Mutterrecht. Es unterscheide sich vom Vaterrecht dadurch, dass es das Aufhören denken könne. Das gesamte Erbschaftskonzept, wie es für die *Institutiones* tragend ist, fehle darin. Weder physisch noch psychisch spielt es Bachofen zufolge eine Rolle. Das genealogische Prinzip, ohne das die *Institutionen* ihre Wirkmacht in der Kultur des Abendlandes nicht hätten entfalten können, fällt im Mutterrecht also schlichtweg aus. Der Fluch des Romerbes bleibt den mutterrechtlichen Kulturen erspart.

Unabhängig von dem Sachgehalt eines solchen Mutterrechts als anti-genealogischem und diskontinuierlichem Recht stellt die Denkmöglichkeit desselben vor die Option apollinisches Griechenland oder römisches Imperium, Autolyse oder Institution, Selbstabschaffung oder Kontinuität, Riss oder Setzung, Amnesie oder Genealogie. Freilich sind dies keine echten Alternativen. Es ist unübersehbar, dass sich die Anfangsmacht des *instituere* historisch betrachtet durchgesetzt hat und überhaupt nur durchsetzen konnte, da sie ihre Macht der Dauer aus der Vereinnahmung des Vorangehenden bezieht. Wenn man sagt, Institutionen sind Setzun-

⁷ Vgl. Pierre Legendre: Die Fabrikation des abendländischen Menschen. Zwei Essays, Wien 1999, S. 24.

⁸ Vgl. Johann Jakob Bachofen: Das Mutterrecht. Eine Untersuchung über die Gynaikokratie der alten Welt nach ihrer religiösen und rechtlichen Natur, Stuttgart 1861, S. 264.

gen, dann hört sich das zwar so an, als kämen sie aus dem Nichts. Doch die *Institutiones* selbst sind der beste Beweis dagegen. Nicht allein sind die *Institutiones*, die sich heute durchgesetzt haben, das Resultat einer Vereinnahmung des älteren Textes von Gaius. Auch auf der inhaltlichen Ebene wird deutlich, dass instituierten ein referentieller Akt ist, der sich auf etwas Vorgefundenes bezieht. Auffällig ausführlich regeln die *Institutiones* den Eigentumserwerb an einer Sache, die zuvor niemandem gehört hat: »Denn was vorher niemandem gehörte, steht nach natürlicher Vernunft demjenigen zu, der es sich zuerst aneignet. [...] Jedes wilde Tier, was Du fängst, wird so lange als dein Eigentum angesehen, wie es in deinem Gewahrsam bleibt« (Inst. 12), »der Bienenschwarm wird so lange als dein Eigentum angesehen, wie er in deinem Blickfeld bleibt und nicht schwer zu verfolgen ist« (Inst. 14), »Perlen [...] werden Eigentum des Finders« (Inst. 18). Der Akt des Ergreifens mit den Händen oder mit den Augen, der für den Erwerb maßgeblich ist, ist darauf angewiesen, dass schon etwas *da* ist, wenn auch noch nicht in den geordneten Bahnen des Eigentumsrechts.

Auch aufs Ganze der *Institutiones* gesehen, spielt der Akt des Ergreifens oder Vereinnahmens eine Rolle. Das Lehr- und Gesetzbuch der *Institutiones* ist eine Ordnung des Vorangehenden. Und damit ist das Stichwort für einen anderen Anfangsmodus gegeben. Er geht dem des *instituere* voran, dieser Modus besteht überhaupt im Vorangehen. Ihn bezeichnet das Verb *archein*. Das, was allem anderen vorausgeht, heißt nach dieser griechischen Vokabel. Die Anführer dieser Welt, *archontes*, Herolde und Herzöge, ziehen vor den anderen her. Sie sind Vorangeher und Vorbilder von Amtes wegen. Auf die Ebene des Textes gewendet, ist es das Gesetz, das dem Einzelfall vorhergeht. Auch das Archiv wird von dieser Bewegung ergriffen. Es ist das, was der Gegenwart vorangeht. In allen Fällen ist *archein* ein Anfangen in der Sphäre der Macht, es ist mit Herrschaft (*archia*) konnotiert. Auch hier gibt es also einen Anfang von Macht, und die Frage ist, in welchem Verhältnis er zu der Macht des *instituere* steht. Ist er eine Alternative? Oder die griechische Entsprechung des lateinischen *instituere*? Und was wiederum sagt dies aus über das Verhältnis der beiden Anfangsmächte Griechenland und Rom?

Einen Aufschluß über das Verhältnis der beiden Anfangsmodi und ihrer Mächte würde man sich – insbesondere wegen der Emphase des Anfangs – am ehesten von Martin Heidegger erhoffen, der in seiner Parmenides-Vorlesung den Anfang des Denkens mit *aletheia* als einem Bereich des Unverfügbaren hatte einsetzen lassen.⁹ Dieses nicht zu Vereinnahmende drängt indes auf Übertragung. Rom folgt diesem Drängen. Es überträgt und trägt damit die Bedeutungsschichten von *aletheia* als Wahrheit und Entbergung ab. Es privilegiert die Schicht, die dem »römischen

⁹ Vgl. Martin Heidegger: Parmenides, Gesamtausgabe, II. Abteilung: Vorlesungen 1923–1944, Bd. 54, Frankfurt/M. 21992, S. 2 ff.

Grundverhältnis zum Seienden überhaupt« am nächsten kommt. Dieses Grundverhältnis des Seienden wird, so Heidegger, »durch das Walten des imperium verwaltet [...]. Imperium ist das Gebot, der Befehl. In demselben Wesensbereich des Imperialen, des Gebothaften und Bot-mäßigen, entspringt das römische Recht, *ius – iubeo*, ich befehle. Der Befehl ist der Wesensgrund der Herrschaft, weshalb wir verdeutlichend und gemäß *imperium* durch ›Oberbefehl‹ übersetzen. Das Obensein gehört zur Herrschaft«. ¹⁰ Wahrheit ist unter dieser Vorgabe, diesem Befehl eine Funktion, über die man verfügen kann. Man kann sagen, etwas sei wahr oder falsch.

Diese Skizzierung der Deklination Heideggers von *aletheia* konturiert bereits eine Figur eines griechisch-römischen Anfangs, die komplexer ist als die meisten, die für den Anfang des Abendlands im Umlauf sind. Weder beschreibt sie eine – je nach Sicht auf- oder absteigende – Linie von Athen zu Rom, noch gleicht sie der Figur einer römischen Überwältigung, die das griechische Erbe ausschlägt oder doch bloß ausbeutet, dort wo es ins eigene Konzept passt. Auch fügt sich diese Figur des Anfangs nicht in die These, die das Abendland aus dem Patchwork der Einflüsse und Transfers aus dem vorderen Orient vorstellt. Diese Heideggersche Figur des Anfangs bewegt sich ausschließlich zwischen den beiden Polen Griechenland und Rom, dies aber nicht, um Griechenland in einer römischen Konstruktion aufgehen zu lassen. Zwar erschafft Rom sich in Griechenland. Es gibt sich darin einen Anfang. Der Troer Äneas soll es schließlich gewesen sein, der Rom gegründet hat. Doch ist das von Rom aus gedachte Griechenland kein bloßes Phantasma, keine bloß retrospektive Imagination, wie wirkmächtig auch immer diese in der Geschichte gewesen sein mag. Es ist auch Gabe. Es gibt ein Griechenland der Sprache und der Literatur. Sie ermächtigt den Denker der Sprache, das Griechenland aus den Worten zu wissen, die einer noch nicht auf den Begriff gekommenen Sprache gehören. Der Selbstbewegung der griechischen *aletheia* folgend, ersteht so die Figur eines griechisch-römischen Anfangs, wonach die griechische Gabe unter den Prämisse des Imperialen zur Vorgabe umgestaltet wird. Zug um Zug eignet Rom sich als Befehlsgewalt an, was das Griechenland in seiner Sprache bietet.

Diese Figur eines Aufeinanderzustrebens müßte sich nun auch auf den Anfang schlechthin übertragen, *arché*. Auch dieser griechische Anfang müßte sich nach selbem Muster bis in die römische Wendung verfolgen lassen. Im Werk des Anfangs-Denkens Heidegger sucht man indes vergeblich danach, obwohl kaum eine Vokabel mehr darauf zu drängen scheint, einen Anfang des Abendlands wieder aufzufinden als das Griechenwort *arché*. Einen Anfang haben wollen und ihn in Griechenland zu finden ist schließlich die Existenzbedingung Roms. Wenn also

¹⁰ Ebd. S. 65f.

die Heideggersche Anfangsfigur übertragbar sein sollte, dann ließe sich die Ergreifung der *arché* durch Rom beschreiben, die unter dem Vorzeichen des Imperialen eine Herrschaft des Rechts begründet, oder genauer: instituiert.

Auch der Philosoph nach Heidegger kommt nicht auf diese Anfangsfigur zurück. So lässt sich Jacques Derridas Freud-Essay *Dem Archiv verschrieben*¹¹ zwar vom Wortfeld um *archein* leiten, wenn er eine Philosophie des Archivs daraus entwickelt, doch zwischen griechischen Gaben und römischen Verwendungen und Verwaltungen derselben wird darin nicht weiter unterschieden. Gesetzesherrschaft, also das, was man mit dem römischen *ius strictum* verbindet, wird in diesem Essay den Sachwaltern des Nomos angetragen, den Archonten. Rom und die ihm folgenden Epochen bleiben unter dieser von Derrida angenommen Vorherrschaft griechischer *arché* der bloße Nachvollzug griechischer Anfangsbedingungen.

Die Abwesenheit einer eigenen römischen Markierung der *arché* in Derridas Archiv-Philosophie stellt das Anfangsgeschehen der abendländischen Herrschaft als griechisches Programm dar, ohne römische Berechnung. *Archein* wird als eine textuelle Operation vorgestellt, welche den Grund legt für die Herrschaft mit dem Gesetz. Das ist nachvollziehbar. Denn das, was vorausgeht, schafft die anfängliche Möglichkeit des Rückbezugs, die überhaupt einen Anfang ermöglicht. Die Bewegung des Vorangehenden ist indes bereits römisch überformt, wenn Derrida sie in seinem Archivbuch mit einem lateinischen Wort als Präambel anspricht. Und die Frage ist, was an dieser Gesetzesherrschaft überhaupt griechisch sein soll, außer seiner Herleitung aus dem griechischen Verb *archein*? Einen formalisierten Text dem Einzelfall als verbindlichen voranzustellen, ist schließlich keine griechisch-römische, sondern eine rein innerrömische Operation. Das formale Gesetz und die Technik der Subsumtion eines konkreten Sachverhalts unter einen abstrakten Tatbestand lässt sich schwerlich griechischen Anfängen zuschlagen.

Diese bei Derrida fehlende Verbindung zwischen griechischer *arché* und römischer Gesetzesherrschaft herzustellen leistet die römische Leittätigkeit des *instituere*. Aus dem Vorausgehen wird dann ein Voraussetzen. Aus der zeitlichen Bewegung des *archein* wird mit dem *instituere* eine Handlung im Raum, im noch unmarkierten Raum. In der Herrschaft des Gesetzes ist das Vorangehen zu einem Prinzip geworden (*principium*). Das ist das römische Moment, die römische Wendung des *archein*: Aus denen, die vorausgehen, wird die Spitze. An der Spitze ist stets nur noch für einen einzigen, einen *princeps* Platz, während die Vorausgeher oder *archontes* eine Vielzahl sein können.

Diese Wendung von *archein* zu *instituere* läuft über das, was Heidegger als den Dreh- und Angelpunkt des griechisch-römischen Überlieferungszusammenhangs benannt hat: das *imperium*. Der Oberbefehl macht den Unterschied zwischen Tex-

¹¹ Vgl. Jacques Derrida: *Dem Archiv verschrieben*, Berlin 1997.

ten, die vorangehen, also in aller Wörtlichkeit archivierten Texten, und Texten, die mit Befehlsgewalt ausgestattet sind. »Imperium«, erläutert Heidegger in der oben zitierten Passage zum Wandel von *aletheia*, »besagt im-parare, einrichten [...]; das prae-cipere, etwas im voraus-besetzen, und durch die Besetzung darüber gebieten und so das Besetzte als Gebiet haben«. ¹² Das entspricht in dem Text der *Institutionen* dem Akt des Ergreifens, der eine niemandem gehörende Sache in die Verfügungsbefugnis einer Person stellt. Das Imperium vergrößert die Reichweite der Verfügungsbefugnis von Imperatoren, es ermächtigt dazu, die Welt in der Sprache einzurichten, sie zu definieren.

Diese Wendung von einem Vorausgehen zu einem Voraus(be)setzen hat Heidegger indes nicht dazu verleitet, *arché* so wie *aletheia* auf seine römisch-rechtliche und imperiale Zurichtung hin zu betrachten. An diesem Anfang steht schließlich auch keine Göttin. Was unverfügbar ist, enthält das Konzept der *arché* nicht. Die *Institutionen* haben auch für das Unverfügbare eine rechtliche Definition: das göttliche Recht. Ihr Respekt davor drückt sich darin aus, dass sie sich bis an die Grenze oder Mauer dieses göttlichen Rechts ihrer Regelungen erstrecken und sämtliche Beziehungen ordnen, die Personen untereinander oder mit Dingen eingehen. *Arché* aber drängt von sich aus auf Herrschaft. Es ist daher ein vergleichsweise linearer Prozeß, wenn aus dem, was griechisch *arché* heißt, innerhalb der Welt der Texte Gesetzesherrschaft wird. Die Macht des Anfangs ist darin inbegriffen. Brüche, Abweichungen, Umbiegungen der in der *arché* angelegten administrativ-juridischen Möglichkeiten sind nicht erkennbar. Genau die eine Möglichkeit, auf Vorangehendes Bezug zu nehmen, realisiert sich in der ›Archie‹ des Gesetzes.

Es gibt in diesem griechischen Anfangsmodus nichts, was im römischen Pendant unabgegolten bliebe und das unterscheidet *arché* radikal von *aletheia*. Während *aletheia* und Wahrheit (*veritas*) nur durch eine Reihe von Entstellungen miteinander verbunden sind, ist Herrschaft die regelrechte Übersetzung von *arché* als Anfang. *Arché* ist ein Machtbegriff, er drängt darauf, den instituierenden Mächten als Vorgabe zu dienen. Anders ausgedrückt, *archein* ist darauf disponiert, vom *instituiere* ergriffen zu werden. Die beiden Anfangsmodi sind also nicht etwa feindliche Mächte. Sie haben eine große Affinität zueinander. Die vorangehende Bewegung des *archein* kommt der besitzergreifenden Geste im *instituiere* entgegen. Umgekehrt greift die instituierende oder gründende Macht aus auf etwas, das vor ihr selbst liegt und was in aller Einfallslosigkeit in der Regel vorinstitutionell genannt wird, sofern man nicht – wie Bachofen – den Mut hat, es Mutterrecht zu nennen. Letztlich greift sie damit aus auf das *archein* selbst. Sie verwandelt die Bewegung des Vorausgehens in einen Setzungsakt. Das lange Anfangen kommt in der Macht des Anfangs zum Stillstand. So wie im konkreten Text der *Institutiones* Gaius den

¹² Heidegger: Parmenides (wie Anm. 9), S. 65.

Anfang vorbereitet, ist es in einer strukturelleren Sicht ein Griechenland, das dem römischen Recht vorausgeht. Dieses ist freilich weder das Griechenland Bachofens noch Heideggers und Hölderlins oder Kittlers, es ist bestenfalls das Griechenland der athenischen Polis, die in dem Moment zur Herrschaft des Gesetzes mit Gesetzeskraft wird, in dem ein Vater als Gesetzgeber auftritt und das Recht unter das genealogische Prinzip stellt.

Magistri Legis¹

Eine Studie zur dogmatischen Funktion im industriellen System

Pierre Legendre

AM BEGINN DIESER UNTERSUCHUNG muss ein grundlegendes Problem klar formuliert werden, und so stelle ich ein weiteres Mal fest: Das Konzept der *dogmatischen Funktion* ist in der aktuellen epistemologischen Ordnung, in der die Wissensbestände über gesellschaftliche Organisationen im Allgemeinen und die Reproduktion des industriellen Systems im Besonderen geordnet, etikettiert und zueinander in Beziehung gesetzt werden, nicht vertretbar. Die Arbeiten, in denen ich mich mit diesen Fragen beschäftigt habe, sind bis heute nicht gesellschaftsfähig, und die Methode, die ihnen zugrunde liegt, gälte als unlauter und nutzlos, wenn diese Schriften nicht ihr Publikum in einigen sehr begrenzten, aber hoch gelehrten Kreisen fänden.

Lassen Sie uns die Angelegenheit genauer betrachten. Der Begriff des *Dogmas* und die Substantive oder Adjektive aus derselben Wortfamilie verbreiten allorten Angst und Schrecken, auch bei unseren Wissenschaftlern. Auf diese Weise laufen wir Gefahr, dass die brennendsten Fragen in einer Art gelehrtem Schutzraum verschwinden, an einem Ort, an dem jenes Wissen eingeschlossen wird, das bereits verschwunden ist oder von dem wir glauben, dass es aussterben wird, wenn es nicht gar systematischer Ausrottung anheim fällt. So verhält es sich etwa mit der Religionsgeschichte, die bald zur kulturellen Unterhaltung, bald zum Abladeplatz der durch die Industrie vernichteten Glaubensformen erklärt wird. Auch wenn die Dogmatik – ein Begriff, dessen Restauration die deutsche Rechtsgeschichte in äußerst angebrachter Weise betrieben hat² – ihre Rätselhaftigkeit und einige ihrer Herausforderungen aufgedeckt hat, ist heute keine Argumentation in der Lage, die weit verbreitete Gleichgültigkeit zu besiegen, eine Indifferenz, die zwar naiv, aber gesellschaftlich hochwirksam ist.

¹ Anm. d. Übers.: Der Originaltitel lautet *Les Maîtres de la Loi. Étude sur la fonction dogmatique en régime industriel* (in: *Annales. Économies, Sociétés, Civilisations* 38/3 (1983), S. 507–535). Gemeint sind die als *magistri* bezeichneten Rechtsgelehrten der Scholastik.

² Eine der grundlegenden Arbeiten stammt von Maximilian Herberger: *Dogmatik. Zur Geschichte von Begriff und Methode in Medizin und Jurisprudenz*, Frankfurt/M. 1981.

In der Tat ist hier eine Verkenntung am Werk, weil in der Vorstellung, die wir uns von der Vernunft (*Raison*)³ in den Institutionen machen, etwas Wesentliches erhalten werden muss. Während die Revolution des Managements voranschreitet,⁴ erscheint die monumentale Frage einer Wissenschaft vom Gesetz – die unweigerlich auf die mythologischen Fundamente des sozialen Lebens bezogen ist – als obsolet.

Doch was bedeutet es, in jenem Kontext, in dem das industrielle System wirkt, über die Wissenschaft und das Gesetz nachzudenken? Die Antwort liegt auf der Hand: Zunächst geht es darum zu sehen, dass durch die Verdrängung des Rechts eine bisher unerkannte historische Komponente ins Spiel kommt. Im Laufe dieser Arbeit wird also zu berücksichtigen sein, was traditionellerweise der dogmatischen Reproduktion allgemein zugrunde liegt, das heißt in jener Form, in der die Bewohner des Abendlandes sie offiziell bestimmt haben: Die Rede ist von der Referenz auf die *politische Liebe*,⁵ die im engen Sinne die Definition von *Kultur*⁶ darstellt. Das Problem des Dogmatismus zwingt uns aber auch, unsere Beziehungen als Subjekte zu den *instituierten Botschaften* mit neuem Blick zu sehen. Diese Relationen werden zu wenig erforscht, weil die szientistischen Ideale der dualistischen Kommunikation vorherrschen.⁷ Die Geschichte der dogmatischen Erzeugnisse bereichert die Reflexion hier zweifellos, und sie macht es zugleich möglich zu verstehen, warum die lateinischen Glossatoren, anders als die Interpreten des Talmud, niemals zugegeben haben, *dass ein Buch den Wert eines Vaterlandes haben könnte*.

Für den vorliegenden Artikel werde ich auf einige Begriffe zurückgreifen müssen, welche die Psychoanalyse in Umlauf gebracht hat, allerdings jene weder predigende noch militante Psychoanalyse, an die ich mich halte.⁸ Ansonsten werde

³ Anm. d. Übers.: *Raison* bezeichnet im Französischen sowohl die *Vernunft* als auch den *Grund*.

⁴ Dieser Begriff scheint mir sehr hilfreich, um das Ausmaß des Phänomens, zunächst mit Blick auf die Unternehmensstrukturen, zu verstehen. Vgl. dazu die solide Arbeit von Alfred Dupont Chandler: *The Visible Hand. The Managerial Revolution in American Business*, Cambridge, MA 1977. Vgl. auch die sehr verbreiteten Handbücher zum Thema *Change management*, etwa George F. Wieland/Robert A. Ulrich: *Organizations: Behavior, Design and Change*, Homewood, IL 1976.

⁵ Es lässt tief blicken, dass selbst unter Rechtshistorikern so wenig über die Arbeiten von Gaines Post gesprochen wird, insbesondere über seinen Artikel: *Status, id est Magistratus: l'État, c'est Moi*, in: *Studies in medieval legal thought: public law and the State 1100–1322*, Princeton, NJ 1964, S. 333–367.

⁶ Die kanonische Definition von Kultur findet sich im Dekret C. 26 q. 2 c. 9.

⁷ Diese Ideale lassen sich in den gängigen Publikationen leicht ausfindig machen, so beispielsweise in der international anerkannten *Management International Review*.

⁸ Es spricht nichts dagegen, dass die Psychoanalyse zur Unterwerfung dienen kann, sobald sie, um mit den Worten eines Fanatikers zu sprechen, den Anspruch erhebt, das »menschliche Begriffsvermögen zu reformieren«. Ich habe über diese beunruhigende Entwicklung

ich auf theoretische Aussagen verzichten und mich lediglich auf den operativen Begriff des Textes beziehen, so wie ich ihn in meinen Arbeiten bis heute verstehe (in zwei Bedeutungen: zum einen der Text (*texte*) im gängigen historischen Sinn, zum anderen der Text (*Texte*) in der von mir eingeführten strukturellen Bedeutung als absoluter Text ohne Subjekt). Die rechtshistorischen Quellen werden in der üblichen Zitierweise angegeben.

Das römische Recht als dogmatische Zuschreibung des mittelalterlichen Abendlandes

Im aktuellen wissenschaftlichen Kontext lässt sich mühelos der undurchdringliche, dunkle Bereich der industriellen Organisation ausmachen: Er befindet sich genau dort, wo die Reproduktion der institutionellen Systeme als anthropologische Bewegung betrachtet werden muss, und zwar im Sinne einer Anthropologie, die die unumgängliche Tatsache der Entdeckung des Unbewussten durch Freud mit einschließt. Bis heute ist es undenkbar, diese Reproduktion zu analysieren und dabei die abendländische Kultur als Untersuchungsgegenstand auf derselben Stufe zu sehen wie etwa eine traditionelle afrikanische Gesellschaft. Noch unmöglicher ist es, Folgendes anzuerkennen: Wenn das Unbewusste seinem Wesen nach Jurist ist, so kann die Erforschung des Rechts selbst zum Königsweg werden, der den Zugang zu den mythologischen Trägern der industriellen Reproduktion eröffnet.

Jene Wissensformen, die das Recht begründen – an erster Stelle die Geschichtsschreibung – stellen eine Herausforderung dar, denn politisch betrachtet mobilisiert das Recht Gläubige. In der Perspektive des juristischen Systems sind wir keine vernünftig denkenden (*croyants raisonneurs*), sondern unterworfenen Wesen, im Sinne des Französischen *résonnants*, was soviel wie *widerhallen* bedeutet. In uns findet die Legitimität ihr Echo, deren Ausdrucksformen sich zwar gewandelt haben, die uns jedoch noch immer im Modus der Rhetorik erklärt, welcher guten Sache zu dienen sei. Die Legitimität normiert, sie bewirkt, wie es die lateinische Etymologie nahelegt, die maßstabsgerechte Einpassung der menschlichen Subjekte innerhalb eines Systems. Aus dem Blickwinkel der europäischen Rechtsgeschichte sind die inhaltlichen Motive des Rechtsglaubens austauschbar: Die kaiserliche Hoheit, die *Ratio scripta*, Gott als oberster Gesetzgeber, etc. stellen Kategorien dar, die sich gegenseitig substituieren können, aber streng nach den Regeln der Rede-

in Frankreich einige Bemerkungen gemacht: Administrer la psychanalyse, in: Pouvoirs. Revue française d'Études constitutionnelles et politiques, Neuauflage des Sonderhefts »Psychanalyse« (Januar 1981), S. 204–218.

kunst definiert sind, der dogmatischsten aller Künste also, die so wichtig ist, um den notwendigen Zusammenhang zwischen dem Recht und der von mir so bezeichneten feierlichen Statuierung des Wortes (*solemnisation de la parole*)⁹ zu verstehen. Lassen Sie mich an dieser Stelle an die großen Pädagogen des Abendlandes erinnern: Cicero und Quintilian, die beide untrennbar mit der Entstehung des römischen Rechts seit der klassischen Antike verbunden sind. Heute dient die Mechanik der wohltätigen und wissenschaftlich fundierten Herrschaft als absolute Referenz, als höchste Rechtfertigung in der allgemeinen Ökonomie des großen Textes, was uns wiederum zeigt, dass die *Funktion der Täuschung* nichts an Kraft einbüßt. Sie ist absolut lebensnotwendig, wenn auch in unserem szientistischen Kauderwelsch nur schwer zu erkennen, doch die Ästhetik Kafkas, eines verkanteten Interpreten des Juridismus als solchem, hat sie auf ganz bemerkenswerte Weise an Licht gebracht.¹⁰

Es sollte uns nicht wundern, dass die Rhetorik mit ihren Anspielungen, ihren Umschreibungen und ihrem Formalismus die Theoretiker des Managements entwaffnet. Lassen Sie mich ein Beispiel anführen, das das amerikanische Denken fortwährend beunruhigt: So ist die Disziplin der Japaner, ihre Höflichkeit und ihre Eigenheit, in bestimmten Situationen weiße Handschuhe zu tragen, immer wieder Gegenstand pseudowissenschaftlicher Betrachtungen zur »Weiblichkeit« der hierarchischen Beziehungen in der japanischen Industrie.¹¹ Solche Bemerkungen folgen den Lehren des Behaviorismus, die außer Stande sind, die fiktionalen Montagen der Kultur mitzudenken. Um meinen Beitrag richtig zu verorten, ist es von Nutzen, an dieser Stelle auf die Zögerlichkeit, ja Inkonsistenz zu verweisen, die gewisse Theoretiker des abendländischen Rechtssystems auszeichnet, wenn es darum geht, sich vorzustellen, wo wir heute stehen. Der simpelste Konservatismus dient dann als Schutz. In einer den ultramodernen Idealen ausgelieferten Gesellschaft ist die Normativität selbst einem szientistischen Diskurs zum Opfer gefallen. Die Wissensformen, die das Recht begründen, werden aufpoliert, um sich der

⁹ Anm. d. Übers.: Legendre formuliert hier in Anlehnung an die Terminologie des römischen Rechts, in dem eine der ältesten Prozessformen (*legis actio*) unter der Anwendung unveränderlicher, feierlicher Spruchformeln funktionierte, die als *verba solemnia* bezeichnet wurden.

¹⁰ Kafka hat ganz hervorragend die Abscheu zum Ausdruck gebracht, die den Leser bei der Lektüre juristischer Texte beschleichen kann. In seinem *Brief an den Vater* schrieb er über sein Jurastudium: »[I]ch [nährte] mich [...] geistig förmlich von Holzmehl [...], das mir überdies schon von tausenden Mäulern vorgekaut war.« Hier zitiert nach Franz Kafka: *Brief an den Vater*, Berlin 2004, S. 42.

¹¹ Zur japanischen Höflichkeit und ihrer Interpretation für den Markt des Managements siehe die einfältigen Bemerkungen von Barry Bruce-Briggs: *The Dangerous Folly Called Theory Z*, in: *Fortune* (17.05.1982), S. 41 ff.

Propaganda von der Rationalität des Managements¹² anzupassen. Die Folgen sind sichtbar. Was gemeinhin als Rechtsanthropologie bezeichnet wird und die bekanntesten älteren Arbeiten (insbesondere von Bachofen) weit von sich weist, hat im eigentlichen Herzen der Sozialwissenschaften keine Zukunft. Zugleich reagiert die Rechtsgeschichte, die sich heute trotz großer offizieller Unterstützung in Frankreich im Verfall befindet, auf die bloße Nennung des Namens Freud, oder schlimmer noch Lacan, durch die Zurschaustellung ihres Entsetzens. Dabei wird vergessen – und ich erwähne es nur am Rande –, dass Freuds Ideen durch Kelsen Eingang in die juristische Literatur fanden, durch einen Rechtswissenschaftler also, der in unseren juristischen Kreisen ebenfalls als Idol und Schreckgespenst gilt.¹³

Es wäre nutzlos, dem Konservatismus, einer defensiven Haltung, deren gelegentliche Brutalität uns nicht die Logik verbergen darf, den Prozess machen zu wollen. Wir liegen im Widerstreit mit den Idealen der Informatisierung der Normen, des Dialogs in der Verwaltung, der nach dem Muster des »Qualitätszirkels« funktioniert,¹⁴ der Vermischung von öffentlichem Diskurs und privatem Sprechen, etc. Bei den Juristen, so müssen wir trotz wertvoller Arbeiten eingestehen, ist die Geschichte gescheitert, und zwar aus Gründen, die aufgrund des vorherrschenden Korpsgeistes nicht in Ruhe erhellt werden können. Die Rechtsgeschichte hat sich in sich selbst getäuscht, indem sie das Juridische, ein Phänomen unerbittlicher Härte, schwächte: Eine improvisierte und wohlwollende Soziologie, gestärkt durch die traditionelle französische Feindschaft gegen die wissenschaftliche Untersuchung scholastischer Verfahren, hat den Weg bereitet für eine Geschichtsschreibung ohne Hypothesen, der vor allem daran gelegen ist, mit der Propaganda konform zu gehen, und in der es von großwahn sinnigen Vorhaben nur so wimmelt.¹⁵ Trotz dieses Scheiterns bleibt die Rechtsgeschichte der einzig mögliche

¹² Anm. d. Übers.: Legendre spricht hier von *rationalité gestionnaire*, wobei *gestion* sowohl *Verwaltung* als auch *Management* bedeuten kann.

¹³ Hier sei auf ein Werk Kelsens verwiesen, das in den Rechtsfakultäten nur wenig Verbreitung fand: Der Begriff des Staates und die Sozialpsychologie. Mit Berücksichtigung von Freuds Theorie der Masse, in: *Imago* 8 (1922), S. 97–144. Der Artikel ist grundlegend für die Debatte Freud-Lebon.

¹⁴ Die Qualitätszirkel (*Quality Circles*, eine Bezeichnung, die in den USA heute durch den Begriff *Quality Teams* abgelöst wird) haben durch die Japaner einen internationalen Aufschwung erlebt. In Frankreich werden sie nur widerstrebend erforscht, denn sie konkurrieren mit der von nationaler Verehrung so stark geprägten Predigt über Teilhabe, Selbstverwaltung etc. Eine kurze Einführung hat die *Association française de Normalisation* (AFNOR) veröffentlicht: *Principes généraux des Cercles de qualité*, 1981.

¹⁵ Mir liegt entschieden daran, meine Forschung von der inhaltslosen Formel »Institutionen- und Sozialgeschichte« zu trennen, die eine bequeme Lösung darstellt, sich der Probleme der heutigen Rechtsgeschichte zu entledigen. Ich habe mit den Improvisationen und dem Durcheinander nichts zu tun, die sich daraus logisch ergeben.

Zugang zur dogmatischen Zuschreibung im Abendland und damit zu einem umfassenden Problem, das die Expansion des industriellen Systems direkt betrifft.

Warum ist die Rechtsgeschichte so wichtig? Diese Angelegenheit lässt sich nur entscheiden, wenn wir den Leitfaden des abendländischen Juridismus wieder aufnehmen. Sie ist in eine historische Reproduktion eingeschrieben, die sich durch die Abstammungslinie der Texte verorten lässt. Um welche Texte handelt es sich? Es geht um solche, die die Wissenschaft vom Gesetz aussprechen. Diese Behauptung muss durch einige vorangestellte Bemerkungen zur Terminologie erklärt werden.

Die *Wissenschaft vom Gesetz* darf hier nicht im modernen Sinne des Begriffs *Wissenschaft* verstanden werden. Sie bezeichnet kein Wissen, das auf der Beobachtung messbarer Tatsachen beruht und dazu bestimmt ist, in der Praxis die technische Entwicklung voranzutreiben. Dies ist bei den behavioristischen Versuchen der Fall, welche ihre Labormethoden ins gesellschaftliche Leben verpflanzen, doch uns geht es um etwas anderes. Die Wissenschaft, von der hier die Rede ist, bezieht sich auf ein Wissen, das mehrdeutiger und rätselhafter nicht gedacht werden kann, ein Wissen, das einer absoluten Macht unterstellt wird, welche die übermenschliche Fähigkeit besitzt, unbegrenzt wahr zu sprechen. Man kann diese Wissenschaft vom Gesetz auch anders bezeichnen und wie zum Beispiel die *Quaestiones de iuris subtilitatibus* (12. Jahrhundert) vom *Templum Iustitiae*¹⁶ oder wie Kafka von den *Türen des Gesetzes*¹⁷ sprechen. Die Wissenschaft verweist hier also auf den logischen Ort eines Diskurses, genauer: auf den Platz jenes Sprechens, das das Orakel der Macht enthält. Ein Text des *Codex Theodosianus*, der Aufnahme in die Justinianische Kompilation fand und deshalb seit der Revolution im Bologna des 12. Jahrhunderts¹⁸ ausführlich glossiert wurde, bedient sich einer bemerkenswerten Formulierung, um diesen besonderen Diskurs zu bestimmen: *digna vox maiestate*, wörtlich: eine der Majestät würdige Stimme.¹⁹

¹⁶ Zu dieser Formulierung und ihren Grundlagen im *Corpus* vgl. Hermann Kantorowicz/William Warwick Buckland: *Studies in the Glossators of the Roman Law*, Aalen 1969, S. 185.

¹⁷ Siehe dazu Kafkas sehr poetischen Text im *Prozess*, Kapitel IX.

¹⁸ Anm. d. Übers.: Gemeint ist die von Harold J. Berman so bezeichnete »päpstliche Revolution«, Harold J. Berman: *Recht und Revolution. Die Bildung der westlichen Rechtstradition*, Frankfurt/M. 1991, in deren Umfeld Legendre eine »Revolution des Interpreten« annimmt.

¹⁹ Dieser Text findet sich im *Codex Iustinianus*, C.1.14.4: »Digna vox maiestate regnantis legibus alligatum se principem profiteri, adeo de auctoritate iuris nostra pendet auctoritas.« Über die mittelalterlichen Kommentare zu diesem Fragment siehe Ennio Cortese: *La norma giuridica. Spunti teorici nel diritto commune classico*, I, Mailand 1962, bes. S. 146, 150f.

Wir wollen das poetische Moment beiseite lassen, die Metaphern eines unterstellten absoluten Wissens, das als *wissender Ort* verstanden werden muss. Diese Poesie, die in den klassischen Darstellungen des Legalitätsprinzips im Abendland gebräuchlich ist, fixiert offiziell eine höchste Rechtfertigung. Wir verstehen sie vollkommen, weil auch wir Wilde sind, die den imaginären Körper eines imaginären Anderen, von dem wir glauben, dass sich in ihm die Kraft der Wahrheit findet, bis ins kleinste Detail zerlegen. Davon zeugt die noch wenig erforschte Ikonographie der juristischen Transmission. Die poetischen Anspielungen umreißen einen mythischen Ort logischer Bestimmung, auf den sich notwendigerweise anderes Wissen bezieht, alles Gesetzeswissen, das existiert, damit eine Gesellschaft funktionieren kann und das Gesetz wirkt. Die Poesie besetzt diesen Platz, weil für uns, die Bewohner des Abendlandes als Kinder einer bestimmten Tradition, wie für alle Kulturen der Erde etwas Unsagbares unbedingt ausgesprochen werden muss, das mit dem absoluten Wissen in Beziehung steht. Das poetische Moment, das die Geschichte der rhetorischen Fundamente des abendländischen Juridismus so stark geprägt hat, verweist also auf einen wesentlichen Punkt: eine mythologische Zuschreibung, ohne die eine soziale Kommunikation nicht existieren würde.

Doch was wäre die soziale Kommunikation ohne das Sprechen und was das Sprechen in einer Gruppe von Menschen, wenn es nicht anerkannt, also institutionell festgelegt wäre? Ich muss diese banale Wahrheit noch einmal betonen: Ein Rechtssystem ist vor allem eine soziale Kommunikationstechnik, und zwar die einzige, die den Eintritt der Subjekte ins Gesetz bewerkstelligen kann.

Wir können die dogmatische Funktion nun genauer fassen und in der Untersuchung einen Schritt weiter gehen. Wenn wir von »Dogmatik« sprechen, so folgen wir der großen Geschichte jener Doktrinen, an die die deutschen Juristen in Europa bis ins 20. Jahrhundert hinein, also vor und nach Savigny,²⁰ so brillant anknüpften. Diese Dogmatik betrifft die Fundamentalgeschichte der Begriffe und Methoden sowohl des Rechts als auch der Medizin. Dieser merkwürdige Zusammenhang wurde seit dem bedeutenden Werk des Paolo Zacchias im 17. Jahrhundert nach und nach untersucht. Seine *Quaestiones medico-legales*²¹ haben ans Licht

²⁰ Trotz der sehr großen Bedeutung von Person und Werk (Lehrer von Marx, Interesse Bismarcks, Korrespondenz mit Laboulaye etc.), bleibt Savigny bei den französischen Intellektuellen eine *persona non grata*. Tatsächlich hat dieser Nachkomme von nach Deutschland geflohenen Hugenotten und reaktionäre Kritiker der Revolution und ihrer juristischen Mauseheien alle Attribute, um in Frankreich unbeliebt zu sein. Wird sich dies ändern? Ich gehe davon aus, jedenfalls beweist es die kluge Arbeit eines jungen Autors: Olivier Motte: Savigny. Un retour aux sources, in: Quaderni fiorentini per la Storia del Pensiero giuridico moderno 9 (1980), S. 555–574 (Publikation eines bemerkenswerten internationalen Seminars über Savigny 1980 in Florenz).

²¹ Paolo Zacchias (1584–1659), ein sehr bedeutender Autor, war Arzt und Jurist. Sein Name ist untrennbar mit der päpstlichen Jurisprudenz verbunden. Er war Gutachter des höchst-

gebracht, wofür sich Recht und Medizin gleichermaßen in erster Linie interessieren: den menschlichen Körper.

Die Bedeutung der dogmatischen Funktion kann damit kurz und bündig definiert werden: Es geht um den menschlichen Körper selbst. Dieser Einsatz wird auf sozialer Ebene in Texträumen gespielt, die mit der mythologischen Referenz des wissenden Ortes (im Wortsinn, den das römische Recht formuliert) verbunden sind. In jeder Gesellschaft geschieht dies im Sinne einer höchsten Forderung, die der gesamten menschlichen Gattung gemein ist: des Imperativs der Reproduktion. Wir können es auch anders formulieren und sagen: Die Beziehung, die in der abendländischen Tradition – einem Erbe, das heute dank der Rechtsgelehrten genau bestimmt ist – Recht und Medizin verbindet, ist nichts anderes als das Gesetz der menschlichen Reproduktion. Die reiche Geschichte des *Dogmatik*-Begriffs ist zugleich jene der Texträume, auf die sich das Band zur mythologischen Referenz bezieht. Diese Räume befinden sich in einer unvermeidlichen Kommunikation, weil die menschliche Reproduktion mit einschließt, dass sich das Biologische sowohl mit dem Sozialen als auch mit jenem merkwürdigen Wissen des Körpers selbst verbindet, das Freud als »Unbewusstes« bezeichnete. Die drei Register, die sich genau verorten lassen, sind durch einen ganz bestimmten Mechanismus miteinander verknüpft. Ich bezeichne ihn als dogmatische Funktion.

Diese Erläuterungen genügen, um die Bedeutung der Rechtsgeschichte zu ermesen. Das Studium der Produktion und Reproduktion der Texte, durch die jene Formen des Wissens bestimmt und geordnet werden, welche die Normierung regeln und durch den abendländischen Juridismus tradiert werden, macht die klassische Seite der industriellen Institutionen sichtbar und zeigt so ihre eindeutig anthropologische Beschaffenheit. Das soziale Phantasma und die Propaganda einer Verwaltung jenseits von Kultur und Geschichte – die nicht mehr das Geringste mit jenen mythologischen Inszenierungen der Macht zu tun hat, die die Industrie angeblich ausgemustert hat – erreichen auf diese Weise eine Grenze. Die Technologie entwickelt sich in nie dagewesener Form, die Institutionen sind von diesem Wandel jedoch in keinem Fall betroffen. Sie werden niemals im behavioristischen Sinne wissenschaftlich sein. Die Massengesellschaft existiert imaginär oder als sehr reale Gewalt, doch dieser Bezug auf die Masse, die viel zu häufig kritiklos mit Freuds Begriff der *Massenpsychologie* in Zusammenhang gebracht wird, erklärt nicht alles und vermeidet insbesondere die schwierige Frage des neuen, symbolischen Universums der industriellen Kultur, in dem der Juridismus – wenn auch in mittelbarer, versteckter Form – unweigerlich wieder auftaucht, denn der Diskurs des Gesetzes lässt sich nicht abschaffen, er ist die eigentliche Bedingung der ge-

ten kirchlichen Gerichts, der Rota Romana, und zugleich Leibarzt der Päpste Innozenz X. und Alexander VII.

schlechtlichen Reproduktion des Menschen. Diese wichtigen Einsichten liefert uns die Rechtsgeschichte.

Daher nun die folgenden, grundlegenden Bemerkungen:

a) *Die dogmatische Funktion hängt mit der Wissenschaftsgeschichte selbst zusammen.*

Wir müssen an dieser Stelle auf die Bedeutung der Rechtsentwicklung verweisen, wenn wir die dogmatische Funktion nicht auf die Karikatur jener Verdrehungen reduzieren wollen, denen sie im Laufe ihrer Geschichte unterworfen war. Die Beziehung zwischen Recht und Medizin bildet das Herzstück der früheren Wissenschaftstheorie und wirft ein ganz neues Licht nicht nur auf die Normativitätsvorstellung selbst, sondern auch auf die Verbindungen, welche die modernen Wissenschaften zu den juridisch geprägten Begriffen des Wissens und der Wahrheit unterhalten. Auf diesem Gebiet füllen die Forschungen von Maximilian Herberger, die in Frankreich – der Heimat eines nur oberflächlichen Antidogmatismus²² – hoffentlich zum Nachdenken anregen, eine Lücke und übertreffen die Arbeiten Thorndikes noch an Bedeutung. In gewisser Hinsicht stützen sie Bemerkungen, die hier und da (insbesondere durch Michel Foucault) gemacht wurden und sich auf die Politik und das Wissen im Bannkreis der Medizin beziehen. Der Platz des römischen Rechts muss jedoch vom Diskurs der Wissenschaft her untersucht werden, einem Begriff, der heute infolge unbesonnenen Gebrauchs kompromittiert ist. Die Justinianischen Gesetzbücher haben den Institutionen des Wissens in Form des *ius commune* und seiner Umrahmung durch das römisch-kanonische Glossensystem die Grundlage eines universellen Wahrheitsdiskurses geliefert. Dieser Diskurs ist umso bemerkenswerter, als er – die frühen Abhandlungen zum Verfahrensrecht noch vor den Bologneser Kommentaren (Mitte des 12. Jahrhunderts) zeigen es²³ – den juridischen Praktiken zur Abschaffung des Gottesurteils vorausging. Was aber bedeutet das Gottesurteil? Im Wesentlichen macht es sichtbar, dass die Wahrheit in einem Gerichtsverfahren in einem direkten Bezug zu Gott zum Ausdruck kommt (in der Psychoanalyse würden wir sagen: durch eine mörderische imaginäre Beziehung zum großen Anderen). Auf diese Weise wirft der Beschuldigte oder sein Streithelfer den eigenen Körper in die

²² Ich bezeichne ihn als oberflächlich, weil er für die eigene Herkunft blind ist. Seine Ursprünge werden durch jene nationalistischen Doktrinen sichtbar, die sich der Glosse und den Glossatoren entgegenstellen. Man verunglimpft beide ebenso, wie die Hauptvertreter des offiziellen Wissens (im 19. Jahrhundert, vgl. dazu Daunou) die Scholastik allgemein geringschätzten. Vgl. zu den Zusammenhängen meinen Artikel: La France et Bartole, in: Bartolo da Sassoferrato. Studi e documenti per il VI centenario, I, Mailand 1961, S. 133–172.

²³ Ein konkretes Beispiel macht es deutlich: Stephan Kuttner/Eleanor Rathbone: Anglo-Norman Canonists of the Twelfth Century, in: *Traditio* 7 (1951), S. 279–358.

Waagschale und vertraut darauf, dass Gott durch den auf diese Weise zur Geisel genommenen Leib des Anrufenden die Wahrheit sprechen wird. Mit seinen Ausführungen zur Zeugenschaft, zu den Indizien, zum offiziell beglaubigten oder privaten Schriftstück stellte das römische Recht einen radikalen Bruch mit dieser Technik dar, die eine kontinuierliche Anrufung des Wunders war. Die Frage der Wahrheit erfuhr so eine Verschiebung, oder genauer eine Spaltung, indem der göttliche Garant zur Referenz des gesamten juristischen Dispositivs avancierte und die Wahrheit durch die fundamentale, im Wesentlichen römische Trennung von öffentlichem und privatem Recht unverfügbar an ihrem Platz fixiert wurde. Maßgebend in einem Gerichtsverfahren war also nicht mehr der Körper eines Gefolterten, sondern die *ratio*, ein hochkomplexes scholastisches Konzept, das den Text als solchen mit einschließen kann und von dem ausgehend die Theorie der Tatsache und der Interpretation bei den Juristen den Vorstellungen jenes Wissenschaftlers nahekommte, der seine Thesen mit Hilfe von Experimenten überprüft. Auf diese Weise wurde das Bündnis von Recht und Wissenschaft begründet, um die Vernunft in Einklang mit den dogmatischen Wissenslehren durchzusetzen. Wichtig ist nun, den diskursiven Effekt dieses Umgangs mit den römischen Texten durch die römisch-kanonischen Rechtsgelehrten im Blick zu behalten, den die deutschen Historiker so treffend als *gelehrtes Recht* bezeichnen (im Unterschied zu den Rechtssystemen, die jene barbarischen Verfahren anwenden, die in Europa nach dem 5. Jahrhundert verbreitet sind): Die wissenschaftlichen Praktiken, wie wir sie heute im Management und in der Verwaltung kennen, wo sie Ausdrucksformen ersetzen, die bis ins 20. Jahrhundert hinein den traditionellen Juridismus inszenierten, werden so als neo-juridische Erzeugnisse erkennbar. Sie wirken folglich nach dem grundlegenden mythologischen Prinzip, welches das römische Recht für die industrielle Kultur vorgeschrieben hat. Worum handelt es sich dabei genau?

b) *Die lebendige Schrift als grundlegendes mythologisches Prinzip*

Wenn es möglich ist, das industrielle System, so wie es die abendländische Geschichte entworfen hat und bis heute exportiert, trotz der szientistischen Ideale anthropologisch zu verorten, dann müssen wir zweierlei verstehen: zum einen, inwiefern sich dieses System von anderen Arten der institutionellen Reproduktion unterscheidet, und zum anderen, warum die kulturellen Veränderungen, die die Industrie mit sich gebracht hat, eine Verwüstung bedeuten, die aber im internationalen normativen Diskurs als Entwicklungsfortschritt gesehen wird. Eine sehr passende Formulierung, die ich von Ernst Kantorowicz übernehme – einem jener Wissenschaftler, die mich besonders zuverlässig zur Erforschung der dogmatischen Räume geführt haben – soll mich hier leiten: Das Konzept der *efficiency*, wie es durch das Management vertreten und durch diesen Rechtshistoriker so bemer-

kenswert begründet wurde,²⁴ hat jeden Bezug zum menschlichen Opfer beseitigt. Die tausenden und abertausenden Tötungen unserer Zeit werden auf diese Weise bis zur Unkenntlichkeit entstellt, sie sind heute nichts weiter als Liquidationen oder unvermeidbare politische Verkehrsunfälle. Die *efficiency* hat eine nie dagewesene Form der Zensur hervorgebracht: Es ist verboten, davon auszugehen oder verstehen zu wollen, dass Menschen für die Wahrheit sterben können, und zwar für eine Wahrheit, die in einem Text geschrieben steht. Die Zukunftsforschung, so habe ich schon einmal gesagt, steht fassungslos der Entwicklung arabischer Ölregionen gegenüber, die durch den Koran oder die brutalen Methoden der Identifikation mit der vorherrschenden Lehre im maoistischen China geprägt sind. Dabei bringt sie sich selbst um einen Trumpf, nämlich um die Beschäftigung mit der Frage, in welcher Beziehung der Mensch zur Schrift steht. Dieses Problem ist nicht nur komplex (und zwar sehr viel komplexer, als so viele Psychoanalytiker in der lähmenden Stimmung des Akademismus nach Lacan erahnen lassen), sondern auch geeignet, Angst und Schrecken zu verbreiten.

Auf diesem Gebiet bringt die Rechtsgeschichte tatsächlich Neues, jedenfalls, wenn sie auf moderne Weise befragt wird. Wir müssen auf die Logik jener Botschaften zurückgreifen, die in einer dogmatisch konstituierten menschlichen Gesellschaft an Körper gerichtet werden, die mit einem Unbewussten begabt sind. Auf diese Weise können wir die strukturierende Bedeutung der römischen Mythologie in unserer institutionellen Reproduktion erkennen. Den Begriff der Struktur verstehe ich hier im lateinischen Sinn als stilisiertes Bauwerk. Sie ist ein sehr passender Ausdruck bei Augustinus, der von einer Struktur der Liebe spricht (*structura caritatis*),²⁵ um metaphorisch die liturgische Ordnung zu benennen. Damit sind wir bereits bei einer Feststellung angelangt, die den vorherrschenden Szientismus schmerzt: Die Beziehung des Menschen zur Schrift hängt zunächst von einer Erotik der Institutionen ab. Wenn wir die Sexualität nicht als Sexismus oder reine Fortpflanzungsfähigkeit verstehen, ist die Frage der sozialen Beherrschung durch die Schrift untrennbar mit der Logik des Unbewussten verbunden, also mit einer Liebe des Objektes, das die Botschaft überbringt, und damit einer Liebe der Botschaft als solcher. Auf dieser institutionellen Ebene gewinnt der Begriff des Signifikanten, den Saussure aufgebracht und Lacan mit großem Geschick verwendet hat, seine volle Bedeutung. Er wiederholt die wesentliche Funktion des Rätsels in der

²⁴ Siehe dazu den letzten Absatz in seinem Artikel: *Pro Patria Mori* in *Medieval Political Thought*, in: *Selected Studies*, New York 1965, S. 308–324, der erst nach dem Tod des Autors im Jahre 1963 erschien.

²⁵ Die genaue Formulierung lautet: »[S]cientia tamquam machina quaedam, per quam structura caritatis adsurgat«, vgl. B. Fischer: *Tamquam machina quaedam*. Ein Wort Augustins (*ep.* 53, 39) zum Ethos der Liturgiewissenschaft, in: *Miscellanea liturgica in onore di S. E. il Cardinale G. Lercaro*, Paris 1967, S. 85–93.

sozialen Kommunikation. Diese Dimension der politischen und administrativen Steuerung wird heute in den Managementwissenschaften vehement geleugnet, was wiederum beweist, dass ihr Ziel nicht darin besteht, unsere Analyse des Menschen voranzubringen, sondern die Beherrschung der Subjekte juristisch umzusetzen.

Die Frage, die die Rechtsgeschichte hier aufwirft, lässt sich folgendermaßen formulieren: Durch welchen Mechanismus wird die Liebe jenes Objektes inszeniert, das die Botschaft in der abendländischen Rechtstradition überbringt, und warum hat diese Tradition die Doktrin hervorgebracht, welche für die industrielle Verwaltung konstitutiv und nach der ein Text kein Liebesobjekt, sondern reiner Informationsträger ist? Wir müssen davon ausgehen, dass hier eines der größten Missverständnisse zur interkulturellen Kommunikation liegt, jedenfalls wenn man sie so versteht wie die vorgeblich universell gültige Methodenlehre, die bei den UN-Experten heute hoch im Kurs steht (diese Experten sind nach den Idealen des Managements ausgebildet). In anderen Rechtstraditionen nämlich (die mit dem Konzept der *efficiency* unvereinbar sind), insbesondere der islamischen oder talmudischen Kultur, können unsere Formen des Umgangs mit dem Text als Betrug gelten. Ich werde es bei einigen grundlegenden Bemerkungen über die mythologischen Ursprünge der Normativität im Abendland bewenden lassen und dabei von einer Formulierung aus den *Digesten* ausgehen: *viva vox iuris*.²⁶

Dieser Begriff wurde nach dem Konkordanzprinzip des *Utrumque ius* bei den mittelalterlichen Romanisten und Kanonisten unterschiedslos auf den Papst oder den Kaiser angewandt und bezieht sich im Allgemeinen auf jene Theorie von den Ursprüngen des Rechts, die dem Abendland durch die wiederentdeckte byzantinische Sammlung vermittelt wurde. Fournier hat dies für den Kontext der Propaganda während der gregorianischen Reform am Ende des 12. Jahrhunderts gezeigt.²⁷ Der Autor, in dessen Namen diese Kompilation – der Sockel des gesamten

²⁶ Dieser Ausdruck findet sich in einem Fragment des Marcian, der das prätorische Recht definiert: D. 1.1.8.: »*Nam et ipsum ius honorarium viva vox est iuris civilis*«. Durch die politische Geschichte des Kaiserreichs, die die Deutungsmacht an die Genealogie der Magistraturen und Rechtsgelehrten band (vgl. dazu in den *Digesten* den Titel: »*De origine iuris et omnium magistratum et successione prudentium*«, wo sich der Ausdruck *autorum successio* findet, D. 1.2.2 Absatz 13), und durch die theokratische Doktrin (vgl. Nov. 105, c.2 *in fine*: »*legem animatam eum [also der Kaiser] mittens hominibus*«) bezeichnet die Justinianische Sammlung die absolute Macht mit Bestimmtheit als wissenden Ort. Die mittelalterlichen Rechtsgelehrten folgen also der römischen Logik, wenn sie diese Fragmente verbinden und die Juristen als lebendige Archive (*scrinia legum, iurisperiti*) behandeln, die ihrerseits ebenfalls von jener Deutungsmacht abhängen, deren höchster Referenzpunkt der *princeps* ist. Vgl. dazu Post: Status (wie Anm. 4), S. 355, Anm. 71.

²⁷ Der entsprechende Artikel ist noch heute von grundlegender Bedeutung: Paul Fournier: Un tournant de l'histoire du droit (1060–1140), in: *Revue historique du Droit français et étranger* (1917), bes. S. 150.

europäischen Juridismus – verfasst wurde, Kaiser Justinian (527–565), ist selbst die beste Illustration dieser Formel, in der sich die ganze Tradition der römischen Antike widerspiegelt, wie sie das christliche spätrömische Reich kanalisiert und neugestaltet hat. *Die lebendige Stimme des Rechts* ist die Stimme des Orakels. So wenig wie andere Ausdrücke (z.B. *imperator-deus*) impliziert sie eine Form der Verwechslung zwischen der Macht und Gott. Weder die Juristen Justinians noch ihre mittelalterlichen Kommentatoren waren mit Blick auf diese Metapher besonders leichtgläubig und mit Sicherheit waren sie es nicht in stärkerem Maße als wir, wenn uns die Vorstellung von der wissenschaftlichen – also im Namen der Wissenschaft handelnden – Herrschaft verführt. In beiden Fällen wirkt das, was wir als Macht bezeichnen, stellvertretend, *im Namen von*, also durch die Repräsentation eines Nichtrepräsentierbaren. Wenn die lateinisch geprägten Juristen vom *vicarius* sprachen, um den Inhaber der absoluten Macht, den Papst oder Kaiser, später den Monarchen, zu bezeichnen, so brachten sie auf naive Weise eine im Wesentlichen mythologische Grundwahrheit zum Ausdruck: Der Kaiser (oder Papst) ist ein entfremdeter Körper. Er verwaltet wie der Untersklave aus dem römischen Zivilrecht (*vices gerit*) die Güter seines Herrn mit Hilfe jener fiktionalen Montagen, deren äußerste Subtilität uns das klassische Formularverfahren zeigt, in dem das Edikt des Prätors erörtert wurde.²⁸ Die Göttlichkeit des für die Macht entfremdeten Körpers ist nur vorgetäuscht, sie ist theatralische Setzung und geheiligter (also nicht psychotischer) Wahn. Wie die Glossatoren, deren Lehre an dieser Stelle die Argumentation von Kantorowicz und Post stützt,²⁹ sehr gut erkannten, geht es hier um jene Fiktion, die der Wahrheit eine Gestalt verleiht.

Was können wir im Hinblick auf eine Verortung der dogmatischen Funktion für die industrielle Kultur aus dieser Fiktion lernen? Sie zeigt uns, dass wir einer Kultur angehören, in der ein mystisch entrückter menschlicher Körper am Ort des absoluten Buches steht. Der Staat ist aus dieser Montage hervorgegangen.

Wenn ich hier im Präsens spreche, so will ich damit zeigen, dass der menschliche Körper am Ort des absoluten Buches eine Konstruktion ist, die nicht nur unsere Geschichte betrifft, sondern die Struktur selbst und damit ein Wiederholungsprinzip, das dem Begriff des Textes zugrundeliegt, auf den ich mich so häufig beziehe, um eine Variationslogik aufzuzeigen, die sich auf verschiedene Elemente der gesamten Montage auswirkt. Der Funktionsweise der Rechtsfiktion entsprechend ist die lebendige Schrift eine Konstruktion, die nicht folgenlos bleibt, denn sie betrifft das hierarchische System der Interpretationen, wie es

²⁸ Anm. d. Ü.: Das Formularverfahren (*agere per formulam*) war ein Prozessverfahren des römischen Privatrechts, das der *legis actio* nachfolgte und bei dem die starren Formeln (*verba solemnia*) durch Formulierungen des Prätors abgelöst wurden.

²⁹ Zum Prinzip der *fictio figura veritatis* vgl. die Texte, die Ernst Kantorowicz zusammengetragen und gedeutet hat: *The King's Two Bodies*, Princeton, NJ 1957, S. 291–313.

im Mittelalter durch die Bildungen des *Utrumque ius* befördert wurde, ebenso wie das wichtigste Fundament bürokratischer Verwaltungsverfahren, die durch den Einfallsreichtum der Glossatoren möglich wurden, oder eine ganze Reihe an grundlegenden Konzepten in der Geschichte des Zivilrechts, des Handelsrechts etc.

Wir wollen kurz kommentieren, welche Einsichten wir aus der Fiktion als solcher gewinnen. In Bezug zu anderen, insbesondere talmudischen Konzeptionen erscheint die lebendige Schrift als sehr spezifische Formel. Eine Maxime des römischen Papsttums kann ihre Besonderheit explizit machen: *Omnia scrinia habet in pectore suo* (*Er trägt alle Archive in seiner Brust*).³⁰ Sie verknüpft die Politik und die Vorstellung des Gesetzgebers selbst mit der mystischen Poesie der göttlichen Liebe. Es geht mir nicht darum, die Konstanz aufzuzeigen, mit der die Metapher des Herzens in den unterschiedlichsten Texten auftritt – ein gelehrtes Unterfangen, das an sich schon umfangreich wäre und wenig mit den juristischen Quellen zu tun hätte. Vielmehr sollen die Voraussetzungen für eine ernsthafte anthropologische Interpretation geschaffen werden. Doch die römisch-kanonischen Institutionen, auf denen die industrielle Verwaltung als wahrhafte Superstruktur des textuellen Dispositivs bis heute ruht, finden ihre Begründung in einem Diskurs, der etwas ganz Wesentliches im Beziehungssystem zwischen Körper und Schrift leugnet. Ist die Frage der Schrift und des Textes auch jene des Körpers? Wenn das Herz des Pontifex auch das Herz des Wissens ist, was bedeutet diese anatomische Anspielung dann für den abendländischen Juridismus? Oder anders gefragt: Was ist eine Interpretation?

Sobald es um die Schrift geht, kommt auch der Körper ins Spiel. Die Psychoanalyse macht uns verständlich, welch lebenswichtiges Band hier angesprochen ist. Die mystische Anatomie ist eine Zerstückelung, und bekanntlich fungiert ein Text mitunter als Messer, so wie Origines es uns in einem verstörenden und unglücklicherweise als Anekdote behandelten Bericht zeigte.³¹ Auf diesem Gebiet liefert uns die berühmte Justinianische Novelle 146, die immer wieder aufgenommen und kommentiert wurde, eine für unsere Zwecke entscheidende Klarstellung, denn sie setzt die jüdische Art der Interpretation, die die Beschneidung tatsächlich ausführt, als jenen wahnhaften Punkt, der die römischen Institutionen vom jüdi-

³⁰ Es handelt sich hier um eine mystische Doktrin des Wissens, die Franz Gillmann an einer sehr gut in der scholastischen Ordnung verorteten Formel aufgezeigt hat: *Romanus pontifex iura omnia in scrinio pectoris sui censetur habere*, in: Archiv für katholisches Kirchenrecht, 92 (1912), S. 3–17 und 106 (1926), S. 156–174. Die beste Abbildung des Forschungsstandes liefert Cortese: *La norma giuridica* (wie Anm. 18), S. 58ff.

³¹ Vgl. dazu meinen Versuch einer Klarstellung in: *Paroles poétiques échappées du texte. Leçons sur la communication industrielle*, Paris 1982, S. 108–113.

schen Juridismus trennt.³² Diese Bemerkung ist auch mit Blick auf eine Geschichte des römischen Antisemitismus von Bedeutung.

Der fiktionale Ort, von dem ausgehend die Logik der Botschaften im römischen Rechtssystem organisiert wird, ist uns durch die Vermittlung eines Körpers zugänglich, der mystisch zur lebendigen Schrift entfremdet wird. Dieser Körper *ist* die lebendige Schrift und damit aus der Perspektive der symbolischen Steuerung in den Institutionen das wesentliche Element im Repertoire der Begründungen. Im talmudischen Juridismus wird die Beschneidung – durch den symbolischen Umweg einer Einschreibung des Körpers – für jedes einzelne Subjekt zur persönlichen Markierung als Interpret und zum Beweis seiner Gebundenheit an die absolute Schrift (psychoanalytisch gesprochen haben wir es mit dem Bezug des menschlichen Subjekts zum logischen Ort des großen Anderen zu tun). In der römisch geprägten Rechtsauslegung dagegen steht nur ein einziger Körper im Raum, um die Interpretation zu begründen: In ihm wird das Wissen eines absoluten Anderen leibhaftig, er garantiert alles Wissen in der Dimension eines Opfers, welches jedem Interpreten abverlangt wird. Die mittelalterliche Theorie des *ius condendi leges et interpretandi* ist für die in der pontificalen Praxis³³ entstehenden Verwaltungsstaaten sehr wertvoll. Zugleich macht sie die Fähigkeiten des römischen Rechts sichtbar: Es erlaubt die Banalisierung des Geschriebenen und ermöglicht die Vervielfältigung der Instanzen absoluter Macht, indem es jene sozialen Beziehungen generalisiert, die im Namen der verkörperten Schrift durch die Texte verwaltet werden. Scheinbar konterkariert die mythologische Einrichtung des Abendlandes die Gewalt, die in der Beziehung des Menschen zur Schrift und zum Text am Werk ist, wenn man von einer Überbesetzung des »literarischen« oder allgemein: künstlerischen Phänomens einmal absieht, die eine signifikante

³² In diesem Zusammenhang spielt die Novelle 146 mit ihren Kommentaren eine entscheidende Rolle. Ich habe eine eingehende Untersuchung vorgenommen, um die in diesem Text enthaltene Beurteilung der Juden einzuordnen: *Die Juden interpretieren verrückt (insensatis semetipos interpretationibus tradentes)*. Vgl. Die Juden interpretieren verrückt. Gutachten zu einem Text, in: Georg Mein / Clemens Porschlegel (Hg.): Vom Imperativ der Interpretation, übers. v. Sabine Hackbarth, Wien/Berlin 2010, S. 165–188. Aus scholastischer Perspektive ist es im Übrigen interessant, auf die Kanonisten einzugehen, die sich dieser Propaganda bei der Verbrennung des Talmuds im 13. Jahrhundert anschließen mussten. Vgl. dazu Benjamin Z. Kédar: Common Law and the Burning of the Talmud, in: Bulletin of Medieval Canon Law, New Series 9 (1979), S. 79–82.

³³ Die Frage des Staates wird so durch das pontifikale System selbst aufgeworfen. Zum Zusammenwirken von Texten im Sinne der Theorie des *ius condendi et interpretandi* vgl. meine Dissertation: *La pénétration du droit romain dans le droit canonique classique*, Paris 1964 (verteidigt 1957), S. 50ff. Die Doktrin hat sich durch Juristen, die im Interesse der Politik handelten, die Gründer von Staatsverwaltungen, weit verbreitet. Vgl. dazu Paolo Colliva: *Ricerche sul principio di legalità nell' amministrazione del Regno di Sicilia al tempo di Federico II*, Mailand 1964, bes. S. 1–62.

Verschiebung bewirken sollte. Die Kunst bietet der Subjektivität eine Zuflucht in der harten, angeblich objektiven und rein auf Information abzielenden Beziehung zwischen dem menschlichen Subjekt und der Botschaft, wie die römisch-kanonische Tradition sie denkt. Die mystische Entfremdung des souveränen Vermittlers bedeutet, dass in der imaginären Beziehung zum wissenden Ort ein einziger Mensch für alle anderen bezahlen soll und dass sich daher das Wesen der Texte in sozialer Hinsicht ändert: Sie sind nicht mehr heilig. Diese Übertragung auf den Souverän hat jedoch einen starken Effekt: Sie verleiht der Politik den Wert eines symbolischen Bandes und öffnet allen möglichen institutionellen Konstellationen Tür und Tor. Denn die feste Bindung an die absolute Macht – in welcher Form sie auch auftritt – hat früh die Souveränität dessen denkbar gemacht, was Marsilius von Padua als »vollendete Zivilgemeinschaft« bezeichnete: die Heraufkunft der säkularisierten Gesellschaften.³⁴

Die Vorstellung, die sich die Verwaltung vom Text als Dokument macht, ist also nicht weniger mythologisch begründet als die Idee, gegen die sie sich abgrenzen soll. Sie ist eine Manifestation der Kultur, nicht mehr und nicht weniger. Wenn wir die Rechtsgeschichte weiter befragten, so müssten wir feststellen, wie schwierig es ist, die zahlreichen Verzweigungen des mythologischen Prinzips der lebendigen Schrift zu durchschauen. Es hängt nämlich nicht nur von einer Theorie des Wissens ab, sondern auch vom Konzept des Gesetzes selbst. Die klassischen Formulierungen sind in dieser Hinsicht sehr aufschlussreich: *Das atmende Gesetz (Lex animata)* ist, wie wir gesehen haben, auch eine Entsprechung der lebendigen Stimme des Rechts. Wenn wir uns dem römischen Recht zuwenden, werden wir verstehen, was dieses Gesetz bedeutet, und zwar als Wissenschaft vom Gesetz der Reproduktion der menschlichen Gattung.

c) *Die strategische Kraft des römischen Rechts*

Das römische Recht, das untrennbar mit der Dogmatik des industriellen Zeitalters verknüpft ist, muss als Konzept neu besetzt werden, damit eine Erforschung der Reproduktion jener Organisationen, die das Schicksal der Industrie bestimmen, nicht nur möglich wird, sondern sich auch für die sozialen Effekte der Interpretation öffnet. Die aktuellen Reflexionen zur Krise des Abendlandes sind in meinen Augen bedeutungslos, ein Jahrhundert alte Aufwärmen der immer gleichen Klagen in unseren dominanten Gesellschaften, die die Wiederholung der Schuldphantasmen stützen. Eine Aufklärung ist davon nicht zu erwarten: Sie würde nämlich von Seiten der Kenner dieser Krise – die nichts als eine weitere

³⁴ Zu diesem heute in den Sozialwissenschaften verflachten Begriff vgl. den klassischen Text von Georges de Lagarde: *La naissance de l'esprit laïque au déclin du Moyen Age*, III: *Le Defensor Pacis*, Löwen 1970, S. 326.

Episode in der Geschichte darstellt – verlangen, dass sie weniger bequeme Fragen stellen. Sie müssten vielmehr auf die bescheidene klassische Art, mit geduldiger Gelehrsamkeit und Methode, jene Elemente untersuchen, die für eine bestimmte Form des Genießens (*jouir*)³⁵ konstitutiv sind, sich also mit der urtümlichen Spezifik dessen auseinandersetzen, was für uns das Gesetz einrichtet. Auf diesem schwierigen Gebiet haben die Historiker eine besondere Verantwortung.

Die Ablehnung jener Arbeiten, die sich mit dem Juridismus befassen – genauer mit dem römischen Recht, das bei den Rechtshistorikern selbst zur Ausschussware verkommen ist –, zeigt, wo das Hindernis liegt. Ich halte diese Zurückweisung für eine fruchtbare Sackgasse, denn die Zensur hat in der Gesellschaft immer eine wesentliche Funktion: Sie bezeichnet den Angst einflößenden Bereich der Wahrheit. Es ist also angenehmer, sich dem Vergessen hinzugeben und die naiven Doktrinen des Behaviorismus zu kultivieren, die hartnäckig alle sozialen Fragen auf die Befriedigung von Bedürfnissen reduzieren.³⁶ Genau hier liegt das Problem. Der Behaviorismus, der im Management und in der Verwaltung eine entscheidende Rolle spielt, will nicht sehen, dass die Menschheit dem Gesetz des Begehrens unterworfen ist und dass die Befriedigung von Bedürfnissen zwangsläufig den Weg über den Ort der Fiktionen nehmen muss. Das Fehlgehen jener Vorhersagen, die ein Ende der Religionen, eine durch ökonomischen Fortschritt geeinte Welt etc. ankündigen, verhilft uns jedoch zu keiner Einsicht, denn der Wille, von unserem eigenen anthropologischen Status lieber nichts zu wissen, ist noch wirksamer als alle Enttäuschungen, und die Institutionen verstehen nur die Sprache der Gewalt. Es ist also nur natürlich, dass die Rechtsgeschichte als Unterhaltung fungiert oder einen akademischen Überrest darstellt, solange sie sich in einem oberflächlichen, aber beruhigenden Soziologismus verliert und so dazu beiträgt, die Radikalität des institutionellen Systems zu verkennen, die die industrielle Verwaltung hervorgebracht hat und die ihr noch heute zugrunde liegt.

Die Frage des Gesetzes und der Art des Genießens (*jouir* im juristischen Sinne: Man genießt ein Recht, einen Status etc.) im Abendland kann nicht erforscht werden, wenn man auf den langen Umweg über das römische Recht verzichtet,

³⁵ Anm. d. Ü.: Der Begriff *jouir*, den Legendre hier verwendet, hat im Französischen eine juristische Bedeutung im Sinne von »nutznießen«, meint im allgemeinsprachlichen Gebrauch aber »(sexuell) genießen«. In der Lacanschen Psychoanalyse spielt das entsprechende Substantiv (*jouissance*) eine wichtige Rolle in Bezug auf das unbewusste Begehren des sprechenden Subjekts.

³⁶ Dank der Generalisierung des Unbewussten durch die Doktrinen des Managements ist dieses Konzept heute längst Teil der behavioristischen Kategorien. Ein repräsentatives Beispiel, das ein Programm für die internationale Pädagogik des Managements aufstellt, liefert Alvar Elbing: *Behavioral Decisions in Organizations*, Glenview 1978, S. 207 (*Unconscious Character of Needs* unter dem Oberkapitel *A Theory of Human Motivation* aus einem Artikel von Abraham Maslow).

ohne das unser eigenes mythologisches Dispositiv nicht begreiflich wird. Das Prinzip der lebendigen Schrift legt die absolute Macht als Platz fest und bestimmt, dass sie als Produzent und Inhaber des Sinns fungiert: Wir müssen also akzeptieren, dass die institutionellen Spiele vor allem Sprachspiele sind und dass sie die Menschen in ihrer Eigenschaft als sprechende Wesen bewegen. Damit stellt sich die Frage des Gesetzes ebenso wie jene der Macht.

Was ist das Gesetz für die Bewohner des Abendlandes? Es ist das Gesetz, wie es das römische System in Form der Epiphanie, das heißt im Modus jenes Diskurses produziert und reproduziert hat, der die Wahrheit ausstrahlt und sich damit an die menschliche Gattung wendet. Ich verwende hier das Wort *System*, das seit Melanchthon so sinnvoll die Herrschaft der Schrift bezeichnet und der deutschen Rechtstheorie, die für jede Reflexion über die Macht eine grundlegende Rolle spielt, sehr vertraut ist.

Die Erforschung des römischen Rechtssystems ist heute dank der Arbeiten Helmut Coings und des Projekts einer Weltgeschichte, das er angeregt und zu einem glücklichen Ende geführt hat, zu einer Form der wissenschaftlichen Vollendung gelangt.³⁷ Stetiges interpretatorisches Bemühen, das Verständnis der politischen Dimension des römischen Rechts in der industriellen Welt, der Mut, sich am Beginn der juristischen Grundlagenforschung weiter mit der Geschichte des Privatrechts zu befassen, dem *ius civile* selbst in seiner Funktion als Matrix – dies sind die Trümpfe, die Coing ausgespielt hat und die der folgenden Argumentation als Voraussetzung dienen. Wenn ich nun noch auf die außergewöhnliche Bilanz von Kuttners Arbeiten zur Kanonistik verweise, so erscheint der zweite Aspekt des *Utrumque ius* ebenso reich mit angemessenen Instrumentarien bestückt wie das römische Recht.³⁸ Wir müssen nur noch die Tragweite einer solchen Herausforderung bestimmen, wenn es um die Untersuchung des Gesetzes geht.

Dazu werde ich mich auf einige wesentliche Bemerkungen beschränken:

– Das römisch-kanonische Material hilft uns, der Einfalt zu entgehen, die der vorherrschende Psychologismus verbreitet. Ihm opfert die Psychoanalyse, sobald sie in propagandistischer Form expandiert. Das Unbewusste lässt sich nicht abschaffen. Der römisch-kanonische Diskurs lehrt uns, dass das Konzept des Gesetzes (der Dreh- und Angelpunkt einer analytischen Theoretisierung, die die mythologische Frage des Inzests in ihrem Bezug zur Ordnung der Macht erkennbar

³⁷ Vgl. dazu seine Einführung: Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte (Band I: Mittelalter 1100–1500. Die gelehrten Rechte und die Gesetzgebung), München 1973, S. 3–35.

³⁸ Stephan Kuttner hat die Erforschung der Kanonistik angestoßen: Repetitorium der Kanonistik (1140–1234). Prodomus corporis glossarum, Vatikanstadt 1937. Siehe auch die Monumenta Iuris Canonici.

machen muss) nur unter Berücksichtigung der juristischen Wissenschaft der Reproduktion verständlich wird. Es gibt einen typisch abendländischen Zugang zur Instituierung des menschlichen Körpers, zum Beispiel und in erster Linie durch die Reglementierung des Familienrechts, die Bestimmungen zur Erbfolge etc. Dieses Regelwerk, das sich von sexuellen Kasuistiken nicht trennen lässt, konterkariert die unbewussten genealogischen Bildungen: Das Dispositiv des Gesetzes, das im Abendland ebenso grundlegend ist wie in den primitiven Kulturen, hat in erster Linie die Funktion, allen Subjekten zu bedeuten, dass sie nicht Bruder ihres Vaters, Vater ihrer Mutter etc. sein können. Auf diesem Gebiet vollzieht sich das Schicksal einer Gesellschaft in der Steuerung des Unbewussten jedes Einzelnen. Doch wir müssen das Ausmaß dieses Problemkomplexes erkennen. Die Tatsache, dass jene juristischen Diskursverfahren in Vergessenheit geraten, durch die der Körper institutionell eingerichtet, also vor der Geburt *ex utero* in die Schriften des Gesetzes eingeschnürt wird, verhindert, dass wir die Gesamtheit der Voraussetzungen, aus denen sich die *psychosomatische* Konzeption des Menschen ergibt, als wesentliches Faktum der industriellen Kultur anerkennen. Aus politischen Gründen, die bis heute nicht analysierbar sind, weil wir sie aus Tradition mit der Rationalität selbst verwechseln, werden die dogmatischen Fundamente der im Namen des ultramodernen Managements kolportierten Psychologie verschwiegen und außer Acht gelassen. Wenn wir die Geschichtswissenschaft nicht als Schutthalde oder Unternehmung zur gesellschaftlichen Unterhaltung verstehen wollen, so werden wir früher oder später das dogmatische Gründungswissen freilegen müssen. Dabei geht es nicht nur um die Patristik, die die berühmten ökumenischen Konzilien der Antike in den kanonischen Sammlungen vor Gratian kommentiert, sondern auch um die scholastischen Quellen der Psychologie, wie Dom Lottin sie für das 13. Jahrhundert entdeckte,³⁹ und mehr noch um das klassische römische Recht, das sich durch Justinian bis zu uns durchgesetzt hat, so etwa die *Lex Aquilia* als Grundlage eines Entwurfs der messbaren Subjektivität, von der das moderne Zivilhaftungsrecht profitiert.⁴⁰ Weder die Reflexionen über jene Wissenschaften, die sich mit dem Präfix »Psycho« schmücken und (doch aus welchen Gründen?) im Aufschwung befinden, noch die Theorie von den Grundlagen der

³⁹ Die Frage der Vermittlung der griechischen Konzilien im Abendland (insbesondere des Konzils von Chalcedon 451, das für die europäische Kultur eine so entscheidende Rolle spielt) hat seit der Pionierarbeit von Fournier und Le Bras zu den kanonischen Sammlungen große Fortschritte gemacht. Es fehlt jedoch die Behandlung der legendären Bedeutung dieser Texte in unserem eigenen mythischen Raum. Was die dogmatische Psychologie angeht, die Grabmann und vor allem Lottin in scholastischer Perspektive erforscht haben, so habe ich ihren Wert in meinem Text *L'Amour du Censeur* besonders betont: *L'Amour du Censeur. Essai sur l'ordre dogmatique*, Paris 1974, S. 124 ff.

⁴⁰ Art. 1382 ff. des französischen *Code Civil*.

wissenschaftlichen Medizin werden der Infragestellung unserer kulturellen Voraussetzungen entgehen. Freud hat mit der Entdeckung des Unbewussten eine unvermeidbare Etappe für die Anthropologie eingeleitet. Sie wird umkehren und die scientistischen Illusionen kritisieren müssen, in deren Schutz wir die Radikalität der industriellen Kultur verkennen. Wir können ohne einen allegorischen Diskurs von der Spaltung des menschlichen Subjekts ebenso wenig leben wie die nichtindustriellen Völker. Die abendländische Theorie von der psychosomatischen Disposition des Menschen steht am Ort eines solchen Diskurses.

– Eine weitere wichtige Bemerkung bezieht sich auf die Frage, wo die historische Stärke des römischen Rechts herrührt. Ich lasse die durch die allgemeine Geschichte oder andere Reflexionen bereits bekannten Orientierungspunkte zur Tradition der großen abendländischen Konzepte, die um den Begriff des Gesetzes selbst kreisen und durch die Rechtshistoriker in regelmäßigen Abständen erneuert werden, hier beiseite. Zu diesen Aspekten verweise ich auf die maßgeblichen Arbeiten Koschakers und in jüngerer Zeit Steins sowie die klassische italienische Geschichtsschreibung, repräsentiert durch Calasso.⁴¹ Ich nehme in der vorliegenden Untersuchung eine andere Perspektive ein und betrachte das römische Recht als anthropologisches Werkzeug für die industriell geprägte Menschheit. Um welches Instrument handelt es sich dabei?

Es geht um die Wissenschaft des Gesetzes, die, wie ich bereits sagte, in gewisser Weise mythologisch formuliert wird, um das Biologische mit dem Sozialen und dem Unbewussten zu verbinden. Schon die Einrichtung des wissenden Ortes mit der Referenz zur lebendigen Schrift, also zur verkörperten absoluten Macht, hilft uns hier zu verstehen, dass das gesamte System in einer bestimmten Richtung und dank einer festgelegten Bedeutung⁴² funktioniert. Diese unterscheiden sich von anderen Systemen, deren extreme Vielfalt die klassische Anthropologie aufgezeigt hat. Um zu sehen, wie unser System um sich selbst kreist und sich reproduziert, genügt es, wenn wir die Vorstellung akzeptieren, dass das römische Recht eine menschliche Erfahrung unter jenen institutionellen Formen darstellt, dank derer sich die Menschheit reproduziert hat. Es ist eine mögliche Art, in Szene zu setzen, was wir psychoanalytisch als *imaginäre Funktion des Phallus* bezeichnen müssen. Von hier rühren alle ödipalen und die symbolische Kastration betreffenden Herausforderungen her, die unbewussten Einsätze jedes menschlichen Lebens also. Wir wissen nun, auf welchem privilegiertem Gebiet das römische Recht sein Schick-

⁴¹ Paul Koschaker : Europa und das römische Recht, München 1947; Peter Stein: Legal Evolution. The Story of an Idea, Cambridge, MA 1980; Francesco Calasso: Medio Evo del diritto I: Le fonti, Mailand 1954.

⁴² Anm. d. Ü.: *Le système entier va dans un certain sens*. Das Wort *sens* lässt sich sowohl mit *Richtung* als auch mit *Sinn, Bedeutung* übersetzen.

sal entschieden hat, nämlich auf jenem der Reproduktion selbst, das heißt auf dem Terrain des Privatrechts und seiner Beziehungen zum Prinzip der Macht. Die Frage des Gesetzes muss, mit anderen Worten, so gestellt werden, wie die Psychoanalyse es getan hat: mit Bezug auf das Dispositiv der Familie. Ich werde auf diese grundlegende Ebene hier nicht näher eingehen, wir kommen später darauf zurück. Die Problematik an sich will ich jedoch im Folgenden ankündigen:

1. Das römische Recht hat unerbittlich ins Werk gesetzt, was Bachofen so richtig als »Sieg des römischen Paternitätsprinzips«⁴³ bezeichnet hat. Diese Bemerkung geht sehr weit: Sie schreibt in der bedeutenden Frage der symbolischen Strukturierung des Menschen nicht nur das Christentum in die Logik des römischen Rechts ein, sondern öffnet zugleich den Blick für die wichtigsten Fragen, die der technische Fortschritt und die Propaganda für das wissenschaftlich geprägte Management aufwerfen. Ist es denkbar, dass das industrielle System – insbesondere im Bereich des Privatrechts – seine eigene Logik abschafft, indem es etwa die freie Wahl des Geschlechts auf den medizinisch-chirurgischen Markt bringt? Dass es also mit dem Geschlecht verfährt, als ließen sich die imaginären Zuschreibungen eines Subjekts aus der mythologischen Beziehung zur Vatermetapher heraushalten? Haben wir es in diesem Beispiel mit einem Wiederaufleben sozialer Allmachtsphantasmen zu tun? Wie hoch ist der Preis, den wir in Form von Psychosen in den nachfolgenden Generationen zu zahlen haben, wenn eine so radikale Revolution möglich ist? Die Frage einer Gesellschaft, die vorgibt, ohne Vater auszukommen, die sich also außerhalb jenes metaphorischen Spiels platziert, durch das ein Objekt als Träger des Gesetzes institutionell gesetzt wird, stellt sich im Abendland unter ganz besonderen anthropologischen Vorzeichen, die durch die Geschichte des römischen Rechts deutlich zutage treten. Wir müssen wissen, dass wir einer Gesellschaft angehören, die – im Kontext einer sehr spezifischen Rechtsauslegung – die gegenseitige Durchdringung zweier Funktionen bewirkt: der biologischen des Erzeugers und der symbolischen des Vaters. Dies bleibt nicht ohne Folgen und kann wenigstens teilweise die Ratlosigkeit, ja Verblendung der politischen Instanzen erklären, die in Sachen Gesetzgebung eine Wahl zu treffen haben.

2. Das römische Recht bietet sich nicht nur als juristische Technik an, sondern als universelles Gesetzgebungsprinzip. Dieses Prinzip ist nicht verhandelbar und hat in der Geschichte nicht nur den Aufschwung eines Rechts begründet, das wir heute als international⁴⁴ bezeichnen, sondern mit Blick auf die generellen Über-

⁴³ Das Mutterrecht, Basel 1948, II, S. 63 und III, S. 981 f.

⁴⁴ Wer das römische Recht in der internationalen Perspektive verorten und die Bedeutung der technischen Grundbegriffe aus dem Privatrecht erkennen will (ein Vorhaben des

legungen zu den Institutionen auch die nicht ganz eindeutige Formel *Geschichte-des-römischen-Rechts* begründet, die hier als ebenfalls juridisches Konzept verstanden wird – in einem Maßstab allerdings, in dem schon von einer Theogonie gesprochen werden muss. Das römische Recht hat sich mit anderen Worten *dogmatisch* in die Anthropologie eingeschrieben und zwar im traditionellen Sinn einer Wissenschaft von Gott und dem Universum, die den Menschen als Mikrokosmos mit einschließt und instituiert. Die langen Ausführungen über das Naturrecht und die ursprünglichen Kategorien des Rechts waren der Dreh- und Angelpunkt von Argumentationen, die die Legitimität des Systems von einem streng logischen Blickpunkt aus formulieren sollten. Es ist von Interesse, an dieser Stelle zu betonen, dass der abendländische Juridismus mangels geeigneter Untersuchungsmethoden unfähig ist, die juridische Kohärenz jener Gesellschaften zu begreifen, die nach einem anderen familiären Dispositiv funktionieren. Er muss sie deshalb *logischerweise* als gesetzlose Gesellschaften betrachten, also behandeln, als wäre in ihnen der Inzest die Regel und als agierten sie wie die Tiere in einem System, das der Rechtskultur entgegengestellt ist.⁴⁵ In ihrem weltweiten Eroberungszug verfügte die Industrie auch über diese absolute Waffe: Sie kämpfte gegen den Zustand des Primitiven und für die Verbreitung der römischen Gesetzeslogik.

Die scholastische Instanz und die Genealogie der Texte

Wir müssen die allgemeine Bedeutung von einigen der hier genannten Probleme festhalten. Die Betrachtung des Phänomens »Gesetz« stärkt erneut eine Feststellung, welche die behavioristischen Vorstellungen von der Verwaltung, die zu sehr dem Einfluss der experimentellen Wissenschaften unterliegen, aus dem politischen Blickfeld zu verdrängen drohen. Diese Feststellung ließ der traditionellen Rechtswissenschaft keine Ruhe: Da die Menschen etwas anderes fesselt als die reine Funktion der Sinne und Empfindungen, werden sie beständig durch das Begehren geformt. Thomas Hobbes, ein herausragender Spezialist für öffentliches Recht, dessen *Leviathan* mitunter noch heute in unpassender Weise verfremdet wird, hat

Werks von Eduard Meijers, der sich mit der Geschichte der Glossatoren und des internationalen Privatrechts befasste), der muss die mittelalterlichen Texte zur Natur und zum Staat berücksichtigen und zugleich in der Theorie des *ius gentium* bewandert sein. Ich verweise dazu auf zwei Einführungen: Gaines Post: *The Naturalness of Society and the State*, in: *Studies in medieval legal thought* (wie Anm. 5), S. 494–561 und Hugo Grotius' historisch-legendäre Freske in den *Prolegomena* der Abhandlung *De iure belli ac pacis*, 1680, insbesondere die Passage zum römischen Recht, S. XVIII–XIX.

⁴⁵ Die römische Trennung von Zivil- und Naturrecht ist hier fundamental: Bachofen hat dies mit Bezug auf einen Ovidschen Text bemerkt, Mutterrecht, I, S. 110.

das stetige Wiederaufleben des menschlichen Begehrens in einer starken Formulierung beschrieben: »To assure for ever the way of his future desire« (Kap. XI, »Of the Difference of Manners«). Moderner, theoretischer und unter Berücksichtigung der psychoanalytischen Erkenntnisse zum Mechanismus des Begehrens ließe sich sagen: Die dogmatische Funktion besteht in einer Gesellschaft darin, zweierlei zur Kenntnis zu nehmen: das unstillbare Begehren und die Notwendigkeit, mit Mitteln, die zur Reproduktion der Gattung geeignet sind, zu erkennen, dass die Dimension des Mangels jener der Institutionen selbst entspricht. Warum? Weil die Menschen bis zu ihrem Tode an die früheste Zeit ihres Begehrens gebunden bleiben. Sie lösen sich also, wie es die klinische Erfahrung des Ödipusmythos in der psychoanalytischen Behandlung zeigt, niemals vom Begehren ihrer Kindheit, das sich vor allem auf das Begehren der Mutter bezieht. Sie müssen so ins Sprechen eintreten, dass dieses Sprechen zugleich ein soziales Band herstellt. Die institutionellen Spiele sind die Spiele des Gesetzes, das die Menschen durch ein fundamentales Verbot in den Raum des Mangels einführt, indem es sie aus dem eindeutigen Begehren der Mutter löst. Das Gesetz ist eine Funktion, die im ödipalen Dreieck für jedes Subjekt durch den Vater (das, was wir als Vater bezeichnen) übernommen wird. Jedes juristische Dispositiv ruht auf diesen Fundamenten, weil dort das Autoritäts- und Legitimitätsprinzip seinen Ursprung hat. Die Institutionen haben also in erster Linie mit dem Mechanismus des menschlichen Begehrens zu tun, mit der genealogischen Anerkennung. Dies müssen wir als Grundlage annehmen, wenn wir die außergewöhnliche Anpassungsfähigkeit des römischen Rechts in der abendländischen Geschichte untersuchen und zugleich verstehen wollen, dass diese Geschichte ebenfalls ein strukturelles Phänomen darstellt.

Die genealogische Anerkennung, das heißt die Organisation einer menschlichen Ordnung der Transmission, steht in der einen oder anderen Form im Zentrum aller institutionellen Systeme, weil die Frage nach den Ursprüngen der Macht und des Gesetzes notwendigerweise Teil der wesentlichen gesellschaftlichen Repräsentationen ist. Der Legitimitätsdiskurs ist auch weiterhin überall ein unausweichliches Faktum. Ich will es in einem Aphorismus sagen, um verständlich zu sein: Alles, was mit der juristischen Produktion zusammenhängt, hat auch mit der Vaterschaft zu tun. Es gibt eine Vaterschaft der Institutionen, das Recht braucht einen legitimen Urheber. Die Art und Weise, wie das mythologische Dispositiv in der abendländischen Tradition organisiert ist, führt dazu, dass der Platz der Referenz auf die absolute Macht, auf den die lebendige Schrift letztlich verweist, von jedem nur denkbaren das Gesetz garantierenden Signifikanten besetzt werden kann, von Justinian, der Wissenschaft oder dem Klassenkampf. Wir haben es also mit den Elementen einer Kombinatorik zu tun.

Die Mechanik des Juridismus interessiert sich nicht für den Wandel der Inhalte in den signifikanten Kategorien des Diskurses. Diese Bemerkung wird den Rechts-

historikern sicher schwer zu vermitteln sein, so sehr sträubt man sich, in Betracht zu ziehen, was Lacan ganz richtig als Vorrang der signifikanten Ordnung beim Menschen bezeichnete. Ich werde hier nicht auf diesem theoretischen Aspekt beharren. Er hängt mit der imaginären Funktion des Phallus zusammen, einem Begriff, der jede sexistische Konzeption der Institutionen als ungeeignet erscheinen lässt, denn trotz unterschiedlicher symbolischer Entwicklungen sind das männliche und das weibliche Geschlecht durch die Mythologie der Kastration gleich. Die soziale Ungleichheit der Geschlechter hat schlicht und ergreifend keine Grundlage und die Rechtsgeschichte könnte in diese Untersuchung unerwartet Klarheit bringen.⁴⁶ Ich beschränke mich hier darauf zu bemerken, dass die traditionelle Rechtswissenschaft während der gesamten abendländischen Geschichte ausnahmslos allen politischen Zwecken dienen konnte. Heute steht sie in neuem Gewand für die Gleichheit ein. Diese Feststellung ist jedoch von einer Komplexität, die bislang vernachlässigt wurde, weil sie zu der Frage führen würde, wie eine so sonderbare Anpassungsfähigkeit des Juridismus funktionieren kann.

Wir wollen einige Beispiele betrachten, die geeignet sind, die Bedeutung des Genealogischen in der Konstitution der verschiedenen, insbesondere nationalen Zweige der römisch-kanonisch geprägten Rechtswissenschaft aufzuzeigen. Diese reproduziert sich nämlich noch immer selbst, ja sie expandiert gar in der industriellen Welt unserer Tage. Was für das politische Schicksal der Gesellschaften zählt, ist nicht die wissenschaftliche Genealogie ihrer institutionellen Entwicklung. Viel bedeutsamer ist die Legende, die jenen unbewussten Glauben zu mobilisieren vermag, der mit dem Diskurs der mystischen Wahrheit des allmächtigen Signifikanten (des theokratischen Kaisers Justinian, der Wissenschaft, des Klassenkampfes, etc.) zusammenhängt. Das römisch-kanonische Recht ist dazu berufen, auf sehr unterschiedliche Arten zu funktionieren: Einmal ist es als Begründung des Systems höchst anerkannt, so im Falle des Heiligen Stuhls, der im Wesentlichen von extrem traditionell ausgebildeten Juristen verwaltet wird (nach dem Modell Europas vor der Kodifizierung), dann ausdrücklich verwendet wie im Fall des britischen *Common Law* (allerdings mit einer gewissen durch die Reformation verursachten Verdunkelung der kanonischen Quellen), dann wieder ostentativ verkannt wie in Frankreich, einem Land, das fest in den juristischen Doktrinen des Ancien Régime verankert ist und indirekt auch in Ideen, die dem Reich und dem Begriff des »Volksrechts« feindlich gesinnt sind und durch einen im Deutschland Savignys heftig kritisierten Rationalismus getragen werden.⁴⁷ Ganz zu schwei-

⁴⁶ Die römische Vorstellung von den *justae nuptia* oder der Adoption als zweiter, »künstlicher« Geburt eines Kindes muss mit der durch Bachofen beschriebenen Logik verbunden werden.

⁴⁷ Wer diese Angelegenheit verstehen will, darf den französischen Zentralismus bei der Frage der Kodifikation niemals aus dem Blick verlieren, vgl. Walter Wilhelm: Gesetz-

gen von der Sowjetunion, die sich nicht auf eine Gebundenheit an die lateinischen Glossatoren berufen kann, welche im Europa der Aufklärung herangezogen wurden, um den berühmten Jusnaturalismus hervorzubringen. In Russland nahm zu dieser Zeit die Rezeption juridischer Strukturen des Abendlands gerade ihren Anfang. Das Ideal eines Arbeiterstaats wirkt jedoch zwangsläufig als Zensur, ganz wie das ehemals revolutionäre Frankreich vom Ideal der Republik nach römischem Vorbild fasziniert war, in der die Doktrin der Glosse ebenso abgeschafft ist wie der Feudalismus.⁴⁸ Diese Beispiele sind vom Standpunkt einer Geschichte der großen administrativen Erfindungen aus von einigem Belang, hängen sie doch zugleich mit der revolutionären Zerstörung von Institutionen und mit der Diktatur zusammen.⁴⁹ In beiden Fällen kann die Tradition nicht ohne die Einhegung durch einen Kontext funktionieren und dies verleiht dem legendären Diskurs einen sehr speziellen Zuschnitt, denn die Verkennung potenziert sich sozusagen. Man könnte hier viele weitere Beispiele nennen, um den in erster Linie imaginären Charakter der genealogischen Anerkennung als Bedingung der symbolischen Arbeit in jeder Gesellschaft noch präziser zu fassen: Die Frage geht über das Gebiet des Nationalismus hinaus, denn wir wissen heute aus zahlreichen Untersuchungen⁵⁰ um die Bedeutung der römisch-kanonischen Transmission in protestantischen Regionen durch Vermittler wie Melanchthon. Sie ist ein lange vergessenes Glied in der Kette, weil in den Ländern der Gegenreform ganz im Gegenteil die jesuitische Scholastik in ihren Textkonstruktionen die mittelalterlichen Doktoren rühmte, unter denen das Papsttum selbst glänzte.⁵¹

Wir wollen nun zur einfachen Tatsache der Transmission selbst zurückkommen, die wir sorgfältig von jenem Diskurs der Verkennung trennen müssen, mit dessen Hilfe die betroffenen Gesellschaften überall dort, wo diese Transmission funktioniert hat, ihre eigenen Bedingungen der *Rezeption* geschaffen haben. Dieses Phänomen ist bei der Vermittlung des abendländischen Juridismus von grundlegender Bedeutung. Ich werde mich hier jedoch nicht dieser allgemein anerkannten Vokabel bedienen, die noch zu stark durch schlecht erforschte Ideale belastet

gebung und Kodifikation in Frankreich im 17. und 18. Jahrhundert, in: *Ius commune* 1 (1967), S. 241–270.

48 Die juristische Entwicklung des französischen Verwaltungssystems hängt stark von produktiven Widersprüchen im römischen Erbe ab. Ich habe dies in meiner *Histoire de l'administration* dargestellt, Paris 1968, S. 455 ff. (»Le composé juridique«).

49 Vgl. dazu als Einführung Carl Schmitt: *Die Diktatur. Von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedanken bis zum proletarischen Klassenkampf*, Berlin 1964.

50 Eine präzise Einführung bietet Johannes Heckel: *Das Decretum Gratiani und das deutsche evangelische Kirchenrecht*, in: *Das blinde, undeutliche Wort »Kirche«*, Köln 1964, S. 1–48.

51 Siehe dazu den Apparat an Kommentaren, die der deutsche Jesuit Busembaum verwendet: *Medulla theologiae moralis*, Rom 17. Jahrhundert.

ist und aus diesem Grunde nicht ausreicht, um uns zum Verständnis der Genealogie der Texte zu führen. Sie ist für die Reproduktionslogik, um die es bei der dogmatischen Funktion geht, aber wesentlich. Die von mir erwähnten historischen Grundzüge bestätigen die legendäre Dimension, von der jede Transmission notwendigerweise abhängt, sie lehren uns jedoch nichts über den genauen Charakter jenes Mechanismus, durch den Schriften reproduziert werden. Meine Beobachtungen beziehen sich auf die innere Organisation der ersten Scholastik im Mittelalter, also zwischen der bedeutsamen Zäsur, die das Gratianische Dekret (um 1140) darstellte und die zeitlich mit dem ersten Aufblühen der Romanistik in Bologna zusammenfiel, und der ersten Hälfte des 14. Jahrhunderts, die durch die *Glossa ordinaria* Johannes Andreaes (1301) zum Liber Sextus und durch den Tod des Bartolus de Saxoferrato (1357) geprägt war. Letzterer war eine Art Ingenieur des *Utrumque ius*, dessen Werk zahlreichen nachfolgenden Autoren als doktrinaler Orientierungspunkt dienen sollte. Wir haben es mit der klassischen Zeit der gelehrten Rechte zu tun. Diese Phase der Textexpansion und modernen Formung des Systems liefert den Stoff für die folgenden Bemerkungen:

- a) *Das Wissen vom Gesetz ist ganz grundlegend eine Wissenschaft des Kommentars und das Gesetz selbst folglich ein logischer Ort, an dem alle Interpretationen sich ausrichten müssen.*

Damit diese Formulierung uns weiterbringt, müssen wir bereit sein, uns von den gängigen Darstellungen über die Entstehung des Rechts zu lösen. Seit dem europäischen Triumph des Staates als Monument (Monument im gelehrten Sinne: als Textvorkommen) und seitdem hier Vorstellungen der Kodifikation vorherrschten, die – unter dem Einfluss der *Aufklärung*⁵² sowie später aller möglichen demokratischen Formen – die traditionelle Darstellung des Gesetzesbegriffs und des Volksrechts erschütterten, ist die Theorie von den Ursprüngen des Rechts als Gründungsfiktion nicht mehr lesbar. Wir hätten heute den Kreislauf, in dem sich der Juridismus als fiktionale Montage bewegt, längst aus dem Blick verloren, gäbe es nicht den Umweg über die Analysen der Verfassungsdoktrin, die das Verhältnis zwischen Recht und Staat steuert (in Frankreich z. B. das noch immer nicht aus der Mode gekommene Werk von Carré de Malberg), oder über die soziologisch geprägten Arbeiten, die insbesondere unter dem Einfluss Max Webers und der amerikanischen Schule Eisenstadts die Politikwissenschaft in Schwung gebracht haben. Meine vorangegangenen Bemerkungen laden aber im Gegenteil dazu ein, die Fiktion als solche wieder in unsere Reflexionen mit einzubeziehen. Wir müssen uns einen wesentlichen mythologischen Punkt vor Augen führen: In einer Gesellschaft muss das Gesetz zum Sprechen gebracht werden.

⁵² Anm. d. Übers.: Deutsch im Original.

Lassen Sie uns von einem Element ausgehen, das sich sehr leicht verorten lässt und dessen Untersuchung uns die Erfahrung des Mittelalters dank der naiven Argumentationen der Glossatoren ermöglicht (naiv, weil sie unsere epistemologische Polizei nicht kennen): Das Gesetz spricht, obwohl es keinen Körper hat. Die fiktionale Konstruktion besteht nun darin, so zu tun, *als ob* es diesen Körper gäbe. Auf solcher Grundlage greift der Juridismus und die Scholastik zeigt ihr wahres Gesicht: als Werkstatt, in der die Einzelteile des Gesamtrepertoires fabriziert werden, als Instanz dessen, was ich als *Prêt-à-parler*⁵³ bezeichne, als symbolischen Ort der Doktoren.⁵⁴ Die Scholastik spielt nun in einer theatralischen Dimension ihre Rolle, sie repräsentiert das Wissen des Gesetzes. Im Reich der Magister sprechen keine gewöhnlichen Menschen, sondern leuchtende Sterne. Ein Text Papst Honorius III. über die Universität und das römische Recht verkündet die mystische Wahrheit: *velut splendor firmamenti [(die doctores funkeln) so hell wie die Sterne am Himmel]*.⁵⁵ Das Gesetz bringt das Wissen zum Leuchten und diese Bemerkung sollten wir nie vergessen, wenn es um die dogmatische Funktion geht.

Wir müssen den kanonischen Schriften, also dem pontificalen Recht, aus zwei Gründen unsere besondere Aufmerksamkeit schenken: Das kanonische System ist Teil jener Tradition, aus der die Gesetzessammlungen des alten (antiken und frühmittelalterlichen) Rechts stammen, und Träger der römischen Rechtsquellen, deren Kategorien es im Sinne der *imitatio imperii* in die neue Zeit versetzt. Es ist das erste moderne Beispiel für eine systematische Verwendung der Justinianischen Kompilation und stellt zugleich einen Schmelztiigel für die Perfektionierung der wichtigsten Konzepte des römischen Rechts dar, die Europa der Vermittlung durch das *Corpus iuris civilis* verdankt. Das Konsensualprinzip als Quelle vertraglicher Pflichten, die administrative Vorstellung vom Staatsdienst, die Reglementierung der *effigie* und des Bildes, die Gründungsprinzipien des *Ius gentium*, all diese modernen Techniken werden bereits Mitte des 13. Jahrhunderts festgelegt, nach mehr als einem Jahrhundert der Durcharbeitung bei den Dekretisten (den Kommentatoren des Dekrets, vor allem zwischen der Generation des Paucapalea und des Rufinus von Bologna und jener, die zu Beginn des 13. Jahrhunderts den großen *apparatus Decreti* erstellte) und bei den Dekretalisten (den Kommentatoren der Dekretalen von der *Compilatio Prima* 1190 bis zu Innozenz IV., der 1254 starb und zur offiziellen Sammlung Gregors IX. einen umfassenden *apparatus* verfasste). Wie hat diese Produktion funktioniert?

⁵³ Anm. d. Übers.: Wörtlich »bereit zum Sprechen«, »sprechfertig«. Der Begriff ist nach dem Muster von *prêt-à-porter* gebildet, der in der Modebranche Konfektionsware bezeichnet.

⁵⁴ Anm. d. Übers.: Gemeint sind die Scholastiker (*doctores scholastici*).

⁵⁵ Dekretalen Gregors IX., X.5.5.5. Dieser Text wurde von Gabriel Le Bras einer ganz bemerkenswerten Lektüre unterzogen: *Velut splendor firmamenti. Le docteur dans le droit de l'Église médiévale*, in: *Melanges offerts à Etienne Gilson*, Paris 1959, S. 373–388.

Sie führt uns den scholastischen Kreislauf der Texte vor Augen und zeigt uns die Zirkulation des Gesetzesdiskurses in den mittelalterlichen Gesellschaften, die nicht von oben beherrscht wurden, sondern sich in einem Netz aus juristischen Einschreibungen befanden, das seine mystische Einheit durch die *Herrschaft einer Referenz*, den Bezug zur lebendigen Schrift, erlangte. »Die Monarchie der gelehrten Rechte« (in einer idealen Gegenüberstellung mit der anderen Macht stellt das kanonische Recht in der gelasischen Perspektive der zwei christlichen Mächte, dem Säkularen und dem Kirchlichen, eine ihrer Komponenten dar)⁵⁶ ist keine geistreiche Erfindung Le Bras', sondern, wie er im äußerst gerechtfertigten Titel eines seiner Texte bereits andeutet, die Universitätsstadt Bologna.⁵⁷ Die Stadt der *doctores* als Geburtsstätte der *zwei Rechte* funktioniert also im Diskurs der Rechtshistoriker als Anspielung auf die Herkunft der Kommentare, so wie ihnen Rom auf der höchsten Ebene des Gesetzes selbst als universelle Heimat des Rechts gilt (*Roma communis patria* heißt es dazu in den *Digesten*).⁵⁸ Wenn ich unser eigenes wissenschaftliches Sprechen mit der Arbeit der Glossatoren im selben Atemzug nenne, dann weil nichts schwieriger zu *verorten* ist als der dogmatische Diskurs, ein Sprechen, das, so nehme ich an, jenseits der Zeit steht. Welchen Platz können wir ihm zuweisen, wenn es *metaphorisch* vom Ort eines absoluten Wissens her stammt, der fern alles Menschlichen steht? Wo ist es zu lokalisieren, wenn nicht im Metaphorischen, so dass es von einem Raum herrührt, der weder Innen noch Außen, weder Höhen noch Tiefen kennt, wenn es letztlich also vom Ort eines Signifikanten kommt, der von seinem – im vorliegenden Falle geographischen – Signifikat gelöst ist? Die gelehrten Rechte in Bologna zu *verorten* bedeutet, ein ideales Vaterland der Kommentare zu bezeichnen, die absolute Monarchie ohne Subjekte, weil ein solcher Diskurs sich in einem idealen politischen Raum an alle Subjekte wendet.

Auf diese Weise führt uns die Scholastik das eigentliche Wesen der Institutionen vor Augen. Die juristische Grammatik hält sich vor allem an den lateinischen Buchstaben: *Institution bedeutet Doktrin, Unterweisung*. Der Fall des pontifikalen Systems lehrt uns, was eine solche Bemerkung bedeutet.

Sowohl im Falle des kanonischen als auch im römischen Recht stellt sich das Dispositiv des Gesetzeswissens als gespalten dar: Wir haben einerseits den Text, andererseits die Kommentare. Letztere gehen im Wesentlichen auf das Phänomen der Rechtsschulen zurück und haben sich zunächst nicht zur Erläuterung dessen

⁵⁶ Der grundlegende Text des Papstes Gelasius befindet sich im Dekret, Dis. 96, c. 10. Gratian fasst folgendermaßen zusammen: »*Auctoritas sacra pontificum et regalis potestas huius mundi gubernacula regit*«.

⁵⁷ Bologna, monarchie médiévale des droits savants, in: *Memorie per la Storia dell'Università di Bologna* 1956, S. 1–18.

⁵⁸ D. 50.1.33, Fragment des Modestinus: »*Roma communis nostra patria est*«.

entwickelt, was wir heute als Rechtspraxis bezeichnen, sondern als Zelebrieren des Textes, also einer *Abstammungslinie von Schriften*, von der ausgehend sich das Autoritätsprinzip bestimmen lässt. Diese Tatsache ist ganz entscheidend, um zu begreifen, dass die Justinianische Sammlung systematisch geprüft, glossiert und in die Form von Abhandlungen gebracht wurde, die schon früh zu kodifizierten literarischen Gattungen geworden waren, während die Gesellschaft des 12. Jahrhunderts sich nur fiktiv auf das Recht des spätrömischen Reiches beziehen konnte, dessen Techniken in der Praxis lediglich als Relikte weiterlebten, die sich hier und da noch im Gewohnheitsrecht und im Feudalrecht fanden. Es ist bekannt, wie schwierig die Bewertung der »Rezeption« im 12. bis 13. Jahrhundert ist.⁵⁹ Wir wissen in Anbetracht der Geschichte päpstlicher Interventionen in Gesetzesfragen aber auch, wie das unübersichtlich wirkende Magma juristischer Texte, von dem uns die ersten Gratianischen *Distinctiones* über die Ursprünge des Rechts eine vage Vorstellung vermitteln,⁶⁰ in Wirklichkeit der Logik eines Prinzips folgt, welches durch das Recht der römischen Kaiserzeit inspiriert ist und ohne die mythologische Referenz gar nicht formuliert werden kann: Der Pontifex Maximus bewirkt keine Neuerung, er interpretiert auf ewig, was gemäß der mystischen Gesetzmäßigkeit nur er wissen kann. Die Formel dafür kennen wir bereits: *Omnia scrinia habet in pectore suo*. Sie macht ein juridisches Prinzip sichtbar, nach dem Recht letztlich nur im Bezug auf ein begründendes Gesetz existieren kann, ein Gesetz, von dem mystisch Kenntnis erlangt und das ebenso weitergegeben wird. Wenn wir uns nun daran erinnern, dass in der Ökonomie der *imitatio imperii* der souveräne Platz zugleich jener ist, an dem für das gesamte System die Vatermetapher funktioniert, so gewinnt die Klassifizierung der Institutionen, also der Doktrinen des lebendigen Gesetzes (so der Titel des Justinianischen Lehrbuchs: *Sacratissimi principis institutiones*), ihre ganze Kraft: Auf der einen Seite stehen die Texte und der Urheber des Rechts, auf der anderen die Kommentare und Rechtsschulen. Die Interpretationen verteilen sich mit anderen Worten in zwei Klassen: souveräne Interpretationen und jene der *doctores*.

Wenn wir diese Bemerkungen weiterdenken, so müssen wir – vom Sonderfall der päpstlichen Konzilien einmal abgesehen – feststellen, dass sich die pontifikale Rechtssetzungstechnik, die fast ausschließlich auf Konstitutionen und Reskripte ausgerichtet war, also auf Kanzleiverfahren im Frage-Antwort-Stil, in den scholastischen Kreislauf der Interpretationen einschreibt. Auf diese Weise wird die

⁵⁹ Diese Frage hat André Gouron wieder aufgebracht. Er veranstaltete 1977 in Montpellier ein Kolloquium zum Thema: »Confluence des droits savants et des pratiques juridiques«, Mailand 1979.

⁶⁰ Vgl. dazu insbesondere die *Distinctiones* 3, 4, 9, 10, 11, 13, die Schritt für Schritt in die große und eigentliche kanonische Sammlung einführen. Diese wird durch Dis. 15 zusammengehalten, in der sich die wichtigste Frage der Konzilien findet.

doppelte (in auf- und absteigender Richtung funktionierende) Bewegung sichtbar, die dem Phänomen der Interpretation den ersten Rang zuweist und es nicht nur mit den Praktiken der Regierung und Verwaltung in Verbindung sieht,⁶¹ sondern auch mit allen möglichen Formen der Bande, die den Heiligen Stuhl mit den Doktrinen der Rechtsschulen und mit diesen Schulen selbst in Zusammenhang brachten. Die Päpste taten sich oft durch die wissenschaftliche Beschäftigung *in utroque iure* hervor, so auch eines der bedeutendsten Kirchenoberhäupter, Innozenz III., Schüler des Azo, zu Beginn des 13. Jahrhunderts. Diese Verbindungen wurden noch enger, da mit dem fortschreitenden Wandel der mittelalterlichen Gesellschaft hin zu einer Kultur des Zivilrechts, das die Kanonisten sehr geschickt steuerten, die Kräfteverhältnisse zwischen Rechtsgelehrten und Papsttum eine Rolle spielten. Diese wurden durch die Gelehrsamkeit verdeckt, durch die wir hindurchblicken müssen um zu sehen, wie weit die Macht der Schulen gehen kann, die zu dieser Zeit die Referenz auf den souveränen Ort als Illusion erscheinen lässt. Ein typischer Fall ist die latente, doch letztlich siegreiche Opposition der Schuldoktrinen gegen das terroristische Prinzip, das Papst Innozenz III. in einem Text gegen die Häretiker formulierte: *pro peccatis patrum puniri* (für die Sünden der Väter bestraft werden).⁶² In diesem wechselseitigen Spiel muss schließlich das Vermögen der Rechtsschulen und ihrer Lehren Beachtung finden, alle Praktiken wiederzuverwerten. Sie waren in der Lage, sämtliche Widersprüche durch die beständige Erinnerung an die Vorherrschaft des Gesetzes aufzulösen. Besonders sprechend sind Formulierungen wie: Selbst, wenn der Papst das Recht nicht kennt, wie es bei Cölestin II. der Fall war, ist seine Interpretation immer entscheidend.⁶³ Ebenso aufschlussreich ist die Frage nach der Macht des Kaisers: Könnte er eines Tages das römische Recht zerstören?⁶⁴ Als zirkuläres Denken, wie es dem dogmatischen Denken in einer nicht chronologisch verlaufenden Zeit zukommt, definiert sich die juristische Scholastik auch über das immer wieder neue Aufwerfen der

61 Diese Praktiken ahmten während einer – trotz des Untergangs des weströmischen Reichs – ununterbrochenen Geschichte, das Modell des römischen Kaisertums nach. Obwohl die administrativen Strukturen im Laufe des Frühmittelalters verschwanden, ging es für die Kanonisten des 12. Jahrhunderts um die legitime Aneignung des römischen Rechts durch die Kirche. Diese Inbesitznahme war nicht nur durch Legendenbildung (wie im Falle der »Konstantinischen Schenkung«, vgl. dazu D. Maffei) gekennzeichnet, sondern auch durch werbewirksame Formulierungen (wie »*Ecclesia vivit iure romano*« in der Lex Ripuaria oder ein Satz Johannes VIII. (872–882), der sich im Gratianischen Dekret findet, C. 16 q.3 c.17: »*Venerandae romanae leges*«).

62 Kenneth Pennington: *Pro Peccatis Patrum Puniri: a Moral and Legal Problem of the Inquisition*, in: *Church History* 47 (1978), S. 137 ff.

63 Dies berichtet Laurentius von Spanien in seinem *Apparatus ad C. 25 q. 2* (Bibliothèque nationale de France, ms. lat. 15393, f. 208 v.).

64 Die Frage wird in der Sammlung von Montecassino behandelt, ms. 396, S. 56.

Frage nach einer Logik der absoluten Macht, die zunächst als ein Platz anerkannt wird.

Alles, was bis jetzt über das scholastische Verfahren der stetigen Wiederholung der Texte und Kommentare gesagt wurde, betrifft unmittelbar die strukturellen Bedingungen, unter denen jede Sozialisierung der Normen zustande kommt. Die Arbeit der mittelalterlichen Magister besteht darin, die Vorherrschaft ihres Gesetzes zu sichern. Auch diese Bemerkung ist von großer Bedeutung, denn sie deutet an, dass sich die Struktur, die ich gerne bestimmen möchte, indem ich die dogmatische Funktion als solche isoliert betrachte, in allen möglichen Formen verwenden lässt, denn die Rechtswissenschaft ist ebenso gut zur Begründung der Liturgie in der Sakramentaltheorie geeignet wie zur Werbung für die Entwicklung des kommerziellen Kapitals. Historisch und soziologisch ist das Gesetz der mittelalterlichen Magister äußerst einflussreich, und zwar auch für die Normierung der Wirtschaftsordnung. Entsprechend kann es, wie J. M. Scholz ganz richtig bemerkt, keine autonome Rechtsgeschichte geben⁶⁵ und auch der Kapitalismus selbst konnte sich nicht außerhalb einer mythologischen Beziehung zum göttlichen Ort der Wahrheit entwickeln.

Die Frage nach dem Bezug des Gesetzeswissens zur Wahrheit führt auch zum kaum anerkannten Randgebiet der juristischen Interpretation als Kunst. Ich betone hier ein weiteres Mal die große Bedeutung dieser Angelegenheit. Wenn meine Untersuchung ihre Berechtigung hat, so bedeutet dies, dass die Scholastik – wenn sie als fiktionale Montage beschrieben und als Kreislauf gesehen wird, in dem sich die Rechtswissenschaft bewegt – für ein Interpretationssystem gehalten werden muss, und zwar im buchstäblichen oder theatralischen Sinn des Wortes als Darstellung, so wie es die Lehre der Glossatoren vom Recht als *imitatio naturae* nahe legt. Ernst Kantorowicz erinnert im Zusammenhang mit den juristischen und politischen Begründungen für die Macht des Künstlers energisch an eben diese Doktrin.⁶⁶

Es gibt aber noch einen anderen Aspekt der Frage des Wahrheitsbezugs, der unbedingt angesprochen werden muss, eine Konsequenz, die sich aus dem – im Sinne unserer Bindung an die römisch-kanonische Tradition eingerichteten – dogmatischen Dispositiv ergibt: Das Abendland gab vor, in den Institutionen jene Funktion abzuschaffen, die ich als »Herrn und Meister der Wahrheit« (*Maître de Vérité*) bezeichne, es hat diese Position mit jener der lebendigen Schrift vermischt.

⁶⁵ Vgl. dazu den wichtigen Artikel: La constitution de la justice commerciale capitaliste en Espagne et au Portugal, in: O Liberalismo na Peninsula Iberica na primeira metade do seculo XIX (Kolloquium im portugiesischen *Centro de Estudos de Historia Contemporanea Portuguesa*), 1981, S. 66ff.

⁶⁶ Vgl. dazu: The Sovereignty of the Artist. A Note on Legal Maxims and Renaissance Theories of Art, in: *Selected Studies* (wie Anm. 24), S. 352–365.

Die kaiserliche und päpstliche Vorstellung von der fleischgewordenen Macht verabschiedet also die Betrachtung des Gesetzes aus der Perspektive der Initiation. Dieser Einsatz des Signifikanten muss vor allem im Rahmen einer Reflexion untersucht werden, die die Freudsche Entdeckung des Unbewussten mit einbezieht. Er ist charakteristisch für jene Kultur, deren Träger auch heute noch die Industrie ist. Diese weist so eine grundlegende Differenz zu anderen Formen des Eintritts in die gesetzliche Ordnung auf, die meines Erachtens flexibler sind, sich jedoch sicher kaum mit jenen Idealen der Rationalität vereinbaren lassen, derer sich das römisch-kanonische System und das Management so ausgiebig bedienen. Wenn die Industrie tatsächlich die Vollendung des Christentums darstellt (gemeint ist das römisch-kanonische Christentum, das sich durch die Reformation gewandelt hat, vgl. Toynbee), dann bedeutet dies, dass die dogmatische Funktion im Abendland einer gewissen institutionellen Linie folgt. Es ist zweifellos schwierig, wenn auch nicht unmöglich, diese Auslöschung der Initiationsformen zu untersuchen, nachdem Überreste wie die Freimaurerei sich praktisch nicht mehr untersuchen lassen. Sie liegen verschüttet unter einem Berg lächerlicher Literatur, wenn man von einer auf die europäische *Aufklärung* spezialisierten Geschichtsschreibung absieht, die traditionalistische (im Wesentlichen im britischen Einflussbereich liegende) und rationalistische (im lateinischen Europa vorherrschende) Strömungen trennt.

b) *Das Wissen des Gesetzes umfasst einen kritischen Bereich: Es schließt eine Gesetzgebung über das Sprechen und das Genießen (jouissance) des Subjektes in sich ein.*

Wenn sich das Rechtssystem auf eine Gründungsmythologie beziehen lässt, auf welche die Psychoanalyse ein bestimmtes Licht werfen kann, so bedeutet dies auch, dass wir uns damit beschäftigen, was in der Zurschaustellung des gesellschaftlichen Textes für die Subjektivität auf dem Spiel steht. Er setzt sich aus Einzeltexten und Kommentaren zusammen, deren Organisation die mittelalterliche Scholastik auf naive Weise aufzeigt. Worum geht es genau?

Wir wollen nicht nur fragen, inwiefern die Funktionsweise der Institutionen auf die menschliche Erotik setzt, sondern auch, wie die Institutionen die Subjektwerdung der einzelnen Individuen bedingen. Vorausgesetzt, dass wir die momentane passive Lektüre einer Tradition ohne Kultur hinter uns lassen, erhellt die Rechtsgeschichte auf einzigartige Weise den Status der sozialen Reproduktion in der Industriegesellschaft. Die Frage der politischen Liebe, die Manöver zur Steuerung des Schuldgefühls, die Institution der Ehe etc. stehen im Zentrum des Juridismus.

Ich will hier an eine grundlegende Einsicht meiner Theorie erinnern: Die Funktion der Institutionen besteht zuallererst darin, die Menschen zu erzeugen und zum Tode zu befördern.

Diese brutale Definition bedeutet, dass das Wissen des Gesetzes grundlegend mit einer Wissenschaft des Körpers zu tun hat, weil es auf die Menschen setzt, die ihrem unbewussten Begehren ausgeliefert sind. Auf dieser Ebene ist der Bereich des Gesetzes also ein graues, angepasstes, schreckliches Universum, in dem die Vorschriften von der panischen Angst vor der Überschreitung durchdrungen sind. Das Gesetz wirkt vor diesem Hintergrund der Schuldeinschreibung, und eben jener Prägung des Diskurses können wir die Bedeutung scholastischer Interpretationen in der Struktur zuerkennen. Dazu folgende Bemerkungen:

– *Das sprechende Subjekt wird durch das Gesetz besetzt und zwar nach der Unterscheidung in öffentliches und privates Recht.* Die Betrachtung der juristischen Tradition bringt interessante Hinweise zur Unterwerfung des Individuums in der sozialen Kommunikation. Es ist etwas am Werk, das Einheit stiftet, die Absicherung einer Garantie in der Wahrheitsordnung jenes Repertoires, in dem die Kasuistiken funktionieren.

Die römische Unterscheidung in öffentliches und privates Recht betrifft unmittelbar das, was wir heute ohne besondere Präzisierung als das soziale Imaginäre bezeichnen. Wenn es um das Imaginäre geht, so verlangt seine Einrichtung, um nicht auf Seiten des Wahns zu stehen, nach der juristischen Setzung, eben jener Trennung also. Sie deckt den gesamten sozialen Raum ab, um ihn in einen Textraum zu verwandeln. Das individuelle Sprechen ist nur dann kommunizierbar, wenn es Teil eines allgemeinen Rechtssystems ist. Es muss also, um den Diskurseffekt zu erzielen, mit den als legal anerkannten Glaubensformen geradezu beladen und der offiziellen Rhetorik angepasst werden. In einer kaum zu übertreffenden Formulierung aus der abendländischen Tradition sind die Feinde des Glaubens an die Macht völlig wahnsinnig (*dementes vesanosque*): Die Justinianischen Gesetzbücher haben das politische Konzept des Wahns in vollendeter Form definiert und ihm einen legalen Status verliehen.⁶⁷ Die Gesetzmäßigkeit der Kommunikation bedeutet, dass diese in ihrer notwendigen Verortung im rechtlichen Dispositiv wie ein Gerichtsverfahren funktioniert. Entsprechend bedeutsam sind die römischen Prozessregeln, die die Kommentare schon früh beschäftigten. Sie sind und bleiben die beste Einführung in eine Kritik der Propaganda für eine spontane Kommunikation. Im Übrigen verleiht die Unterwerfung unter den Juridismus der Frage der Poesie und der Künste im Allgemeinen ihre rebellische Bedeutung, denn aus der Perspektive der sozialen Reproduktion hält sie die Wege des subjektiven Einsatzes, der Herausforderung und des Protests offen. Der Handlungsspielraum des begehrenden Subjekts muss begrenzt erscheinen und, auch das ist eine unverrückbare Gegebenheit, was die Schuld anbelangt, so haben die Einsätze des Begehrens einen hohen Preis.

⁶⁷ Vgl. den ersten Titel des *Codex* »De Summa Trinitate«, C. 1.1.1. Abs. 1.

Die römisch-kanonische Tradition hält eine großartige Lektion über die fort-dauernden Versuche bereit, die Unterscheidung zwischen *öffentlich* und *privat* abzuschaffen. Diese Einsicht findet sich in der Geschichte des Bußrechts, einem Gebiet, das sich zu Beginn des 13. Jahrhunderts durch die Rezeption der Privatbeichte tiefgreifend wandelt. Dabei geht es um eine Technik des Bekenntnisses, das durch die irische Kirche Verbreitung fand und stark von klösterlichen Praktiken abhing. Vermutlich versuchten bereits die Reformatoren der karolingischen Zeit, sich von der öffentlichen Buße zu lösen, indem sie ein Prinzip setzten, nach dem »öffentliche Sünden nach öffentlicher Buße, private nach privater Buße« verlangten.⁶⁸ Doch die Entscheidung des Vierten Laterankonzils (1215), das durch die Sammlung Gregors IX. in allgemeines Recht übergegangen ist⁶⁹ und durch die psychologischen Theorien der Dekretisten über die *intime* im Gegensatz zur *extimen* Ursache der Sünde lange vorbereitet wurde,⁷⁰ hat das Fundament für ein Recht gelegt, das das Sprechen gesetzlich regelt. Dieses Recht wurde ausgehend von einem Kompromiss zwischen öffentlichem und privatem Sprechen in einem, dem gelehrten Prozess nachempfundenen fiktionalen Raum konstruiert (dem *forum internum*). Trotz des kurzzeitigen Aufschwungs der antiken kirchlichen Doktrin, die einzig die öffentliche Beichte als legitim betrachtete, und trotz der Abschaffung der Privatbeichte durch die Reformation ist diese Einsicht umso deutlicher, als der Psychologismus sich durchgesetzt hat und zwar als Angebot an das begehrende Subjekt als solches ebenso wie als soziales Kontrollinstrument. Der Protestantismus hat den aus dem Mittelalter ererbten Psychologismus nach anderen institutionellen Modalitäten kanalisiert und ins Werk gesetzt, und zwar mit Hilfe von Autoren, die für die juristische Transmission zwischen den beiden Strängen des abendländischen Christentums Verbindungen herstellen.

Dieser Psychologismus ging sehr weit, er definierte ein Innen und ein Außen des Körpers, erfand eine verbindliche Traumlehre, versuchte jene Ebene der Empfindungen zu bestimmen, von der ausgehend es möglich sein sollte, eine universelle Theorie der Lust abzuleiten, etc. Dieses Gemisch war, insbesondere mit Blick

⁶⁸ Dieses Prinzip findet sich in den pseudoisidorischen Dekretalen in folgender Formulierung: »*manifesta peccata non sunt occulta correctione purganda*« (Hinschius: *Decretales pseudo-Isidorianae*, Leipzig 1863, S. 140). Der Satz verlangt nach einer Einordnung in den widersprüchlichen Kontext, in dem die Frage der Buße während dieser Epoche stand. Vgl. dazu meinen Artikel: *Aux sources de la culture occidentale. L'ancien droit de la pénitence*, in: *Settimane di Studio del Centro italiano di Studi sull'Alto Medioevo* 22 (1975), bes. S. 588 ff.

⁶⁹ Gemeint ist der berühmte Kanon 21 (*Omnis utriusque sexus*), der in die Dekretalen Gregors des IX. übernommen wurde, X 5.38.12.

⁷⁰ Rufinus, einer der ersten Dekretisten, legt diese Doktrin in seiner *Summa* dar: ad. Dis. 40 c. 5. Der Text findet sich auch bei Stephan Kuttner: *Kanonistische Schuldlehre von Gratian bis auf die Dekretalen Gregors*, Vatikanstadt 1935, S. 23.

auf eine soziale Regulierung der Schuld, wirksam⁷¹ und bleibt so weiterhin eine gültige Referenz, denn es hat in der Wiederholung des legalistischen Diskurses jene Position besetzt, die heute die Führer des Neo-Juridismus innehaben, die Verantwortlichen eines Systems, das von sich selbst nichts weiß. Es konstruiert mit Hilfe der Wissensformen, die sich mit dem Präfix »Psycho-« schmücken und, den Idealen des Managements folgend, die wissenschaftlichen Bedingungen des Glücks verkünden. Letzteres ist dabei selbst ein durch die Transmission seit dem 18. Jahrhundert ererbtes Konzept, das von der sogenannten Polizeiwissenschaft⁷² her stammt, der Unterscheidung der postklassischen Glossatoren zwischen Lust (*voluptas*) und Glück (*felicitas*).

– *Der Status der Transgression beginnt mit dem Inzestverbot und den juridischen Einrichtungen des Genießens (jouissance).* Alles, was in einer Gesellschaft mit der Weitergabe des Gesetzes zu tun hat, bringt den Begriff des Verbots selbst ins Spiel und damit den Status der Überschreitung. Aus der Perspektive der institutionellen Ordnung gibt es weder permissive noch repressive Gesellschaften, allenfalls dürfte man davon sprechen, wie hoch die Wahrscheinlichkeit eines Umsturzes ist, der in der Lage wäre, den grundlegenden mythologischen Bezug auf die eine oder andere Weise zu verändern. In diesem Falle ginge es darum, einen neuen Glauben gegen den alten, zu vernichtenden durchzusetzen. Was heißt es, den Glauben zu wechseln? Im Wesentlichen wird die bis dahin gültige Verbotsmaschinerie abgestellt und durch eine neue ersetzt. Der Status der Transgression wandelt sich damit von Grund auf.

Der Mechanismus eines solchen Umsturzes ist seitens der scholastischen Transgression nicht beschrieben worden, außer durch die Mentalitätsgeschichte, die fundamental wichtig werden könnte, wenn sie bereit wäre, etwas mehr mit theoretischen Konzepten zu arbeiten. Tatsächlich ist dies wohl ein indirekter Effekt der Zurückhaltung durch die Rechtshistoriker, die in Frankreich das Entsetzen angesichts der Psychoanalyse noch stärker empfinden als anderswo. Gerade in den juristischen Quellen ruhen jedoch die Zeugnisse der phantasmatischen Struktur, auf die die Konstruktionen des Genießens (*jouissance*) – einen Begriff, den Lacan energisch beförderte – unweigerlich verweisen. Dieses Konzept kann den Zugang zu einer Untersuchung über das Inzestverbot erleichtern und damit die Betrachtung einer Vorschrift voranbringen, die für die industriell geprägte Menschheit ebenso grundlegend ist wie für jene Gesellschaften, die die Anthropologie be-

⁷¹ Siehe Gratianisches Dekret, *Distinctio* 6, wo sich eine Traumlehre findet. Zu jenem Diskursgerüst, das den kanonischen Begriff der Schuld erläutert, gibt das bereits genannte Werk Kuttners (wie Anm. 69) grundlegende Hinweise.

⁷² Anm. d. Ü.: Polizeiwissenschaft meint hier die Lehre von der inneren Organisation eines Gemeinwesens.

schreibt. Claude Lévi-Strauss hat hier einer Erneuerung der juristischen Arbeit den Weg bereitet, indem er eine Verbindung zwischen dem Mythos und den Verwandtschaftsstrukturen herstellte, also in der Perspektive einer Transmission des Verbots forschte. Auf dieser Ebene muss meine Arbeit nun ansetzen, dort, wo die Beziehung zwischen Genießen und Gesetz wirksam ist. Aus dem Blickwinkel der Rechtsgeschichte geht es um das Zivil- und das Bußrecht, die beide von der Referenz auf das Inzestverbot durchdrungen sind. Wenn wir von der psychoanalytischen Bedeutung dieses ursprünglich juristischen Begriffs ausgehen, so heißt genießen (*jouir*) nichts anderes als die Einschreibung eines menschlichen Körpers in die mythologische Verfasstheit des unbewussten Phantasmas, wo sich der imaginäre Einsatz des Subjekts im Hinblick auf Inzestverbot und Gesetz manifestiert. Genießen bedeutet, dem Buchstaben des eigenen unbewussten Phantasmas genau zu folgen. Dieses organisiert, was Freud die *Libido* nannte (ein scholastischer Begriff *par excellence*), um jene subjektive Ökonomie zu bezeichnen, die in erster Linie durch das Begehren der Mutter bestimmt wird. Die Logik der Verwandtschaft wirkt im Verhältnis zum textuellen Dispositiv des Mythos, das in den menschlichen Gesellschaften analog zum Phantasma funktioniert, um das Genießen einzurichten. Doch in diesem Falle geht es darum, die *Libido* auf der Ebene einer Gruppe zu regulieren, die so regiert wird, dass die Reproduktionsfunktion konform zum jeweiligen Glauben gesichert wird. Ein Mythos ist in dieser Betrachtungsweise ein gebrauchsfertiges Phantasma, er lässt sich überstreifen wie Konfektionsware und entfaltet seine Wirkung durch die Weitergabe des instituierten Sprechens im Raum des *öffentlichen Rechts*.

Worin liegt die Bedeutung dieser Bemerkungen? Es geht darum zu bestimmen, auf welches Gebiet die szientistische Interpretation des technisch-wissenschaftlichen Fortschritts abzielt, wenn sie Betrachtungen über die Mythen und damit das Unbewusste für überflüssig hält und folglich die Tragweite der anthropologischen und historischen Reflexion über die Grundlagen des industriellen Systems für die gesellschaftliche oder auch bloß politische Aufklärung verkennt. Die Trennung von Theologie und Recht, die schon bei Gratian sehr ausgeprägt war, hat sich in radikaler Weise auf den Moraldiskurs ausgewirkt, welcher zwischen beiden Registern stand. Und so bewegen wir uns in einem Bereich, in dem es nicht mehr möglich war, die *logische* Verbindung zwischen den Reglementierungen des Genießens und jener Form zu sehen, in der das Dispositiv der Ehe einen zentralen Punkt umkreist, nämlich das Begehren der Mutter. Das Werk Bachofens bleibt in dieser Hinsicht ohne jeden Einfluss auf unsere gelehrten Vorstellungen und deshalb haben Geschichtswissenschaft und Anthropologie die größten Schwierigkeiten, ihr Augenmerk auf eine Erhellung der industriellen Erotik zu richten. Das Konzept des *Mutterrechts* läuft ganz offensichtlich ins Leere, weil seine Berücksichtigung voraussetzte, dass die Verbindung zwischen dem Verwandtschaftssystem

(das in der Rechtsgeschichte seinerseits zu wenig erforscht ist) und der phantasmatischen Referenz hergestellt wird. Diese Referenz ergibt sich aus den Argumentationen der Hüter der erotischen Ordnung (*police de l'érotisme*); die Geschichte der privaten Buße – der geheimen Ohrenbeichte, die ganz und gar auf der Problematik des inzestuösen Begehrens aufbaut – lässt sie offenkundig werden. Wir wollen nun verstehen, wie die Frage des Inzests und des Ödipusmythos ausgehend von einer Verwandtschaftslogik ihren Anfang nimmt, welche durch die Sprache offiziell festgelegt und kommuniziert wird. Nach dieser Logik gibt es reservierte Plätze – denn die anderen sind verboten. Sie beherrscht alle institutionellen Systeme in ihrer Eigenschaft als Ordnungen, deren grundlegendes Ziel in der Reproduktion des Begehrens besteht. Hier liegt der innerste Kern unserer Fragen, aber die Rechtsgeschichte will davon auch weiterhin nichts wissen. Die Untersuchung des ehelichen Dispositivs, die diese Perspektive nicht berücksichtigt und sich von der klassischen Trilogie *proles, fides, sacramentum* leiten lässt – einer Formel, die sehr aufschlussreich sein könnte, wenn sie denn interpretiert würde –, nährt den oberflächlichsten Szientismus. Er betrachtet die Sexualität ohne die Dimension des unbewussten Begehrens, das mit dem Begehren der Mutter zusammenhängt, und behandelt das Genießen wie einen sozialen Anpassungsvorgang. Wir vergessen, dass der erste Zweck der Ehe in einer *Fabrikation von Müttern* besteht, es geht also nicht nur darum, biologische Erzeugerinnen hervorzubringen, sondern für die Männer die lebendige Wiederholung ihres ersten Liebesobjekts zu schaffen. Deshalb verkennen wir den inzestuösen Charakter der Ehe selbst und folglich die große mythologische Bedeutung der Aussagen über die Erotik. Wenn die modernen Juristen das römisch-kanonische Motiv der *honestas* und die Lehre von der Keuschheit der Ehe wieder und wieder bearbeiteten, so war dies weder absurd noch willkürlich, sondern lediglich ein dogmatischer Satz, der die Angst vor dem Gründungsverbot zähmen sollte. Auf dieser Ebene, auf welcher der Juridismus die Ehe als einen Fall der Keuschheit behandelt,⁷³ wird die Komplexität einer Frage wie jener des Inzests sichtbar. Sie hängt sowohl vom Verwandtschaftssystem ab, das das Verbot objektivieren soll, als auch von den Hütern der erotischen Ordnung, bei denen sich die unweigerliche Kompromissbildung vollzieht, die nötig ist, weil sich das unbewusste Phantasma nicht ausrotten lässt. Die Geschichte der abendländischen Gesetze zur Erotik ist also ein Unterfangen von grundlegender Bedeutung, wenn es darum geht, diese Frage zu klären und der szientistischen Überheblichkeit entgegenzutreten. Diese Geschichte, die in Frankreich auf den unterschiedlichsten Gebieten begonnen wurde, ist so wichtig, weil sie geeignet ist, die Verwirrung der Vorstellungen zur aktuellen Entwicklung des

⁷³ Vgl. dazu die Abhandlung des portugiesischen Rechtsgelehrten Benedictus Aegidius: *Tractatus de iure et privilegiis honestatis*, 1620, S. 119.

Privatrechts zu beseitigen, das Gefahr läuft, eine wahrhaft psychotische Richtung einzuschlagen. Die Propaganda für die freie Wahl des Geschlechts auf dem chirurgischen Markt habe ich bereits erwähnt. Sie inszeniert das Aufeinandertreffen zweier getrennter Register (Reales und Symbolisches) in der unbewussten Ökonomie und wirft ein Schlüsselproblem in der industriell geprägten Kultur auf: Hat die Industrie die Macht, das Unbewusste zu reformieren? Mit Blick auf die juristischen Einrichtungen des phantasmatischen Genießens können wir sagen, dass die Propaganda mitsamt der entsprechenden Gesetzgebung gar nicht weiß, was sie garantiert, nämlich ein Wiederaufleben des Psychotischen im gesellschaftlichen Diskurs und, jenseits dieses Diskurses, die Logik jener mörderischen Entwicklungsfolge, die für die Psychose typisch ist. Die textuell bestimmbare Geschichte des Status der erotischen Schuld in der Gesetzesordnung sagt offiziell etwas Wesentliches zur Frage der gesellschaftlichen Idylle aus.

Apostille über den angeblich jakobinischen Staat. Zum französischen Juridismus

Die dogmatische Funktion lässt sich von bürokratischen Akten nicht trennen. Die Bürokratie, die zur industriellen Verwaltung nötig ist, hat sich verändert, wurde aber als Ort, an dem der Juridismus gesellschaftlich zum Ausdruck kommt, nicht abgeschafft, auch wenn die Aufgaben zunehmend elektronisch erledigt werden. Sie wird in dieser Hinsicht auch weiterhin zu wenig erforscht. Die sogenannte empirische Methodenlehre, wie sie heute in den Managementwissenschaften Geltung beansprucht, tut gerade so, als müsste der technische Fortschritt – indem er suggeriert, die traditionellen Formen der dogmatischen Kommunikation seien ungültig – den mythologischen Bezug zum Gesetz zwangsläufig zum Verschwinden bringen. Entsprechend vernachlässigt sie die juristische Zuschreibung als solche. Der französische Fall ist dafür ein offenkundiges Beispiel, denn hier wird deutlich, wie wichtig die Zensur ist, wenn es darum geht, den höchstmöglichen Ertrag aus den fiktionalen Montagen zu gewinnen. Zensur zu betreiben heißt hier, die wissenschaftliche Produktion zu steigern (mit allen positiven Nebenwirkungen, die die Modernisierung der Kasuistiken mit sich bringt), ohne dass die Interpretationen deshalb unerträglich werden. Unerträglich ist eine Interpretation, wenn sie den Glauben veruntreut und die legalistischen Rechtfertigungen zerstört. An dieser Stelle sind einige kurze Bemerkungen zum Thema »Magister« und »Gesetz« angebracht, denn in der zentralistischen Struktur – einer Form, die viele Gestalten annehmen kann – kommt das französische System (ich habe es einmal als *Nationalbürokratie* bezeichnet) der Matrix des Verwaltungsrechts wohl am nächsten. Dieses Verwaltungsrecht stammt in direkter Linie aus der römisch-

kanonischen Tradition, welche wiederum fest mit der mittelalterlichen Scholastik, also dem Zentralismus des Papsttums verbunden ist.⁷⁴

Die *Nationalbürokratie* ist eine Verwaltungspraxis, die den Gegenpol zur sportlichen Vorstellung vom Staat bildet, von der der angelsächsische Liberalismus lebt. Nicht dass der Bezug zum Sport die Abdankung des Glaubens auf irgendeine Weise ausschließen könnte, diese Referenz brächte uns im Gegenteil eher zurück zur juristischen Tradition der Gottesurteile. Als Religion der Macht stehen die liberalen Slogans (»der Beste möge gewinnen« etc.) dem pontifikalischen Entwurf des als Fetisch verehrten Signifikanten – des Staates – in nichts nach. Darüber hinaus haben die französischen Liberalen des 19. Jahrhunderts, die offenbar gebildeter waren als ihre Nachfolger im darauffolgenden Jahrhundert, immer die Verbindung zur protestantischen Ethik hergestellt. Dies ist allgemein bekannt, so dass ich nicht näher darauf eingehen will. Die Frage, um die es hier mit Blick auf das französische Verwaltungssystem geht, lautet: Warum ist es, trotz der zahlreichen Untersuchungen über den heiligen Staat, noch immer so schwierig, über die juristische Struktur der zentralistischen Wiederholung zu sprechen? Die Antwort ist in den imaginären Voraussetzungen des Zentralismus zu suchen: Wir könnten an die Schlussfolgerungen einer objektivierenden Studie nicht *glauben*. Der Zentralismus kann nur angeprangert werden, seine Erforschung ist nur am Rande jenes Textes möglich, von dem wir mystisch abstammen. Die Beharrlichkeit, mit der die Forschungsprogramme im Verwaltungssystem der Universität selbst entweder im Sinne des religiösen Respekts oder im Modus der Denunziation und Kampfansage wirken, ist sehr aufschlussreich: Wir brauchen Halbwahrheiten und eine gewisse Doppelzüngigkeit, denn die nationalistische Wahrheit ist einfach zu wertvoll.

Damit ist jenes Argument angesprochen, das die Mystifizierung der nationalistischen Institution sichert: der angeblich jakobinische Staat. Es handelt sich hier um ein Missverständnis von grundlegender Bedeutung oder genauer: um eine postrevolutionäre, nun im laizistischen Gewand auftretende Wiederholung der römisch-kanonischen Lehrsätze, die den Staat als *persona ficta* definieren, eine fiktionale Montage, die die höchste Wahrheit zum Ausdruck bringen soll, so wie bereits Gaines Post es in bemerkenswert klaren Worten formulierte.

Um das doppelte Spiel der *Nationalbürokratie* zu verstehen, müssen wir zwei Bereiche sorgfältig trennen: das feudale Register der Bürokratie (es fällt in den Zuständigkeitsbereich einer Soziologie der Machtverhältnisse im Innern jener Konstruktion, in der alle sozialen Klassen unter die Prinzipien der Hierarchie und der Aufgabenteilung gestellt werden) und jenes der juristischen Normierung, in dem sich die Unterwerfung unter den Glauben abspielt. Es genügt also nicht,

⁷⁴ Vgl. dazu Gabriel Le Bras: Les origines canoniques du droit administratif, in: Études en l'honneur d'A. Mestre, Paris 1956, S. 395–412.

wenn wir uns an die gängige Geschichtsschreibung halten und den Diskurs durch die lange Reihe jener Episoden abstecken, um welche die bedeutsamen Lehren kreisen sollen. So wurde ganz richtig die Unhaltbarkeit der Doktrinen erkannt, die den Jakobinern zugeschrieben werden und die im Bereich der reinen Verwaltungsstrategie die authentischsten sind.⁷⁵ Auch ist es recht einfach, sich eine Vorstellung von den politischen Konsequenzen zu machen, die sich in der Ersten Französischen Republik aus dem Zusammenstoß von Nationalkonvent, Kommune und Föderierten ergaben: Den Rechtfertigungen der Föderation, die verlangte, dass man die Legalität respektierte, die sich aus der Wahl der Abgeordneten ins Nationalkonvent ergab, hielt Robespierre die revolutionäre Doktrin entgegen, die die Koexistenz einer verfassungsmäßigen Regierung und einer Instanz der Aufständischen als rechtmäßig ansah. Tatsächlich endet der Jakobinismus hier: Er ist eine Doktrin des Ausnahmezustands, der kompromisslosen Besetzung des souveränen Ortes, die außerdem von der Zerstückelung des Territoriums in Departements profitierte, einer Institution also, die mit dem republikanischen Mechanismus als solchem nichts zu tun hat.⁷⁶ Ich füge hinzu, dass der Bezug auf den Jakobinismus dazu diente, nach der Zerschlagung der Pariser Kommune 1871 das Ansehen der Begründer der Dritten Republik zu fördern. Und so ist unter der sichtbaren Logik des Fortsetzungsromans, den die politischen Parteien schreiben, die Dürftigkeit der Erklärungen leicht zu erkennen, die der französischen Verbundenheit zum Zentralismus offiziell zugrunde liegen. Einen Roman aber gibt es natürlich, wenn auch im Freudschen Sinne des Familienromans,⁷⁷ und diese Feststellung bleibt nicht ohne Folgen.

Ohne diesen Punkt länger auszuführen, will ich hier ein wesentliches Element hervorheben, an dem die zentralistische Reproduktion hängt: den Glauben. Die stetige Arbeit des Juridismus muss in seiner Beziehung zu diesem Glauben betrachtet und interpretiert werden. Das Verwaltungssystem schließt ein soziales Band in sich ein, das von ganz besonderer Natur ist. Mit rein empirischen Methoden lässt sich dieses Wesen nicht ergründen, wohl aber anhand eines Begriffs aus dem Vokabular der deutschen Politik: *Hoffnung*.⁷⁸ Die Wissensformen des Managements, die sich vom behavioristischen Szientismus nähren, vernachlässigen die juristischen Konstruktionen auf unvorsichtige Weise. Letztere reproduzieren und verstärken sich durch die erstaunliche Kraft, die der Zentralismus aus seinem Engagement in

⁷⁵ Dazu François Burdeau: *Affaires locales et décentralisation. Évolution d'un couple de la fin de l'Ancien Régime à la Restauration*, in : *Mélanges offerts à G. Burdeau*, Paris 1977, S. 765–788.

⁷⁶ Vgl. meine *Histoire de l'administration*, S. 110ff.

⁷⁷ Vgl. mein Nachwort: *Le roman de l'État français*, in: *Annuaire des collectivités locales* (1981), S. 695–700.

⁷⁸ Anm. d. Übers.: Deutsch im Original.

einem imaginären Krieg gewinnt, in dem die mystische Hoffnung ihre Rolle als Symptom spielt: Der Tag wird kommen, an dem die Wahrheit endlich siegt.

Die Bemerkung sollte umso mehr Beachtung finden, als sie eine jener Artikulationen darstellt, die sich in der bürokratischen Theologie am Besten verorten lassen. Das Ancien Régime brachte sie zu Beginn des Verwaltungsstaates unter Ludwig XIV. im Gewand des öffentlichen Rechts oder der Polizei zum Ausdruck, so etwa bei Domat und de La Mare. Bossuet, die Gallikaner und später Lemontey haben diesen Staat ausführlich erforscht.⁷⁹ Der Zentralismus richtet die ideale Regierung ohne Grenzen, die logische Beherrschung der Menschheit, institutionell ein. Er muss daher in der Perspektive einer *Theologie der Geographie* verstanden werden, entsprechend den Thesen von einer göttlich gefügten Regierung, wie die mittelalterliche Scholastik des *imperium mundi* sie bereits annahm und so der säkularisierten Vorstellung einer *geografia generalis* den Weg bereitete, deren Geschichte Manfred Büttner teilweise nachgezeichnet hat.⁸⁰ Diese Geschichte betrifft den Juridismus unmittelbar, weil gerade die römisch-kanonische Matrix dem Heiligen Stuhl die Idee des Zentralismus in ihrer reinsten Form lieferte: *Ecclesia non habet territorium*. Diese Vorstellung entspricht im Übrigen auch dem Territorialbegriff,⁸¹ wie ihn die *Digesten* definieren. Eine solche Einsicht ist besser als nichts, wenn man vom Standpunkt der französischen Reproduktion ausgeht, denn der Grund für das Scheitern der Verwaltungsreformen im Laufe der letzten Jahrzehnte liegt vor allem in der Weigerung, zu sehen, was sich hinter dem pseudo-jakobinischen Glauben verbirgt: der Glaube an die Allgegenwart des Staates, die Hoffnung, er möge als Statthalter des absoluten Signifikanten überall sein und alles garantieren. Die jakobinische Lehre, eine Doktrin der Nachträglichkeit und des Zelebrierens der allwissenden Macht, ist in den verschiedenen Formen des theatralischen Prinzips, das den Namen des lebendigen Gesetzes in der Administration repräsentiert, deutlich zum Ausdruck gekommen: *absens corpore, praesens auctoritate*.⁸² Ein grundlegender Punkt betrifft die unbewegliche Zeit der Struktur: Der Zentralismus ist

⁷⁹ Pierre Édouard Lemontey: *Essai sur l'établissement monarchique de Louis XIV*, 1818.

⁸⁰ Einen Überblick bietet Manfred Büttner: Die Emanzipation der Geographie zu Beginn des 17. Jahrhunderts. Ein Beitrag zur Geschichte der Naturwissenschaft in ihren Beziehungen zur Theologie, in: Sudhoffs Archiv. Zeitschrift für Wissenschaftsgeschichte 59 (1975), S. 148–163.

⁸¹ In der kanonischen Lehre diente der Begriff der *iurisdictio* zugleich zur Definition des allumfassenden Reichs der Kirche und der speziellen Zuständigkeiten *intra fines*. Die hier zitierte Maxime vervollständigt die scheinbar paradoxe Referenz auf das Fragment der *Digesten*, das die folgende juristische Entsprechung des Territoriums angibt: Es ist eine begrenzte Zuständigkeit im Raum zur Ausübung des *ius terrendi*, daher auch die in den Kommentaren ständig wiederholte Etymologie: *territorium* von *terreo*.

⁸² Sie entstammt der *Summa* des Dekretisten Huguccio (12. Jahrhundert), ad. Dis. 94, c. I (Bibliothèque nationale de France, ms. lat. 15396, f. 94 v.).

keine territoriale Frage, sondern eine Sache des Glaubens an jene Namen, die die Wiederholung rechtfertigen. Die nationale Raumordnung bleibt also eine symbolische Einrichtung, eine Dezentralisierung ist folglich in Frankreich nur möglich, das heißt erträglich, wenn der zentralistische Staat sie gesetzlich verfügt und garantiert. An dieser Paradoxie kommen wir nicht vorbei.

Versuch einer plausiblen Schlussfolgerung: Wir müssen uns wieder mit der Geschichte der juristischen Künste befassen

Was den Managementwissenschaften des Hyperindustrialismus fehlt, ist das Wissen um ihre Vergänglichkeit, die eigene historische und rechtliche Begründung. Für meine Untersuchung der modernen Verknennung orientiere ich mich daher an den Lehren des Mittelalters, an ihren Wiederholungen ebenso wie an ihren Vorgängern. Ich halte mich also an die Brutalität, Strenge, Emphase und Poesie, die die ersten Kompilationen auszeichnet. Sie sind ein Fundus an Rätseln, mit denen sich die Glossatoren nur zu einem Zweck theoretisch auseinandergesetzt haben: Die Texte sollten weitergetragen werden. Die juristische Transmission vollzieht sich tatsächlich in allen möglichen politischen Gewändern. Die wichtigste Erkenntnis, die sich aus der niederschmetternden Erfahrung des Rechts gewinnen lässt – auch wenn sie in den Kreisen des Managements unpassenderweise als obsolet gilt –, ist folgende: Die primäre Funktion der institutionellen Systeme liegt in ihrer Reproduktion.

Indem sie die römisch-kanonische Instanz als zeitliche Markierung und als Sediment der modernen mythologischen Konstruktion entdeckt, begibt sich die Rechtsgeschichte in die größten Schwierigkeiten, das muss man wissen, vor allem in Frankreich. So scheint die Hauptaufgabe der Pädagogen heute darin zu bestehen, auf diesem sehr speziellen Gebiet der Geschichtswissenschaft – beim Recht und seinen römisch-kanonischen Fundamenten – zu verurteilen, was sie nicht verstehen. Doch wer so tut, als könne er Freuds Entdeckung ignorieren, wenn es darum geht, den gesellschaftlichen Mechanismus des Gesetzes in jenen Versionen darzustellen, aus denen unser industrielles Zeitalter hervorgegangen ist, der ist ein Betrüger, denn sein Unterricht ist darauf ausgerichtet, möglichst niemandem Schmerzen zu bereiten. Durch eine sehr wirksame Abschreckung gerät den französischen Rechtshistorikern auf diese Weise die Idee einer spezifischen Rolle des Rechts aus dem Blick.

Nun hatten die Juristen aber bei den großen Manövern zur Sozialisierung des Unbewussten, also bei der Instituierung des menschlichen Körpers, stets die Logenplätze inne. Die Studenten der Rechtsgeschichte, die heute in mehreren Ländern eine neue Blüte erlebt, müssen deshalb unbedingt von der einzigen Schule lernen,

die von Interesse ist, wenn es um die Wahrheit des Dogmatismus geht, nämlich von der Scholastik. An diesem logischen Ort der industriellen Geschichte ist die Verknüpfung des Gesetzeswissens in seiner Eigenschaft als menschliche Lebensbedingung mit der lateinischen Referenz auf das Wort *ars* sichtbar geworden.

Aus dem Französischen von Sabine Hackbarth

Eine seltsame Form von Autonomie¹

Bruno Latour

AUCH WENN ER ZUGIBT, dass er es vermeidet, vom Staat zu sprechen, weiß der Ethnograph genug darüber, um vom »Recht« zu sprechen? Ist der Conseil d'État,² der hier untersucht wird, nicht so besonders, ist seine Behandlung von Streitsachen nicht so originell, unterscheidet sich das Verwaltungsrecht nicht so sehr von anderen Bereichen des Rechts, ist die Position des Antragstellers nicht so seltsam,³ unterscheiden sich die Richter nicht so sehr von anderen Richtern, dass es unmöglich ist, irgendeine Schlussfolgerung zur Natur oder zum Wesen der juristischen Tätigkeit zu ziehen? Ist der Anthropologe nicht im Begriff, *ultra petita* zu urteilen, was sowohl einen juristischen Fehler als auch eine kleine Schwäche des Theoretikers beinhaltet? Die Mitglieder des Rates, deren Zögerlichkeiten wir im Detail verfolgt haben, beziehen sich indessen immer wieder auf eine Sache, die das Recht sein soll, und machen sich ständig Gedanken über die Qualität ihrer Beziehung zu dieser Sache. Wenn sie auch nicht nachdenklich in der tiefschürfenden Weise sind, die der Beobachter erwartet hatte, so kann man dennoch nicht abstreiten, dass sie es in Bezug auf die Grenzen, die Qualität und die Wirksamkeit ihrer Funktion als Richter sind. Es scheint somit, dass man, um diese Arbeit zu beenden, unter dem Vorwand, das seien zu umfangreiche Überlegungen, eine Betrachtung der Natur des Rechts im Allgemeinen nicht vermeiden kann, da diese Überlegungen von den Akteuren selbst als Hilfsmittel herbeigezogen werden, um

¹ Anm. d. Red.: Bei dem vorliegenden Text handelt es sich um die Schlussbetrachtungen aus Bruno Latour: *La fabrique du droit. Une ethnographie du Conseil d'État* [2002], Paris 2004.

² Anm. d. Übers.: Für den französischen »Staatsrat« gibt es in Deutschland keine vergleichbare Institution. Er hat in etwa die Funktion des Bundesverwaltungsgerichts und des Justizministeriums. 1798 von Napoleon gegründet, residiert er heute im Palais Royal.

³ Alle Kommentatoren dieses Textes, die aus dem Rechtsbereich kamen, waren überrascht von dieser Besonderheit des Verwaltungsrechts: »man könnte meinen, dass der Antragsteller oder Kläger ein Störenfried ist, dass er nur da ist, um eine Gelegenheit zu bieten, die Verwaltung zu ändern«, »es ist ein Richter, der die Macht für die Bürger erträglich macht«, was ein Mitglied des Rates glänzend bestätigt: »Ja, der Richter ist ein Verwalter (der menschlichen Leidenschaften). Er fabriziert die neue Rechtsvorschrift nicht aus glühendem Eifer oder intellektueller Begeisterung, sondern weil die Prozessführenden ihn bedrängen und er es nicht schafft, sie loszuwerden.« (Herv. B.L.)

sich an ihre Urteile heranzutasten. Das soll nicht heißen, dass sie sich ernsthaft und bei jeder Gelegenheit über die Natur des Rechts Gedanken machen würden – ganz im Gegenteil, wie wir mehrfach gesehen haben, werden die grundsätzlichen Probleme für ebenso müßig wie philosophisch gehalten –, sondern dass die Beschäftigung mit dem Recht *als Gesamtheit* zu dem Gegenstand gehört, mit dem wir uns beschäftigen wollen. Um wie die Semiotiker zu sprechen, das Recht ist der unbestrittene *Empfänger* all ihrer Sprechakte.⁴ Während die Frage der wissenschaftlichen Methode in den Diskussionen der Forscher (in denen sie eine dekorative, polemische oder pädagogische Rolle spielt) nur selten vorkommt, taucht die Tatsache, das Recht zu machen, Recht zu sprechen und in den Grenzen des Rechts zu bleiben, als eine der Charakteristiken des Tieres selbst auf. Was ist das *vinculum juris*, genau das müssen wir begreifen.⁵

Alles geschieht so, als ob es keine Abstufungen im Recht gäbe: Entweder man ist voll in ihm drin oder man ist nicht in ihm drin und spricht über etwas anderes. Seine Bedingungen der Glückseligkeit unterhalten mit denen der Nicht-Glückseligkeit besonders abrupte Grenzen. Der Ethnograph ist sich dessen viele Male gewahr geworden, indem er durch sein eigenes Gestammel bemerkte, in welchem Maße es ihm selbst nach vielen Jahren des vertrauten Umgangs unmöglich war, der juristischen Enunziation näher zu kommen. Um das Recht zu sprechen, fehlten ihm nicht nur einige Wörter und Begriffe, sondern einfach alles: um etwas juristisch auszudrücken, hätte er Staatsrat werden müssen!⁶ Es gibt unendlich viele Abstufungen der Wissenschaftlichkeit, aber das Recht ist entweder voll und ganz vorhanden oder voll und ganz nicht vorhanden. Man kann wissenschaftlich herumfaseln, ohne ein Forscher zu sein, aber man kann nicht juristisch sprechen, ohne Richter zu sein. Davon zeugen die Bemühungen der Kommentatoren (und sie sind zahlreich), das Recht zu definieren:⁷ Jeder Versuch einer Definition, so

4 Algirdas Julien Greimas: *Analyse sémiotique d'un discours juridique*, in: ders.: *Sémiotique et sciences sociales*, Paris 1976.

5 Dieser Ausdruck stammt aus Gabriel Tarde: *Les Transformations du droit* [1893], Genève 1994.

6 Umgekehrt war es für ihn sehr schwierig, nicht zu sagen »Wir haben geurteilt«, wenn er von einer Angelegenheit »seiner« Unterabteilung sprach, da es schwierig ist, von der Sache selbst zu sprechen, ohne zum Korpus der Richter zu gehören. Es ist ihm beim Studium der Gelehrten niemals in den Kopf gekommen, zu sagen »Wir haben die Existenz dieses Phänomens bewiesen«. Die Kraft der Zugehörigkeit zum Korpus wirkt sich nicht in der gleichen Weise auf den Sprechakt aus.

7 Es gibt sogar eine Art von *apophatischer* juristischer Theorie: »Das Recht ist weder konstitutiv, noch kreativ oder erklärend. Es erkennt nicht, konsekriert nicht, ordnet nicht zu, sanktioniert nicht. Das sind nur Scheineffekte der Umsetzung des Rechts. [...] Es fragt sich, ob das Recht irgendeine Besonderheit hat.« Christian Atias: *Philosophie du droit*, Paris 1999, S. 293.

grob oder feinsinnig sie auch sein mag, endet immer damit, dass als letzter Ausweg das Adjektiv »juristisch« oder »rechtlich« hinzugefügt wird, um es zu bestimmen. Ob man nun versucht, die Definition durch das Gesetz, die Regel, die Sanktion, die Autorität, das Gemeinwohl, das Gewaltmonopol oder den Staat zu bewerkstelligen, man muss jedes Mal präzisieren: »unter der Bedingung, dass sie juristisch begründet sind«. Anders gesagt, zur Definition des Rechts gehört eine unvermeidliche *Tautologie*.⁸ Um das Recht in überzeugender Weise zu beschreiben, muss man bereits in es hineingesprungen und in ihm zu Hause sein.

Dieser Wesenszug scheint so konstitutiv für die Sache selbst zu sein, dass man ihn in den beiden großen Denkschulen wiederfindet, also im Jusnaturalismus und im Positivismus, die sich bekanntlich die Definition der Grundlagen des Rechts teilen. Trotz der Abgründe, die zwischen ihnen zu liegen scheinen, wiederholt jede auf ihre Weise immer wieder ganz entschieden, dass das Recht »immer schon vorhanden« ist. Sei es, dass man sich wie die Jusnaturalisten auf die Existenz eines Rechts beruft, das jedem möglichen Recht *vorausgeht*, oder umgekehrt, dass man wie die Positivisten beschließt, als Recht nur das anzuerkennen, was *bereits* durch eine juristisch konstituierte Autorität definiert worden ist. In beiden Fällen kann man nicht hinter das Recht zurückgehen und es auf einer heterogenen Grundlage errichten: Für die einen gibt es eine Natur über den Gesetzen, doch diese Natur ist bereits juristisch, sodass sie sogar das positive Recht berichtigen könnte;⁹ für

⁸ Ein Beispiel unter tausenden bei Jean Carbonnier: *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 6. Aufl., Paris 1998: »Man braucht sich nur an die klassische Definition der Rechtshandlung zu erinnern: eine Manifestation des Willens, der dazu bestimmt ist, *rechtliche* Wirkungen, Modifikationen des richterlichen Beschlusses zu bewirken, sprich, der dazu *bestimmt* ist, in die Sphäre *des Rechts* eine menschliche Beziehung einzuführen«, S. 35 (Hervorhebung von mir); ein weiteres bei Herbert L. A. Hart: *Le Concept de droit* [1961], Bruxelles 1976: »Im Fall der Rechtsvorschriften ist diese vorhersehbare Konsequenz [die Sanktion] gut bestimmt und offiziell organisiert, während im Fall von *nicht-rechtlichen* Regeln, obwohl eine gleich feindliche Reaktion auf die Verfehlung möglich ist, diese nicht organisiert wird und ihre Natur nicht definiert ist«, S. 23; oder auch S. 45: »Aus solchen *rechtlichen* Regeln ergeben sich keine Pflichten oder Verpflichtungen. Sie geben den Individuen eher die *Mittel*, ihre Pläne zu verwirklichen, indem sie ihnen die *juristische Macht* verleihen, auf dem Umweg über *bestimmte Vorgehensweisen* und indem sie *bestimmte Bedingungen nutzen*, *rechtliche* Strukturen und Pflichten in den Grenzen des Zwangsapparats *des Recht* zu schaffen« (Herv. B.L.). Es ist schwierig, wie man gewisslich gern zugeben wird, »tautologischer« zu sein! Luhmann wird sogar so weit gehen, diese Tautologie zu einer soziologischen Notwendigkeit zu erklären – siehe unten.

⁹ Obwohl die Jusnaturalisten niemals wirklich die genaue Ähnlichkeit zwischen dem grundlegenden Naturrecht und dem gegründeten positiven Recht hätten präzisieren können, ist dies kaum erstaunlich, da es darauf hinauslaufen würde, die Referenzketten der Wissenschaften und die juristischen Verkettungen zu vermischen [...]. Wenn es existiert, ist das Naturrecht genauso stumm wie die Grundlage ohne Grundlage des positiven Rechts.

die anderen gibt es nichts über den Rechtsvorschriften, außer einer Pyramide von positiven Rechten, und das ist die berühmte »Hierarchie der Normen«, deren äußerste Spitze noch zum Recht gehören muss, da sie sonst widersprüchlich wäre.¹⁰ Man könnte sagen, dass es für diese beiden ansonsten so unterschiedlichen Schulen keine mögliche und progressive Genese des Rechts gibt. Aus einem Grund, der wesentlich für seine Natur zu sein scheint, hat das Recht für die Kommentatoren, Juristen und Philosophen eine besondere Form der *Autochtonie*, die es verbietet, nach einer gewöhnlichen Genealogie für es zu suchen. Es muss immer schon auf der Welt sein.

Der Ethnograph ist natürlich nicht dafür gerüstet, sich direkt mit solchen feinsinnigen Fragen zu beschäftigen: Er kann sie nur indirekt mit den Methoden, Grenzen und Gegebenheiten seines Gebietes berühren. In den Fällen, auf die wir getroffen sind, gibt es einen Wesenszug, der diese, bei den Juristen so häufige Notwendigkeit der Tautologie erklären könnte: Das Recht untersteht bei jedem seiner Beispiele voll und ganz einer quasi fraktalen Form. Oder vielmehr, es scheint, dass es Recht gibt, wenn es möglich ist, bei einem Einzelfall, so winzig er auch sein mag, eine bestimmte Form von Gesamtheit zu mobilisieren – und genau die nennt man das Recht.¹¹ Als wir in den vorherigen Kapiteln über den *Übergang* des Rechts gesprochen haben, als wir es als eine Bewegung zur Herstellung der Beziehung eines einzelnen Falls zu einem Korpus von Texten definiert haben, als wir auf dem Zögern der Richter beharrten, die aufgrund der Mikro-Prozeduren des Rates jegliches Interesse verloren, als wir verfolgt haben, wie das Korpus der Präzedenzfälle schließlich die einzelnen Fälle absorbierte, haben wir einige der Mechanismen durchlaufen, durch die ein bestimmter Konflikt für die Gesamtheit *interessant* wird. Die buchstäblich und nicht metaphorische Gesamtheit: In einigen

¹⁰ Selbst mit dem Begriff der *Grundnorm* (dt. i. Orig.) von Kelsen, die sehr gut erläutert wird von Denys de Béchillon: *Qu'est-ce qu'une règle de droit?*, Paris 1997: »Kelsen geht nicht davon aus, dass es in der positiven juristischen Ordnung eine Grundnorm gibt, er behauptet einfach, dass wir unbedingt auf die Fiktion einer grundlegenden Norm zurückgreifen müssen, wenn man die Verfassung [die Spitze der Pyramide] als juristische Norm ansehen will«. S. 234.

¹¹ Dass das Recht sozusagen geschichtslos ist, als ob es schon immer da wäre, kann man in einem erhellenden Kapitel von Boureau über das juristische Handeln englischer Mönche sehen: »Die richterliche Beharrlichkeit von Thomas [dem Helden des Kapitels *jus commune*] darf einen nicht aus den Augen verlieren lassen, dass der Rückgriff auf die Rechtsprechung oder auf ein Schiedsgericht eine von vielen Möglichkeiten bleibt, Konflikte zu regeln. Aber diese Art der Regelung schafft, mehr als einen Ort, eine neue Konfiguration der gesellschaftlichen Beziehungen in einer Welt, in der der Konkurrenzkampf um den Boden und die Macht immer stärker geworden ist. Indem das Recht neue Vorgehensweisen und neue Streitthemen eröffnet, ermöglicht es ein *Verlassen des Lokalen*, der direkten Konfrontation.« Alain Boureau: *La Loi du royaume*, Paris 2002, S. 194. (Herv. B. L.)

Etappen, auf dem Umweg über mehrere Übersetzungen, wurden ein obskurer Fall der Ausweisung von Ausländern, Mülleimer und ein Rathaus mit dem ganzen Verwaltungsrecht, der Verfassung, den allgemeinen Rechtsprinzipien, der europäischen Konvention der Menschenrechte, sowie mit den Edikten von Franz I. oder den offenen Briefen von Ludwig XIV. verbunden. Wenn Sie künftig zu diesem Mülleimer, zu diesem Eröffnungsdatum der Jagdsaison, zu diesem Führerschein oder zu diesen aus dem Mittelalter stammenden Wasserrechten kommen, werden Sie sich durch die Vermittlung von Verwaltungsgerichten und des Staatsrates, durch einen Schwarm von Anwälten und Richtern schließlich auch in diesem gewaltigen und konturlosen Netz von Verbindungen, aller Verbindungen, die bereits geschaffen und für rechtsgültig erklärt, kodifiziert und wiederholt wurden, verfangen – und es kann durch eine Kehrtwendung der Rechtsprechung sogar sein, dass dieser obskure Fall für immer in die Prinzipien eingeht, die auf ewig unsere gemeinsame Existenz definieren und später anderen dazu dienen, ihren armen persönlichen Fall zu verteidigen.

Ist das nicht übrigens genau das, was der gesunde Menschenverstand unter »Rechtsschutzgarantie« versteht: dass alle jedem Einzelnen zu Hilfe kommen? Dass die Leiden der einen die Existenzbedingungen aller verändern können? Was soll es heißen, wenn man die Gewalt dem Recht gegenüberstellt, wenn nicht, dass erstere nicht dieses Gewebe von Lokalem und Globalem schaffen kann, das nur durch letzteres möglich wird? Wenn man den sprichwörtlichen Gegensatz zwischen einem Halbstarcken, der einen mit einem Baseballschläger bedroht, und dem Polizisten, der einen mit seinem Schlagstock bedroht, wieder aufgreift, kann man bruchlos von der einen Situation zur anderen übergehen, kann man von einer zur anderen »morphen«, indem man alle (leider häufig vorkommenden) Zwischenzustände durchläuft, indem man nach und nach die Qualität der Verbindung erhöht, die der einzelne Fall zum Ganzen hat.¹² Wenn die Halbstarcken den schriftlichen Beweis haben, dass sie durch einen Text autorisiert sind, der im Voraus sehr genau die Strafen definiert hat, mit denen Sie rechnen müssen, wenn Sie sich weigern, ihnen Ihre Briefftasche zu geben; wenn diese Strafe nicht auf der Stelle, sondern später festgelegt wird, woanders, nach Aktenlage, von unabhängigen Leuten, die in einem geregelten Verfahren lange zögern, bis sie ihre Entscheidung fällen, die Sie in Form eines vom Postboten zugestellten Briefes erreicht, nun, dann haben sie sich getäuscht, diese Halbstarcken waren in Wirklichkeit die respektablen Polizisten eines Rechtsstaates – Sie können ihnen bedenkenlos Ihre Papiere geben!

¹² Dieses fiktive Beispiel ist seit der Antike immer wieder als Eselsbrücke jeder Reflexion über das Recht benutzt worden, zum Beispiel bei Hart: *Concept de droit* (wie Anm. 8); vgl. zu diesem Topos Anton Schütz: *Saint Augustin, l'État et la »bande de brigands«*, in: *Droits* 16 (1992), S. 71–82.

Doch wenn durch ein umgekehrtes Morphing die Polizisten, die Sie verhaftet, beleidigt und geschlagen haben, keinen ordnungsgemäß unterzeichneten Haftbefehl bei sich tragen und sogar ihre Rangabzeichen entfernt haben, kurz, wenn Sie jede dieser Lebensformen abziehen, die es ermöglichen, die lokale Situation mit sämtlichen Verbindungen zu verbinden, die die Gesamtheit mobilisieren, dann haben Sie sich wieder getäuscht: diese ehrenwerten Panduren in Uniform sind nur Halbstarke, die umso gefährlicher sind, als sie Polizeimützen aufhaben. Wie soll man die einen von den anderen unterscheiden, wenn man nicht schaut, ob es möglich ist oder nicht, durch eine Aufeinanderfolge von Ortsveränderungen alle anderen Interaktionen – die unablässig und bruchlos das Ganze dessen bilden, was uns miteinander verbindet – in die lokale Interaktion *zu überführen*? Es ist kein Wunder, dass man, wenn man vom Recht spricht, immer *vom ganzen Recht* spricht: Man versucht durch einen quasi obsessiven Schreibakt, alle aufeinander folgenden Akte, die alle die Zeit, die Orte und die Personen bilden, durch eine ununterbrochene Pflasterung zusammenzufügen und beständig zu verbinden, welche prinzipiell den ganzen Wanderweg von Unterschriften, Akten und Dekreten von einem beliebigen Punkt zu allen anderen entlang führen kann. Es ist kaum zu leugnen, dass das Recht etwas mit einer besonderen Form der Mobilisierung des Ganzen im einzelnen Fall zu tun hat.

Aber welche Weise der Mobilisierung und was für ein Ganzes? Es existiert nämlich bereits ein Ganzes, das die Kritiker der Autonomie des Rechts bedenkenlos mobilisieren, nämlich die »Gesellschaft«. Wie man weiß, tobt ein heftiger Kampf zwischen den Interpretationen des Rechts, die man internalistisch nennen könnte und die auf der konstitutiven Autonomie der juristischen Sache beharren, und den externalistischen Interpretationen, die jede Autonomie des Rechts zurückweisen und es aus einer Reihe von Kräftebeziehungen hervorgehen lassen, denen es im schlimmsten Fall als Dekor und Köder und im besten Fall als Werkzeug zur Erleichterung der Ziele des sozialen Engineering dient. Die angebliche Autonomie dient, wie bei Pierre Bourdieu, sogar dazu, die »symbolische Gewalt«, die es ausübt, noch mehr zu verschleiern. Das Recht würde die Gewalt nur »legitimieren« – ein juristischer Ausdruck, dessen Bedeutung von der kritischen Soziologie verändert wurde.¹³ Die Situation sieht dem in der Geschichte der Wissenschaften

¹³ Zur Inversion des Wortes »legitim« in der Soziologie Bourdieus siehe die vernichtende Kritik von Olivier Favereau: *L'économie du sociologue ou penser (l'orthodoxie) à partir de Pierre Bourdieu*, in: Bernard Lahire: *Le travail sociologique de Pierre Bourdieu. Dettes et critiques*, Paris 2001, S. 255–314. »Das Recht hat entschieden keine Chance gegenüber den beiden großen Theoriesprachen in den heutigen Sozialwissenschaften [...] das Recht ist entweder trügerisch, wenn man sich in eine Logik der reinen Reproduktion versetzt, oder nutzlos, wenn man sich in eine Logik der reinen Koordination versetzt«, S. 295 und Fußnote 20, S. 152.

wohlbekannten Kampf zwischen den Vertretern einer internen Geschichte und den Vertretern einer externen Geschichte zum Verwechseln ähnlich, wobei erstere die Begriffe und letztere den Kontext geltend machen.¹⁴ In beiden Fällen handelt es sich um eine vereinbarte Definition des Sozialen, die die Entdeckung des besonderen Typus der Autonomie der juristischen Sache oder der wissenschaftlichen Sache unmöglich macht. Wie immer macht das Soziale blind.¹⁵ Um die schlagartige Verschiebung der Regeln oder der Fakten zu erklären, wird man in der Gesellschaft nach Formen der Kausalität suchen, ohne jemals zu sagen, wie sie sich im Einzelnen so sehr verschieben können, dass die Externalisten, im Recht wie in der Wissenschaft, immer Punkte an ihre Gegner abgeben: Die Ursache gibt *weniger* her als die Wirkung, da das Soziale immer schwächer und vor allem weniger mobil als das ist, was es erklären soll. In Bezug auf die Rechtssoziologie ist es, wie in den Wissenschaften, alles in allem gesehen, besser, sich auf die Seite der Internalisten zu stellen.¹⁶ In der Verschränkung von juristischen Begriffen und wissenschaftlichen Fakten gibt es *mehr Assoziationen* (im Sinne von Verbindungen); man entdeckt eine *vollständigere* Gesellschaftskonstruktion als in all den erklärenden Faktoren, die von den Externalisten mobilisiert werden. Wir haben es schon oft gezeigt: Wie kann man die Wissenschaften durch ihren gesellschaftlichen Kontext erklären, wenn sie von unten bis oben *das* erschüttern, *woraus* dieser Kontext besteht?¹⁷ Was für die Wissenschaften gilt, gilt noch deutlicher für das Recht: Wie kann man das Recht durch den Einfluss des sozialen Kontexts erklären, wenn es selber eine

¹⁴ Die Geschichte dieser Debatte ist für die Wissenschaften geschrieben worden in Steven Shapin: *Discipline and Bounding: The History and Sociology of Science as Seen Through the Externalism Debate*, in: *History of Science* 30 (1992), S. 334–369.

¹⁵ Zur Notwendigkeit, nach und nach die Soziologie abzuschaffen, um die Wissenschaften und ihre zahlreichen Verbindungen zum Kollektiven erklären zu können, siehe Bruno Latour: *Die Hoffnung der Pandora*, Frankfurt/M 2000.

¹⁶ Das hat Béchillon in einem sehr mutigen programmatischen Text über die Ziele und Methoden der Anthropologie des Rechts sehr gut erkannt: Denys de Béchillon: *La valeur anthropologique du droit*, in: *Revue trimestrielle du droit civil* 4 (1995), S. 835–859. Das ist im Grunde auch das Argument von Thomas zum römischen Recht: Es gibt mehr römische *Gesellschaft* in den Begriffen des römischen Rechts als in der Gesellschaft, die sie umgibt und die sie erklären wollte, vgl. Yan Thomas: *La Langue du droit romain, problèmes et méthodes* in: *Archives de philosophie du droit* 19 (1974), S. 104–125. Der Grund dafür liegt laut Thomas darin, dass es dem Recht gelingt, die Kontinuität des Sozialen zu unterbrechen, zu zerbrechen und aufzuschieben, die ohne das zu groß gewesen wäre. Das ist auch der Sinn der Soziologie von Tarde, vgl. Tarde: *Transformations du droit* (wie Anm. 5).

¹⁷ Man erkennt hier das Prinzip der sogenannten Soziologie »der Übersetzung«: das Soziale wird nach und nach zusammengefügt. Siehe zum Beispiel Gabriel Tarde: *Monadologie und Soziologie*, Frankfurt/M. 2009, Bruno Latour: *Science in action*, Milton Keynes 1987.

originelle Form der Herstellungen von kontextuellen Beziehungen von Personen, Akten und Schriftstücken absondert, sodass man große Mühe hätte, den Begriff des gesellschaftlichen Kontexts selbst zu definieren, ohne auf Vehikel des Rechts zurückzugreifen?¹⁸ Es gibt keine stärkere Metasprache zur Erklärung des Rechts als die Sprache des Rechts selbst. Oder, genauer gesagt, das Recht *ist für sich seine eigene Metasprache*.

Während man in der Geschichte der Wissenschaft immer zwischen der Konstruktion des Sozialen durch die Gelehrten und der Erklärung ihrer Entdeckungen durch das Soziale schwanken kann,¹⁹ ist es schwierig, sich nicht über die Disproportion zwischen dem Reichtum der Konstruktion der Gesellschaft durch das Recht und der Armut der Erklärungen des Rechts durch den Rückgriff auf die Gesellschaft zu wundern. Das Recht versucht, explizit, kontinuierlich und hartnäckig die Wege vorzuzeichnen, die es ermöglichen, in effektiver Weise im Einzelfall das Ganze zu mobilisieren. Geschäftsstelle, Verfahren, Rangfolge der Normen, Urteil, Dossier und selbst dieses wunderbare Wort »Mittel«, dem wir so viele Seiten gewidmet haben: alle Ausdrücke bringen diese Bewegung der Totalisierung und der Mobilisierung, der Kontrolle und Verstärkung, des Leitens und des Verbindens zum Ausdruck. Alle bringen das In-Bewegung-Versetzen, des In-einen-Kontext-Versetzen zum Ausdruck. Wenn es darum geht, diese Bewegungen zu erklären, erweisen sich die Vertreter des Sozialen als schlecht gewappnet. Sie behaupten immer, in der Gesellschaft eine unendliche Reserve an erklärenden Kräften zu haben, doch es fehlt ihnen eben gerade das *Mittel*, um diese Kräfte zu mobilisieren, damit sie das Kollektiv fruchtbar machen und auf den vorliegenden Fall *übertragen*. Sie sind in derselben Lage wie Generäle, die über eine starke und gut ausgebildete Armee verfügen, sie aber mangels Transportmitteln nicht auf den Kriegsschauplatz bringen können. Wie bringt man die Kräftebeziehungen in das

¹⁸ Man sieht das sehr gut in der Definition von kollektiven Personen bei Greimas: Analyse sémiotique (wie Anm. 4), sowie bei den Grundlagen der Zivilgesellschaft, Yan Thomas: L'institution civile de la cité, in: Le Débat 74 (1993), S. 23–44 oder in der erfrischenden Definition des Beamten, die beschrieben wird in Olivier Cayla: L'inexprimable nature de l'agent public, in: Enquête 7 (1998), S. 75–97, sowie im schon zitierten Beispiel der englischen Mönche bei Boureau: Loi du royaume (wie Anm. 11). In allen Fällen verändert das Recht die Definition des Kontexts, des Lokalen und des Globalen, des Möglichen und des Unmöglichen.

¹⁹ Die Esoterik der Lösungen könnte die kühnsten Geister zurückschrecken lassen: Wieso ist die Relativitätstheorie stärker als die Konzeption des sozialen Kontexts, mit der man Einstein zu kontextualisieren versucht? Vgl. Peter Galison: Einstein's Clocks: the Place of Time, in: Critiquel Inquiry, Winter (2000), S.355–389. Wieso ist die Physik von Lord Kelvin präziser als das britische Empire, um das Empire und seine raumzeitliche Ausdehnung zu definieren? Vgl. Crosbie Smith und Norton Wise: Energy and Empire. A Biographical Study of Lord Kelvin, Cambridge, MA 1989.

Gesetz ein? Wo sind die Vehikel? Wo sind die Wege? Man erzählt Ihnen etwas von Kraft, Macht, Struktur, Gewohnheiten, Tradition und Mentalitäten, doch wie bringt man das hier und jetzt zum Einsatz? Wenn Sie dagegen fragen, was man machen kann, um die europäische Konvention der Menschenrechte bei der Ausweisung von Herrn X. zur Anwendung zu bringen, ist die Antwort einfach: das gibt es schon, im Ausländergesetz, seit dem Beschluss vom Soundsovielten, der es erlaubt, sich gegen die Entscheidungen der Präfekten auf Artikel 6 zu berufen. Eine Verbindung zwischen den Elementen herzustellen, das Soziale zu weben, das ist das Recht selbst. Es handelt sich natürlich um einen besonderen Typus der Verbindung oder Assoziation und um einen besonderen Modus der Totalisierung, und es gibt noch andere,²⁰ er umfasst nicht das ganze Kollektiv. Aber er definiert ein Vehikel, eine Bewegung der Aggregation, dieses *vinculum juris*, das vom einen bis zum anderen Ende zugewiesen werden kann, während die Erklärung des Sozialen seit den Anfängen der Soziologie des Sozialen immer noch darauf wartet, dass man ihr eine Kabelverbindung gibt, die geeignet ist, den Einzelfall endlich von diesem herrlichen Licht profitieren zu lassen, das sie ständig anpreist, ohne es jemals zu liefern.

Wenn die Untersuchung der Wissenschaften und Techniken uns gezwungen hat, die Soziologie des Sozialen zugunsten der Soziologie der *Assoziation* aufzugeben, so ermutigt uns die Analyse des Rechts noch mehr dazu. Die Situation ist noch nachteiliger für Erklärungen auf der Grundlage der Gesellschaft, da wir in all den Fällen, die wir in diesem Buch betrachtet haben, keine klare Unterscheidung zwischen dem, was in klassischer Weise dem Sozialen ähneln könnte, und dem, was man »Recht« nennen könnte, gefunden haben. Im Gegenteil, das Recht ist mit allem vermischt – und das sagt es auch.²¹ Wir haben gesehen, dass man in wenigen Minuten der Argumentation politische Erwägungen, wirtschaftliche Interessen, offen eingestandene Vorurteile, Bemühungen um Angemessenheit, Gerechtigkeit und eine gute Verwaltung durchlaufen konnte, also all das, was die Ausarbeitung

²⁰ Siehe den Typus von *technischer* Verbindung in Bruno Latour: *Aramis ou l'amour des techniques*, Paris 1992, von *religiöser* Verbindung in Latour: *Jubilieren: Über religiöse Rede*, Berlin 2011 und von *politischer* Verbindung in: *Et si l'on parlait un peu politique?*, in: *Politix* 15/58 (2002), S. 143–165. Jede Form totalisiert, aber unter einem anderen Regime, unter einem anderen Typus von Verbindungen. Das Soziale ist also nicht das, was erklärt, sondern was erklärt werden muss, vgl Tarde: *Monadologie* (wie Anm. 17).

²¹ Und das zu sagen, schockiert niemanden, wie ich mich vergewissern konnte, als ich den Akteuren selbst die ersten Versionen dieses Textes zu lesen gab, während die Verbindung der Wissenschaften mit ihrem Kontext bei den Forschern, die mich gelesen haben, immer zu heiklen Verhandlungen geführt hat. Wenn man ihnen den Spiegel der Ethnographie vorhält, reagierten die Forscher ganz anders als die Juristen, die im Gegensatz zu den Forschern nur darüber schockiert waren, dass die Gespräche der Staatsräte und nicht die Worte des ungreifbaren Korpus dargestellt wurden.

des Rechts vom Weg abbringt, stört und zum Erliegen bringt. Und dennoch genügt die Präsenz all dieser Elemente auf jeden Fall nicht: wir haben kurz darauf hingewiesen, dass man nunmehr »beginnen muss, das Recht zu machen«. ²² Selbst in den Fällen, in denen die anderen (ohne darauf zu warten, dass Kritiker kommen und hinter der Form des Rechts die Präsenz des Sozialen kritisieren), ohne etwas zu verbergen, die Landschaft ihrer Interessen entfalten, *folgt daraus* aus juristischer Sicht *nichts*. Alle gesellschaftlichen Interessen, alle Kräftebeziehungen können in die Speichen greifen, das juristische Vehikel wird sich keinen Zentimeter vorwärts bewegen, wenn das Recht es nicht ins Schlepptau nimmt. Das wichtigste Forschungsprogramm der Rechtssoziologie, der zufolge man eine Beziehung zwischen dem Regelwerk und der Gesellschaft herstellen müsste, hat der Untersuchung nicht standgehalten: ²³ Das Recht gehört bereits zum Sozialen, zur Assoziation; es verarbeitet schon ganz allein mehr Soziales als der Begriff der Gesellschaft, von der es sich übrigens keinesfalls unterscheidet, weil es diese bearbeitet, durchknetet, gestaltet, bezeichnet, anklagt, verantwortlich macht und umhüllt. Das Recht verrechtlicht die ganze Gesellschaft, die es in seiner besonderen Weise als Totalität erfasst. Die Wissenschaften machen nichts anderes, aber in einer ganz anderen Form der Mobilisierung, der Erregung, der Transformation,

²² Wie ein Staatsrat bei der Einschätzung des vorliegenden Textes schreibt: »Statt dessen ist das Recht, jedenfalls so, wie es von den Richtern erlebt wird, eine vollkommen bewusste Konstruktion. Wenn man mit dem Recht zu tun hat, weiß man sehr wohl, dass man es nicht entdeckt, sondern dass man es errichtet, indem man Vermutungen, Überzeugungen und manchmal willkürliche Entscheidungen verdichtet. Man gibt ihm voluntaristisch den Anschein von Strenge; der Anstrich von Objektivität kommt danach, wie auch eine Neunerverprobe der Kohärenz dessen, was man konstruiert hat.« Aber er fügt sogleich hinzu: »Gewiss, auch hier gibt es eine gewisse Naivität: die vielfältigen Umstände führen dazu, dass ein Richter sich täuscht, wenn er glaubt, dass er wirklich ein freier Baumeister ist. Und er täuscht sich noch mehr, wenn er glaubt, das er nur Regeln »entdeckt«, die von anderen gesellschaftlichen Mächten, von anderen geschichtlichen Determinanten geschrieben wurden.«

²³ Eine kürzliche Präsentation der Rechtssoziologie vernichtet ihr Projekt ab dem dritten Satz, indem sie stolz ihr Ziel verkündet: »die Beziehungen zwischen Recht und Gesellschaft zu untersuchen, das heißt die Art und Weise, in der das *Recht* – verstanden als ein mehr oder weniger strukturierter Komplex von Regeln, Prinzipien und Entscheidungen – in eine Beziehung mit dem *Gesellschaftskörper* tritt, der als ein Gefüge von Individuen, Gruppen und Institutionen verstanden wird, die zum Einflussbereich des Rechts gehören«, Evelyne Serverin: *Sociologie du droit*, Paris 2000, S. 3. Das Recht, reduziert auf ein Regelwerk, das Soziale auf ein Gefüge von Individuen, das Ganze geheimnisvoll eingetaucht in »die Sphäre des Rechts«, man findet alle Merkmale der Soziologie des Sozialen wieder, die uns schon die Wissenschaften und die Techniken eingenebelt und die Religion, die Technik, die Politik und die Ökonomie unverständlich gemacht hat. Wirklich kurios, diese Soziologie des Sozialen, die ständig auf der Suche nach freiwilliger Blindheit ist.

der Totalisierung und der Übersetzung.²⁴ In beiden Fällen kann das Projekt, das darin besteht, ihre Autonomie in das Bad des Sozialen einzutauchen, wobei man hofft, dass sie sich nach und nach auflöst, nur zu ihrem völligen Verschwinden führen – und folglich zum Verlust dieser beiden Elemente, die für die Existenz des Sozialen unentbehrlich sind. Was wäre eine Gesellschaft ohne Recht, ohne Fakten, ohne Techniken? Wie könnte sie sich aufrecht erhalten? Woraus würde sie bestehen? Wie könnte sie sich vereinen, totalisieren? Auf welche Weise würde sie die Unterstützung aller ihrer Glieder für eines von ihnen gewährleisten? Im Recht wie in der Wissenschaft, der Technik, der Ökonomie und der Politik halten die Soziologen des Sozialen die Folge für die Ursache: Anstatt die praktischen Mittel zu untersuchen, die die Gesellschaft formen und zusammenschmieden, beschwören sie eine schon immer vorhandene Gesellschaft herauf, die ebenso mysteriös wie unerklärlich ist, um das zu erklären, was allein die Macht hat, sie hervorzubringen.²⁵

Dass die gesellschaftliche Erklärung des Rechts untauglich ist, beweist nicht, wie man mühelos begreifen wird, dass das Recht in der Gesellschaft ein homogenes und selbstbestimmtes Ganzes bildet. Um aus der Schwierigkeit herauszukommen, würde es also nichts bringen, das Recht völlig zu verselbständigen – das Recht, das zu einer eigenständigen und sich selbst unterhaltenden Sphäre in der Gesellschaft geworden ist, die selber als ein Komplex von Subsystemen verstanden wird, unter denen man sogar (warum nicht?) bequem die Wissenschaft ansiedeln könnte! Man hat hier sicherlich die Phantasmagorie des Sozialen wiedererkannt, die aus der Feder von Niklas Luhmann stammt und die faktisch darauf hinausläuft, jede Bemühung um eine Definition der Vielfalt der Autonomie aufzugeben, um nichts anderes als geläuterte Formen zu erlangen, die keine Beziehung zu ihrer empirischen Existenz mehr haben.²⁶ Das läuft übrigens darauf hinaus, für jeden

²⁴ Zu einem besonders verblüffenden Beispiel, dem von Pasteur, siehe Bruno Latour: *Pasteur – Guerre et paix des Microbes suivi de Irréductions*, Paris 2001.

²⁵ Es ist übrigens kein Zufall, dass der andere große Begründer der Soziologie, Gabriel Tarde, recht hatte. Wenn er Durkheim vorwirft, mit seinem Gesellschaftsbegriff die Folge menschlicher Handlungen für ihre erklärende Ursache zu halten, denkt er an das Fortschreiten des Rechts – und findet nie ein besseres Beispiel als die Geschichte der Wissenschaften. »Diese [meine] Auffassung ist insgesamt fast das Gegenteil der Auffassung der *einlinearen Evolutionisten* [Spencer] und auch von Durkheim: anstatt alles durch die angebliche Auferlegung eines *Gesetzes der Evolution* zu erklären, das alle Phänomene zwingen würde, sich zu reproduzieren, sich identisch in einer bestimmten Ordnung zu wiederholen, anstatt das *Kleine* durch das *Große* zu erklären, erkläre ich die Ähnlichkeit des Ganzen durch die Anhäufung von kleinen elementaren Aktionen, das Große durch das Kleine, das Allgemeine durch das Besondere.« Tarde: *Monadologie* (wie Anm. 17), S. 63 (Herv. B.L.).

²⁶ Vgl. Niklas Luhmann: *A Sociological Theory of Law*, London 1985, wo das Recht als

Bereich die am meisten reduzierende und oft ätherische Definition zu nehmen, die er von sich selbst gibt: Man versteht, dass die Juristen es lieben, sich im Schutz eines Subsystems à la Luhmann zu wännen, ebenso wie die Wissenschaftler sich daran ergötzen, die Mauern ihrer gelehrten Autonomie zu verstärken...²⁷ Sie halten sich alle für König Midas und glauben, dass alles, was sie berühren, wissenschaftlich oder juristisch wird. Die Bemühung, die Wissenschaft zu einem eigenständigen Subsystem zu machen, grenzt ans Lächerliche, doch im Fall des Rechts tritt die Hochstapelei noch schneller vor Augen, denn man hat, um an seine Erhabenheit zu glauben, nicht die Entschuldigung eines sauberen Einschnitts, der durch die Mauern der Laboratorien und die weißen Kittel der Laboranten vorgenommen wird. Das Recht ist überall und hat keinen eigenen Bereich. Wir haben es oft genug gesehen: Der Conseil d'État besteht nicht aus dem Recht, sondern aus Wänden, Fluren, Fresken, Akten, einem Mitarbeiterstab, Texten, Karrieren, Publikationen und Polemiken. Wenn es in ihm Recht gibt, wenn er in der Lage ist, Recht zu sprechen, dann sicherlich nicht deshalb, weil er zu einem System gehören würde, das sich vom Rest der gesellschaftlichen Welt unterscheidet, sondern weil er voll und ganz *in einem bestimmten Modus* handelt, und es ist dieser Modus, den die Systemtheorie zu charakterisieren vergisst, indem sie die Gesellschaft in eine Reihe von untereinander verbundenen Gegebenheiten verwandelt. Das Recht wird ebenso wenig »aus dem Recht« gemacht, wie eine Gasleitung *aus Gas* oder die Wissenschaft *aus Wissenschaft* gemacht wird. Im Gegenteil, mit Hilfe von Stahl, Gräben, Erdarbeiten, Druckventilen, Zählern, Kontrolleuren und Überwachungszentralen fließt das Gas schließlich ununterbrochen quer durch Europa: und dennoch ist es Gas, was fließt, und nicht Erde oder Stahl. Ja, das Recht ist gegenüber der Gesellschaft autonom, da es eines der Mittel ist, um das Soziale zu

»ein kognitiv offenes und normativ geschlossenes System« (S. 282) definiert wird. Die tautologische Definition des Rechts wird dabei als eine Eigenschaft der Beschreibung geltend gemacht, was sie eben gerade an die Definition der Autopoiesis in der Biologie annähert (S. 288). (Dt. *Rechtssoziologie*, Frankfurt/M. 1972)

- ²⁷ Das Projekt der Systemtheorie ist durchaus ehrenwert: Um die Leere des Sozialen zu vermeiden, billigt man die Autonomie verschiedener Bestandteile, die sie bilden, vgl. Luhmann: *Sociological Theory* (wie Anm. 26). Der Irrtum liegt darin zu glauben, dass es nur eine einzige Form von Autonomie gibt, nämlich die der Subsysteme. Nichts beweist, dass die Wissenschaft und das Recht *in derselben Weise* autonom sein können. Nichts beweist übrigens, dass man der Biologie eine klare Definition der Totalität entlehnen könnte: als ob man wüsste, welche Art von Gesellschaft ein Organismus hervorbringt! Siehe zum Beispiel Richard Lewontin: *The Triple Helix. Gene, Organism, and Environment*, Cambridge, MA 2000; Jean-Jacques Kupiec / Pierre Sonigo: *Ni Dieu ni gène*, Paris 2000. Das Problem ist so ähnlich wie beim Begriff des »Feldes« von Bourdieu, der allen Bereichen die gleiche Art von Autonomie bietet, vgl. Favereau: *Economie du sociologue* (wie Anm. 13).

produzieren, zu gestalten und mit einem Kontext zu versehen; nein, es gibt keinen eigenen Bereich, kein eigenes Territorium für das Recht. Trotz der Präentionen der Juristen, die von Systemsoziologen gestützt werden, bildet es keine Sphäre; ohne den Rest, der es zusammenhält, wäre das Recht nichts. Bleibt, dass es alles zusammenhält, auf seine Weise.²⁸

Wenn man so viel Schwierigkeiten hat, die Aufmerksamkeit auf die dem Recht eigene Form von Autonomie zu lenken, wenn es so viel Mühe macht, sein Gewebe zu entfalten, ohne es zu zerreißen, dann liegt das vielleicht an einem letzten Wesenszug, der den Beobachter sicherlich erstaunen wird: an seiner Oberflächlichkeit. Wenn es alles zusammenhält, wenn es ermöglicht, alle Personen und Handlungen zu verbinden, wenn es durch eine kontinuierliche Weiterentwicklung erlaubt, die Verfassung mit einem winzig kleinen Fall zu verbinden, dann auch deshalb, weil es allen Situationen nur einen ganz kleinen Teil ihres Wesens entnimmt.²⁹ Sein Gewebe wirkt löchrig. Es ist das, was der gesunde Menschenverstand von seiner Bewegung festhält, wenn er es als kalt, formal, pedantisch, abstrakt und leer bezeichnet. Nun denn, es soll ja auch leer sein! Es misstraut dem Vollen, jedem Ballast, der es verlangsamten würde, der es schwerfällig machen würde, der ihm verbieten würde, auf seinem eigenen Weg in Beziehung zu setzen, was es von der Welt festhält. Wenn es überall hingehen und alles kohärent machen kann, dann unter der Bedingung, fast alles fallen zu lassen. Es versucht nicht [...], das Territorium durch feste Bezugspunkte in eine Karte zu quetschen. Es lässt sich nie, wie die Wissenschaften, auf die unmögliche Probe ein, in mächtigen Rechenzentren vereinfachte Modelle zu entwickeln, die der Welt ähneln und es ermöglichen sollen, sie mit einem Blick zu überschauen. Was ist eine notarielle Urkunde neben dem Haus, in dem man wohnt? Wie kann man dieses dünne Blatt Papier mit der Massivität von Mauern und Erinnerungen vergleichen? Es gibt keine Beziehung der Ähnlichkeit, keine Mimese, keine Referenz, keinen Plan. Und dennoch, in Konfliktfällen, bei Erbschaftsstreitigkeiten, bei strittigen Fällen könnte ich durch die Verbindung dieses lächerlichen Papierblatts mit dem Korpus der Texte und mit Hilfe von Anwälten und Richtern meinen Besitzanspruch beweisen und be-

²⁸ Bewundernswert das folgende *sondern* von Atias: »Die Rechtsvorschrift kommt nur zu einer Realität hinzu, die sie nicht grundlegend ändert, *sondern* auf die sie einwirkt.« Atias: Philosophie du droit (wie Anm. 7), S. 298.

²⁹ Legendre spricht ständig von der Dummheit des Juristen: Pierre Legendre: L'Empire de la vérité. Introduction aux espaces dogmatiques industriels (Leçons II), Paris 1983. Zur Leerheit des Rechts siehe Carbonnier: Flexible droit (wie Anm. 8), S. 38. Wie Béchillon sagt, das »Recht ist kalt«, damit muss man anfangen, oder, um dieselbe Distanz mit dem gesunden Menschenverstand zum Ausdruck zu bringen: »Das Recht ist eine andere Welt«, vgl. Marie-Angèle Hermitte: Le droit est un autre monde, in: Enquête anthropologie, histoire, sociologie, 7 (1998), S. 17–38.

legen – und mein Haus behalten. Die Verbindung ist schwach und dennoch total; die Wirkungskraft ist ganz klein, aber trotzdem in der Lage, sich mit dem ganzen Rest zu verbinden.

Es nützt nichts, das Recht in seiner ganzen Tiefe zu untersuchen. Die Beziehung von Schein und Wirklichkeit, die in den Wissenschaften, in der Politik, in der Religion und selbst in der Kunst so wichtig ist, hat hier keinen Sinn: der Schein ist alles, der Grund ist nichts.³⁰ Das macht das Recht für die anderen Metiers, die vom Wunsch nach Tiefe getrieben werden, so schwierig zu kommentieren. Das hat sich bei den öffentlichen Diskussionen gezeigt, in die der Conseil im Sommer 2000 verwickelt wurde: Wenn er die »Pille danach« verbietet, werfen die Zeitungen seinen Mitgliedern sogleich vor, böse Absichten zu haben, man überinterpretiert ihre Beweggründe und bemängelt, dass sie den Platz der Zivilgesellschaft einnehmen, wenn sie sich zu Sittenrichtern aufschwingen. Die juristische Wahrheit ist so leicht, so flach, dass sie von Geistern, die den Dingen auf den Grund gehen wollen, nicht erfasst werden kann.³¹ Mit einem absoluten Sinn für die Oberflächlichkeit hatten die Richter daran erinnert, dass es unmöglich ist, Krankenschwestern das Recht zu geben, Kontrazeptiva zu verschreiben, da dieses Recht laut Artikel 11 des Gesetzes vom 19. Mai 1982 allein den Ärzten vorbehalten ist.³² Bei einer anderen Affäre, in der die Richter einen Skandalfilm verboten

³⁰ Vgl. das schöne Argument von Legendre zu diesem Rätsel: »Weil die Form die Grenze und die Grenze der Staat ist.«

³¹ Es ist übrigens dasselbe Unverständnis, das die Straffälle vervielfacht, um den Hunger nach Gerechtigkeit zu stillen, die Bußrituale zu ersetzen, die die alten Religionen nicht mehr zulassen, und im Allgemeinen alles Elend der Welt willkommen zu heißen, vgl. Luc Boltanski: *L'Amour et la justice comme compétences*, Paris 1990. Deshalb sind die Bindungen des Rechts so schlecht wie die Metrobänke an den Schmerz derer angepasst, die Obdach suchen: »Die moderne Justiz scheint sich also mehr darum zu sorgen, das Trauma des Gerichtsrituals zu lindern, das allerdings von der Verteidigung und vom Blick der Öffentlichkeit kontrolliert wird, als um die gesellschaftliche Normalisierung, in die sie das eintaucht, was der Gerichtsbarkeit untersteht. Das Gerichtsritual, seine Formen, sein Spiel, seine Exteriorität, hat etwas viel Respekteinflößenderes für den Angeklagten als die apostolische Welt der gesellschaftlichen Arbeit. Ist es nicht besser, einen Angeklagten zu bitten, die Komödie mitzuspielen, als seinen »geheimen Garten« zu verwüsten? Bedeutet es nicht, jemandem Gewalt anzutun, wenn man ihn gegen seinen Willen verstehen will?« Antoine Garapon: *Bien juger. Essai sur le rituel judiciaire*, Paris 1997, S. 263.

³² 16. Juni 2000, 1. Unterabteilung: »Wenn man andererseits bedenkt, dass nach den Bestimmungen des dritten Absatzes von Artikel 3 desselben Gesetzes in der Fassung, die aus Artikel 11 des Gesetzes vom 19. Mai 1982 hervorgegangen ist, »hormonale und intrauterine Kontrazeptiva nur auf ärztliche Anweisung ausgegeben werden dürfen« [...]. Wenn man bedenkt, dass der für das Schulwesen zuständige Minister durch strittige Verfügungen den Krankenschwestern in den Schulen erlaubt hat, weiblichen Jugendlichen [...] dieses Produkt, das ein hormonales Kontrazeptivum im Sinne des Gesetzes vom 28. Dezember 1967 ist, zu verschreiben und zu verabreichen [...], wobei dieses Mittel

hatten, hat die Presse sogleich einen Akt der Zensur gewittert, der eines freien Landes unwürdig sei! Aber die Richter hatten nur erneut bekräftigt, dass es nicht angehe, von einem Film zu sagen, er bestehe aus einer ununterbrochenen Reihe von Gewaltszenen, und ihn gleichzeitig nur für Minderjährige unter sechzehn Jahren zu verbieten, ohne dass der Minister seine Befugnisse überschreiten würde.³³ Nichts anderes; nichts Übertriebenes; nichts Wahres; nichts Sensationelles; nichts Sentimentales, im Grunde nicht einmal etwas Richtiges: eine Erinnerung an das einfache Prinzip der Widerspruchsfreiheit – fragil und schlaff, immer wieder aufzugreifen und neu zu interpretieren –, das es »beim aktuellen Stand der Texte« verbietet, den einzelnen Handlungen der Menschen zu viel Inkohärenz zu gewähren. Nichts als Oberfläche, nichts als einzelne Fäden, Fransen, aber Verbindungen, die schnell und direkt gehen und uns umgeben, festhalten und schützen – vorausgesetzt, sie bleiben an der Oberfläche, kaum engagiert, sodass sie verfolgt und interpretiert werden können. Hier gerät der Ethnologe in Verzweiflung: Wird er jemals *oberflächlich genug* sein, um die Kraft des Rechts zu verstehen?

Cornu bos capitur, voce ligatur homo

»Beim Horn packt man den Ochsen, doch den Menschen fesselt man durch das Wort.« Die Anthropologie, die ich betreibe, jene, die es sich zur Aufgabe gemacht hat, die modernen Formen der Wahrsprechung (Veridiktion) zu untersuchen, kann nicht jene außer Acht lassen, die Recht sprechen. Genauso wie sie die Be-

nach den zuvor zitierten Verfügungen von Artikel 3 des Gesetzes vom 28. Dezember 1967 nur durch einen Arzt verschrieben und von einer Apotheke ausgegeben werden darf [...]; dann kommt man zu dem Schluss, dass der Minister [...] in einer falschen Auslegung dieser gesetzlichen Bestimmungen die Aufgabe der Verschreibung und Ausgabe den Krankenschwestern in den Schulen anvertraut hat.«

³³ 30. Juni 2000, 2. Unterabteilung: Auch hier ist die Argumentation ganz klar. Da der Minister angeordnet hatte, dass der Film durch »die Warnung ›Dieser Film, der ununterbrochen Sexszenen von großer Grausamkeit und sehr gewaltsame Bilder zeigt, kann auf manche Zuschauer verstörend wirken‹, begleitet werden sollte«, könnte man aus dieser Warnung schlussfolgern, »dass der Film eine pornographische und gewaltverherrlichende Botschaft hat, die von Minderjährigen gesehen werden kann, und somit unter die Bestimmungen von Artikel 227–24 des Strafgesetzbuches fällt; und dass, da die oben genannten Bestimmungen von Artikel 3 des Dekrets vom 23. Februar 1990 nicht vorsehen, dass die Vorführung eines kinematographischen Werkes vor Minderjährigen unter 18 Jahren auf andere Weise verboten werden kann als dadurch, dass es entsprechend den Bestimmungen der Artikel 11 und 12 des Gesetzes vom 30. Dezember 1975 auf die Liste pornographischer oder gewaltverherrlichender Filme gesetzt wird, der Film auf diese Liste gesetzt werden müsse«, und dass »der Minister für Kultur und Kommunikation seine Entscheidung vom 22. Juni 2000 somit in Überschreitung seiner Befugnisse gefällt hat.«

schreibung der Wissenschaften, der Techniken, der Religion und der Ökonomie erneuern musste, muss sie nun dahin gelangen, die Arten und Weisen zu modifizieren, in denen die Kraft der juristischen Verbindungen zum Ausdruck gebracht wird. Das ist, wie schon gesagt, der einzige Weg, auf dem die westliche Welt, wenn sie sich wirklich aus dem Modernismus hinaus begeben wird, wieder mit anderen Kollektiven eine Verhandlung aufnehmen kann, die die Diktate der Universalität nicht einmal in Gang bringen konnten. Während der Westen sich zur Zeit des siegreichen Imperialismus dem Rest der Welt gleichzeitig als Träger der Objektivität, der Effektivität, der Rentabilität, des wahren Glaubens und des wahren Rechts präsentierte, wäre es nicht unangemessen, wenn er es akzeptieren würde, wieder das Wort zu ergreifen, indem er sich bescheidener als jemand präsentiert, der nicht überleben kann, ohne eine Reihe von Gegensätzen aufrecht zu erhalten, die ihm besonders am Herzen liegen. Es ist angezeigt, hinter den Übertreibungen, der Aufgeblasenheit und den Schrecken, die eine Kontaktaufnahme und die Erweiterung von Verbindungen unmöglich gemacht haben, die liebenswerten Gegensätze wiederzufinden. Dann, und nur dann, können jene, die nicht mehr modern sind, wieder zur Eroberung einer Welt aufbrechen, die sie nicht mehr in Angst und Schrecken versetzen können.

Um eine Anthropologie des Rechts zu beginnen, muss diese zunächst die übertriebenen Präventionen zurückschrauben, die man den Juristen zutrauen wollte, so wie die Anthropologie der Wissenschaften die wissenschaftlichen Präventionen verändern musste, indem sie für eine Wertschätzung der Wissenschaften aus ganz anderen Gründen als denen der unbestreitbaren Objektivität sorgte. Die Schwierigkeit des Rechts hängt mit seiner Oberflächlichkeit selbst zusammen, mit der »kleinen Transzendenz«, die die Menschen so stark fesselt wie ein Joch, ohne indessen irgendeine höhere Macht zu mobilisieren. So wie man ihm unter dem Namen der WISSENSCHAFT den seltenen und fragilen Referenzketten die Sorge übertragen hat, die Politik, die Religion, die Moral und sogar den Staat zu ersetzen, so hat man das Boot ziemlich überladen, indem man dem RECHT die unmöglichen Tugenden der Souveränität, des Gesetzes, der Moral, des sozialen Bandes (*lien*), der Justiz, der Politik und selbst der Religion verliehen hat. Diese Inflation hat die Wissenschaften unsichtbar und wirkungslos gemacht; und sie macht das Recht wahrscheinlich undarstellbar. Indem man zu viel von ihm verlangt, hindert man es daran, das einzige Gut zu transportieren, das es befördern kann. Um den schönen Ausdruck aufzugreifen, den Antoine Garapon von La Fontaine übernommen hat, es ist Zeit, dem Esel die Last aller Reliquien abzunehmen, die ihn daran hindern, leichtfüßig voranzuschreiten.³⁴

³⁴ Es sei daran erinnert, dass Garapons Buch *Bien juger* (wie Anm. 31) ursprünglich den Titel *L'Âne chargé de Reliquies* (Der mit Reliquien beladene Esel) hatte.

Wie wir gesehen haben, ist es unmöglich, vom Recht zu verlangen, irgendwelche Informationen zu transportieren. Es gibt zwar, verborgen in den Akten, kleine Referenzketten (Pläne, Karten, Zeugenaussagen, Fingerabdrücke, verschiedene Gutachten), doch sie sind immer zu kurz und brechen zu schnell ab, um die den Wissenschaften eigene Gewissheit zu liefern. Aus der Sicht der Information ist das Recht immer mangelhaft und kann nicht umhin, jene zu enttäuschen, die von ihm erwarten, dass es ihre *libido sciendi* befriedigt. Zu erfahren, dass man ein Journalist »im Sinne von Artikel R. 126« ist, ist für den Antragsteller nicht besonders beruhigend, was sein *Wesen* als Journalist betrifft: das dient nur dazu, dass man sich *im Streitfall* gegen jene wehren kann, die sich weigern, einem einen Presseausweis zu geben, der es ermöglicht, sich auf dieses Privileg zu berufen, wenn ein Gorilla vom Ordnungsdienst verlangt, dass man sich *ausweist*. Im Gegensatz zur wissenschaftlichen Information konstruiert das Recht kein Modell der Welt, das es dann durch eine Reihe von Transformationen ermöglichen würde, zu den faktischen Zuständen zurückzukehren, indem man ihre Natur extrapoliert. Wenn man den ganzen *Lebon*³⁵ auswendig lernt, erfährt man nichts Neues über Frankreich. Man erfährt nur etwas über das Recht, hier und da gewürzt mit der mehr oder weniger bewegenden Klage von Akteuren mit klangvollen Namen. Auf den Wegen des Rechts Wissen transportieren zu wollen, würde darauf hinauslaufen, eine Pizza faxen zu wollen – und es würde nichts nützen, die Leistungskraft des Faxmodems zu erhöhen, es ist schlichtweg nicht das richtige Medium. Das Recht ist wie die Religion, wie die Politik enttäuschend für jene, die Informationen transportieren wollen.³⁶

Und dennoch lässt sich *ganz* Frankreich mit seinen Hohlwegen, seinen aus Versehen eröffneten Steinbrüchen, seinen Rathäusern, Beamten, Skipisten und Mülleimern in der Sammlung *Lebon* wiederfinden, in einer bestimmten Form von Totalität, gleichzeitig sehr enttäuschend und stark gebündelt. Auch wenn es keine Informationen bietet, lässt sich das Recht nicht auf das autoreferentielle, in sich selbst abgeschlossene Spiel reduzieren, auf das seine Kritiker es beschränken wollen. Es macht etwas Besseres als zu informieren: Es bringt in Form. Von den vielen Auseinandersetzungen, die die Franzosen Tag für Tag mit ihren weit verzweigten Behörden haben, führen nur wenige zu Beschwerden, und nur bei einem kleinen Teil von diesen kommt es zu einem regelrechten Verfahren, zur Anklageerhebung und zu einem Urteil. Die Prozession der Klagen hinterlässt auf dem Körper der Verwaltung kaum mehr Spuren als die Wanderwege von Tieren in

³⁵ Anm. d. Übers.: Der *Lebon* ist ein Nachschlagewerk, das die Bibel, eine Enzyklopädie und das Bürgerliche Gesetzbuch ersetzt. Er ist auch im elektronischen Zeitalter noch überall im Palais Royal zu finden.

³⁶ Zur konstitutiven Enttäuschung der Religion und der Politik siehe Latour: Jubilieren (wie Anm. 20), Latour: Si on parlait (wie Anm. 20).

einem riesigen Gebirgsmassiv. Aus der Ferne gesehen, im Verhältnis zu allen Interaktionen existiert das Recht nur wenig; es bleibt unsichtbar, spielt kaum eine Rolle: ein durchsichtiges Netz, eine winzige Tätowierung, ein unendlich kleines Vorkommen. Um ihm mehr Respekt zu verschaffen, ist es zunächst angezeigt, seine Präsenz zu verringern, es zu entleeren, es leichter zu machen, es wie ein Haarnetz (*réticule*) zu behandeln: Das Recht lässt die Welt durch; leicht wie es ist, existiert es nur als Spur; löchriger als ein Spitzengewebe, besteht das von der Bewegung des Rechts gebildete Netz zu 99,99 Prozent aus Löchern.

Doch was macht die restlichen 0,01 Prozent so wichtig, so entscheidend, dass man vom Recht schließlich als von der einzigen und äußersten Schranke gesprochen hat, die uns vom primitiven Chaos, vom Tier und von der Barbarei trennt (was übrigens auf eine solide Unkenntnis in Bezug auf die Physik des Chaos, die Zoologie und die »Barbaren« hinweist)? Das Recht hat, so sagt man, etwas mit dem Begriff der Regel und der Sanktion zu tun. Was für eine Übertreibung, auch hier wieder. Das gesellschaftliche Leben wäre ziemlich erbärmlich, wenn es vom *Lebon*, vom *Journal officiel* und vom *Code civil* abhängig wäre, um seine Funktionsregeln zu entwickeln, zu lehren, anzuwenden, aufrecht zu erhalten und zu sanktionieren. Wie wir gesehen haben, als wir dem Weg der Akten gefolgt sind, muss es bereits eine stark strukturierte, gut ausgestattete, mit Akteuren im Vollbesitz ihrer Mittel bevölkerte Welt geben, die regelgemäße Gewohnheiten hat, damit eine Klageschrift zusammengestellt werden kann, damit ein Mitglied des Rates daraus die Mittel extrahiert, damit ein Unterausschuss zu einem Beschluss kommt und damit ein Beamter sich bemüht, die Entscheidung des Rates umzusetzen. Wenn das üppige Geflecht alltäglicher Regeln fehlt, kommt das Recht keinen Zentimeter voran. Es kommt auf seinen gewundenen Pfaden nur voran, wenn alles andere schon da ist. Das Recht durch die Regeln definieren zu wollen, ist so, als ob man die Wissenschaften auf Begriffe reduzieren wollte.³⁷ Noch allgemeiner, nichts beweist, dass der Begriff der Regel auf Menschen anwendbar ist. Wittgenstein hat das schon vor langer Zeit gezeigt: man kann von einer menschlichen Handlung niemals sagen, dass sie einer Regel »gehört«, ihr »folgt« oder sie »anwendet«, man kann nur sagen, dass sie *sich auf sie bezieht*.³⁸ In der Untersuchung, die wir angestellt haben, haben wir viele Beispiele für die Herstellung eines Zusammenhangs von Dokumenten mit Gesetzestexten, Archiven, Zitaten, Vermerken und Bezugnahmen gefunden, aber nicht das geringste Beispiel für die Anwendung einer Regel

³⁷ Vgl. die sehr nützliche Darstellung im letzten Teil von Béchillon: *Règle de droit* (wie Anm.10), doch die Lösung, die er in Form eines Modells anbietet, würde darauf hinauslaufen, das Recht und die Organisation zu vermischen. Siehe unten.

³⁸ Vgl. Harry Collins/Martin Kusch: *The Shape of Actions. What Humans and Machines Can Do*, Cambridge, MA 1998. Wie die Autoren zeigen, befolgen nur Computer Regeln, aber auch sie wenden sie nicht an.

des Rechts, einer Rechtsvorschrift. Man archiviert, man beruft sich auf etwas, macht *copy and paste*, man berichtet, man montiert, man entwickelt, man zögert, man zitiert, man kommentiert Regeln – aber gehorcht man ihnen?

Wenn man die Wichtigkeit der Regel für die Definition des Juridischen so sehr betont hat, dann deshalb, weil man das Recht mit der Politik vermischt hat. Die Rechtsphilosophen sprechen oft von der Regel, die von der öffentlichen Autorität sanktioniert wird, als von einem Schutzwall, dem einzigen Schutzwall gegen Gewalt und Willkür. Aber sie haben gegen die Barbaren eine Maginotlinie errichtet, die noch brüchiger als die erste ist und noch leichter umgangen werden kann, da sie, wie sie selbst zugeben, nur aus Papier besteht. Wenn das öffentliche Leben nur das Recht hätte, um sich gegen die Gewalt zu verteidigen, wäre es schon lange im Nichts versunken. Damit das Recht eine Kraft hat, damit es Biss hat, muss unaufhörlich der ganze Kreis der Repräsentation und des Gehorsams durchlaufen werden; das ist die eigentliche Aufgabe der Politiker. Wenn es etwas gibt, das das Recht nicht tun kann, dann, die schrittweise Schaffung von Souveränität zu setzen, die von der Politik betrieben wird – eine ganz spezifische Form der Enunziation mit ihren besonderen Vehikeln und Mühen.³⁹ Die Autonomie des Politischen mit der notwendigen Heteronomie des Rechts zu verwechseln, ist mehr als ein Verbrechen, es ist ein schwerer politischer Fehler. Das Recht kann niemals allein von sich aus Totalitäten schaffen, die nicht bereits durch den immer wieder neu begonnenen Kreislauf der Souveränität erzeugt und zur Existenz gebracht worden sind.⁴⁰ Vom juristischen Vehikel zu erwarten, dass es Autorität transportiert, bedeutet einmal mehr, sich über das Medium zu täuschen: Die Autorität muss umgekehrt bereits vorhanden sein, damit die eigentliche Arbeit des Rechts beginnen kann.

Margret Thatcher hat einmal beschlossen, die Rationalisten beim Wort zu nehmen, indem sie sämtliche Mittel der englischen Laboratorien strich, um zu schauen, ob die Wissenschaft – die den Epistemologen zufolge nur aus immateriellen Begriffen besteht – Widerstand leisten würde. Man gerät ins Zittern, wenn man sich Situationen vorstellt, in denen man die Juristen beim Wort nimmt, in-

³⁹ Das ist wahrscheinlich das, was Hart in dem für ihn so wichtigen Unterschied zwischen primären und sekundären Regeln sah, vgl. Hart: *Concept de droit* (wie Anm. 8). Zur eigentlichen Arbeit dessen, was Platon *autophyos* nennt, siehe Kapitel 7 und 8 von Latour: *Hoffnung der Pandora* (wie Anm. 15). Leider ist das eigentliche Vehikel der Philosophie genauso wenig beschrieben worden wie das der Wissenschaft oder des Rechts, und zwar trotz oder gerade wegen der Politikwissenschaften, die den Kreis der Repräsentation in einen Transport von Kräften und Interessen umgewandelt haben.

⁴⁰ Ein seit Hobbes klassisch gewordenes Problem. Es beschränkt den Sinn der oben diskutierten »Totalität« oder »Gesamtheit« auf das, was vom Souverän »autorisiert« wird. Siehe auch das Beispiel des Völkerrechts. Es genügt daran zu erinnern, dass das Recht sich überdies von der Moral, von der *Maxime Summum jus summa injuria* unterscheidet.

dem man dem Gemeinwohl keine andere Stütze als die Verpflichtungen des Rechts gibt. Der Conseil d'État weiß das sehr wohl, hat er doch unter allen Regimen, selbst dem von Vichy, nur aufgrund seiner Gleichgültigkeit gegenüber der Natur des Souveräns fortbestanden.⁴¹ So wie das schönste Mädchen der Welt nicht mehr geben kann, als es hat, so kann das schönste Korps von Staatsräten nicht mehr sagen als das Recht. Umgekehrt hat der *Conseil* aufgrund seiner heterogenen Zusammensetzung eine bessere Position als jedes andere Gericht, um die beweglichen Grenzen zwischen der Zweckmäßigkeit »im Interesse der guten Verwaltung« und dem Recht im eigentlichen Sinne zu erkennen.⁴² Wenn die Staatsräte recht gut die Fragilität rechtlicher Bindungen ermessen können, dann wegen ihrer ständigen Hin- und Herbewegung zwischen der Politik, der Verwaltung, der Geschäftswelt und der Funktion des Richters. Sie können noch weniger als andere Richter die Illusion teilen, dass das bürgerliche Leben nur an einem Faden hängt, nämlich an dem des Rechts.

So wie das Gesetz nicht die harte Arbeit der Schaffung des politischen Körpers ersetzen kann, so kann es auch nicht als Ersatz für die Religion dienen. Wenn es maßlos aufgebläht wurde, indem man es zu etwas machte, das uns vor dem Bürgerkrieg schützen könnte, was soll man dann von denen sagen, die die Regel des Rechts zu dem machen, was uns durch einen »symbolischen Schnitt«, der uns zur Sprache erhebt, aus dem Tierdasein herausreißt? Allein vermittels des Rechts wären wir Menschenkinder! Eine seltsame Mischung aus Lacanscher Psychoanalyse, dem römischen Recht, dem Caesaren-Papsttum und dem Staatskult, aus der Pierre Legendre ein ebenso faszinierendes wie dogmatisches Ganzes gemacht hat.⁴³ Das

⁴¹ Anonym: Deuxième Centenaire du Conseil d'État. Zwei Sondernummern der Revue administrative (2001). Ein Beispiel unter ebenso schrecklichen: »In den Tabellen des *Recueil Dalloz* ist zwischen »jugement sur requête« und »jugement de course« eine Rubrik »juifs« (Juden) eingefügt. Im Jahre 1943 veröffentlicht die ehrenwerte Zeitschrift *Semaine juridique* einen Artikel von E. Bertrand mit dem Titel »Über die gerichtliche Kontrolle der Enteignung der Juden und die Liquidierung ihrer Güter. Eine kritische Untersuchung der Rechtsprechung.« Norbert Rouland: *Aux confins du droit. Anthropologie juridique de la modernité*, Paris 1991, S. 58.

⁴² Ein Verwaltungsgerichtspräsident: »Man entscheidet manchmal nach der Zweckmäßigkeit. Damit der Text nicht inkompatibel mit irgendetwas ist, verändert man ihn nach verwaltungsmäßiger Opportunität, im Interesse der guten Verwaltung.«

⁴³ Alle Bücher von Legendre bilden nur ein einziges Buch, in dem alles vermischt wird, was wir hier sorgfältig unterscheiden wollen. Man findet das Argument von Pierre Legendre: *Trésor historique de l'État en France*, Paris 1992 bis *Sur la question dogmatique en Occident*, Paris 1999 ohne eine größere Weiterentwicklung wieder. Seine Gründe sind übrigens schätzenswert, weil er seine Hauptfeinde, sprich das Kommunikationswesen, das Management, die Wissenschaft und den Soziologismus, kurz gesagt, die Reduktion des Rechts auf etwas anderes bekämpfen will. Doch seine defensive Lösung führt dazu, das Recht übermäßig aufzublähen, indem man es mit allen anderen wirkmächtigen

bedeutet, vom Recht zu viel, nicht genug von der Religion, zu viel von der Psychoanalyse und nicht genug von der Politik zu verlangen. Das Gesetz rettet nicht, vermenschlicht nicht, verwaltet nicht und erspart keinen Ärger. *Das Recht ersetzt nichts anderes*. Man definiert es nicht besser, wenn man – da man seine eigene Bewegung nicht denken kann – aus dem Prozess ein Ritual, aus dem Gericht einen symbolischen Ort und aus der Gerichtsverhandlung eine Therapie macht.⁴⁴ Der Prozess heilt ebenso wenig wie er schützt. Er ist zu blass, zu formalistisch, er verschafft dem Menschen keine Befriedigung, dem Leid keine Wiedergutmachung. Genauso wenig wie er Menschlichkeit auf die Welt bringt, ermöglicht er es, würdevoll zu sterben, indem er die Trauerarbeit verrichtete. Eine Gesellschaft müsste schon ziemlich krank sein, wenn sie nur noch durch die obsessive Verschiebung und die hartnäckige Verkettung der Anträge, Beschlüsse und Kompilationen der Rechtsprechung geheilt werden könnte. Nein, man muss das Boot unbedingt leichter machen und sämtliche Schätze, die man den Juristen unklugerweise übergeben hat, an Land bringen, damit sie zumindest das retten können, was wirklich ihnen selbst gehört.

Aber, so wird man sagen, wenn es weder rettet noch heilt, wenn es weder schützt noch ahndet, wenn es weder behütet noch informiert, was macht das Recht denn eigentlich? Ist es ein dünner, sich schnell auflösender Nebel, ein Spiel des Geistes, eine Illusion, die allenfalls dazu dient, die Kräfteverhältnisse zu legitimieren, indem es sie mit seinem Mantel bedeckt, oder eine schlichte Technik im Dienst eines gesellschaftlichen Engineering, das genauso kalt ist wie ein Schlachtermesser? Die Versuchung ist wirklich groß, es als eine Technik und die Juristen als Ingenieure der Gesellschaftsmaschinerie anzusehen, wobei das Korps der Staatsräte dem des Tiefbauamts (*des Ponts*) oder der Bergbauakademie (*des Mines*) ähneln würde. Das Adjektiv »technisch« kann verschiedene Bedeutungen haben, die sich auch auf das Recht anwenden lassen: Es handelt sich um ein esoterisches Wissen, das für Spezialisten reserviert ist; in Bezug auf den normalen Handlungsverlauf ist es oft in einer untergeordneten Position, die von Technikern eingenommen wird, die sich mit den Mitteln und nicht mit den Zwecken beschäftigen; und schließlich ermöglicht es, mit Geschicklichkeit und dank kleiner Innovationen, die gewohnte Ordnung zu subvertieren, wodurch die Ingenieure

Formen vermischt, ohne dass man den jeweiligen Beitrag genau erkennen könnte. Legendre macht zu viel. Letzten Endes findet sich das Recht genauso wenig in seiner eigenen Vermittlung repräsentiert wie bei den Soziologen des Sozialen und der »Legitimation«, die es mit einer schlichten Herrschaftstechnik verwechseln.

⁴⁴ Genau das versucht jedoch Garapon zu tun, indem er von den Ethnologen ihr kleines Ritus-Mythos-Symbol-Gepäck übernimmt, um mit großem Geschick die juristische Praxis neu zu definieren, siehe Garapon: *Bien juger* (wie Anm. 31).

sich unentbehrlich machen können.⁴⁵ Doch all diese Bedeutungen haben nichts Spezifisches, da das Recht keine Technik im Sinne der vierten und wichtigsten Bedeutung ist: Es gelangt nie dahin, die Raum-Zeit zu *falten*, um ihre Anordnungen durch eine *andere Materie* des Ausdrucks zu ersetzen. Die bescheidenste Technik – diese Lampe, dieser Aschenbecher, diese Büroklammer – vermischt ganz heterogene Epochen, Orte und Materialien, faltet sie zu einer einmaligen Black Box und lässt jene, die sie benutzen, handeln, indem sie ihre Handlungsrichtung ändert. Das Recht ist dazu nicht in der Lage. Es ist die am *wenigsten technische* von allen Formen der Enunziation: Es ersetzt niemals die Oralität, die Textualität oder die mühsame Rekonstruktion der Bedeutung durch einen menschlichen Körper. Ebenso wenig wie man das Recht berechnen kann, indem man es durch ein mechanisches Dispositiv zusammenfasst (wie eine Rechenmaschine die Berechnung ersetzt), kann man seine Bindungen in eine andere Materie delegieren, um es anders zusammenzufassen oder zum Ausdruck zu bringen. Ein Blick auf den Palais Royal genügt, um sich davon zu überzeugen: Cato in seiner Toga wäre hier nicht fehl am Platz. Abgesehen von der elektronischen Datenbank, die eine bequemere Archivierung ermöglicht als Wachstafeln, gibt es nicht das kleinste Werkzeug, mit dem man die Effektivität des Rechts im Jahre 2001 gegenüber der Cäsars steigern könnte. Man hat gesagt, dass die Armeen Napoleons mit derselben Geschwindigkeit marschierten wie die Alexanders – bis zur Erfindung der Eisenbahn, die die Kriegskunst umgewälzt hat. Aber keine radikale Innovation wird die Kunst der Rechtsprechung verändern: Gerichtsverfahren kommen im Palais Royal genauso schnell voran und werden mit denselben Nadeln gestrickt wie in der Kurie von Augustus. Man kann zwar von juristischen Techniken sprechen, doch der Sinn bleibt metaphorisch: Man darf im Conseil d'État heute ebenso wenig wie gestern ein Instrumentenbrett oder einen Knopf erwarten, auf den der Vizepräsident drücken könnte, um die Rechtsfabrik direkter und effektiver zu kontrollieren. Nein, immer noch das langsame und quälende Wort, immer noch die Verpflichtung, das Verwaltungsrecht Beschluss für Beschluss durchzukauen, ohne Abkürzung, ohne Spickzettel. Keine Beschleunigung, kein Delegieren, keine bahnbrechende Innovation. Noch einmal, nichts ersetzt das Recht, außer die Neuformulierung des Rechts selbst. *Viva vox legis*. Aus einem wesentlichen Grund, den wir bald entdecken werden, lässt sich das Recht im Gegensatz zur Technik weder falten noch delegieren. Es hat nur einen Sinn, wenn es entfaltet und ausgebreitet wird.

⁴⁵ Zu all diesen Definitionen siehe Kapitel 8 von Latour: *Hoffnung der Pandora* (wie Anm. 15). Zur technischen Vermittlung siehe vor allem Latour: *Aramis* (wie Anm. 20) und, jüngeren Datums: *Morale et technique: la fin des moyens*, in: *Réseaux* 100 (2000), S. 39–58.

Also eine Fiktion? Das Wort gibt es durchaus, *fictio legis*, ausgestattet mit dem ganzen Prestige des römischen Rechts. Doch um die Bedeutung des Wortes »Fiktion« zu verstehen, muss man wie beim Wort »Technik« auch hier die Enunziations-Regime und nicht nur die widersprüchlichen Verwendungen in der Alltagssprache vergleichen. Wenn man die Fiktion als die Fähigkeit definiert, einen beliebigen Akteur in eine andere Zeit, in einen anderen Raum, einen anderen Akteur und ein anderes Material zu versetzen und ihn dort *auszukuppeln* (eine vierfache Verschiebung, die Gegenstand vieler Untersuchungen auf Seiten der Semiotiker gewesen ist⁴⁶), dann kann das Recht nahezu als das Gegenteil der Fiktion verstanden werden: Es *repariert* die Schäden, die diese verursacht hat. Von daher kann man verstehen, dass die *fictio legis* [...] genau dem der Fiktion entgegengesetzten Weg folgt: Während man von der narrativen Erfindung erwartet, dass sie uns in eine andere Zeit und zu einem anderen Ort transportiert, indem sie uns mit einem »es war einmal« einlullt, ermöglicht die juristische Fiktion im Gegenteil den forcier-ten Übergang, der entgegen jeder Wahrscheinlichkeit (das ist das einzige, was für beide gilt) denjenigen, der etwas aussagt, wieder mit seiner Aussage verbindet. Ein Sklave wird als freier Mann angesehen, ein Toter als Lebender, ein Sohn als Vater seines eigenen Vaters, ein Flugplatz als legal, und so weiter, *gerade so lange, bis das Recht vom einem zum anderen übergeht* und bis es zu einer Wiederanbindung (*rattachement*) der Aussagen kommt und der Abgrund der juristischen Leere, das heißt ein Stillstand der Bewegung vermieden wird.⁴⁷ Während die Fiktion den Leser in die Ferne treibt, schweiß und klebt die juristische Fiktion ihn wieder an seinen Ausgangspunkt. Während die Fiktion ihn aufwühlt und erleuchtet, lässt die juristische Fiktion ihn sich wieder beruhigen und erkalten. Man könnte das Recht ästhetisieren, den juristischen Text wie ein literarisches Werk behandeln, doch das würde nichts daran ändern, dass die beiden Enunziations-Regime in entgegengesetzte Richtungen arbeiten.⁴⁸ Das Recht will, dass die Aussagen sich nicht von den Aussagenden lösen, ohne eine Spur zu hinterlassen. Die Fiktion

⁴⁶ Zum Auskuppeln (frz. *débrayage*) siehe Greimas: *Analyse sémiotique* (wie Anm. 4). Zur Fiktion ist die beste Präsentation nach wie vor Thomas Pavel: *Univers de la fiction*, Paris 1986. Zur in den Text eingeschriebenen Enunziation siehe das Meisterwerk von Umberto Eco: *Lector in fabula*, übers. v. Heinz-Georg Held, München 1987. Über den sehr speziellen Sinn des Wortes im Verwaltungsrecht siehe Delphine Costa: *Les fictions juridiques en droit administratif*, Paris 2000.

⁴⁷ Zu all diesen Beispielen siehe den Artikel von Yan Thomas: *Fictio Legis. L'empire de la fiction romaine et ses limites médiévales*, in: *Droits* 21 (1995), S. 17–63.

⁴⁸ Dass die Räte die Dossiers »ganz nett« oder »interessant« finden, beweist nicht, dass sie sie mögen, sondern dass sie sich darauf vorbereiten, zu zögern, sprich zu urteilen, sprich eine eigentlich juristische Arbeit zu machen [...]. Angesichts der Schwierigkeiten, die ich hatte, dieses Buch zu schreiben, habe ich die Hypothese gewagt, dass das Recht das einzige Enunziations-Regime ist, das nicht ästhetisiert werden kann ...

lebt gerade von der Verwirrung dieser Beziehungen, die nicht zurückverfolgt und nachgezeichnet werden können.

Alles geschieht so, als ob das Recht sich ausschließlich für die Möglichkeit interessieren würde, die Figuren der Aussage wieder *einzukuppeln*, indem man einem Sprecher das *zuordnet*, was er gesagt hat. Einen Einzelfall durch eine genauere Beschreibung mit einem Text zu verbinden; eine Aussage durch die Verfolgung der Unterschriftsketten wieder mit dem Aussagenden zu verbinden; einen Schriftakt zu authentifizieren; ein Verbrechen mit dem Eigennamen eines Menschen in Zusammenhang zu bringen; Texte und Dokumente wieder zu verbinden; den Weg der Aussagen zu verfolgen – das ganze Recht kann als eine besessene Bemühung darum verstanden werden, die Aussage *zuzuordnen*. Was Sie gesagt haben, verpflichtet Sie; Ihre Identität kann durch eine Geburtsurkunde bewiesen werden; sind Sie durch einen Text autorisiert, diese Position einzunehmen oder diese Worte auszusprechen? Die Bedeutung dieser Wörter ist von diesem anderen Text abhängig; diese Tat kann Ihnen zugeordnet werden; Ihr Schriftakt führt zur Beschwerde dieser Dritten; diese Empfangsbestätigung ist von Ihnen unterschrieben worden. Es muss um jeden Preis vermieden werden, dass die Aussageebenen auseinander fallen – eine unmögliche und unendliche Aufgabe, da der Enunziationsakt die Ebenen per Definition vervielfacht.

Wir kommen hier vielleicht zu dem Gleichgewichtspunkt, den dieses Kapitel erreichen wollte: dem Recht genügend zu geben, damit seine Existenz mit einer eigenen Kraft und Wirksamkeit von außen kommt; es nicht damit zu belasten, irgendeine andere Funktion zu transportieren als die seinigen. Im Zusammenhang mit ihm von einem Symbol zu sprechen, könnte es nur schwächen, wie man mühelos versteht. Als die Humanwissenschaften sich mit dem Symbol zufrieden gegeben haben, haben sie die Aufgabe aufgegeben, die besondere Seinsform zu verstehen, mit der die Menschen in eine Beziehung treten. Zu sagen, dass die menschliche Psyche symbolisch ist, ist eine Art und Weise, nicht mehr die unsichtbaren Wesen zu erkennen, mit denen das Bewusstsein sich auseinandersetzen muss.⁴⁹ Zu sagen, dass die Religion symbolisch ist, bedeutet, freiwillig darauf verzichtet zu haben, die Götter mit irgendeiner Form von Ontologie zu versehen, um sie zu den vagen Konsequenzen eines Gewitters innerhalb des Schädels zu machen.⁵⁰ Zu sagen, dass die wissenschaftlichen Tatsachen symbolisch sind, bedeutet, vor der enormen Schwierigkeit zurückzuschrecken, für sie eine ganz besondere

⁴⁹ Siehe die Unterscheidung von Angst und Schrecken bei Tobie Nathan: *L'influence qui guérit*, Paris 1994, dessen Kur im Gegenteil darin besteht, das Symbol zugunsten einer gewagten Verhandlung mit den Gottheiten selbst aufzugeben,

⁵⁰ Elizabeth Claverie: *Voir apparaître, regarder voir*, in: *Raisons pratiques* 2 (1991), S. 1–19, deren Methoden die Religionssoziologie stark erneuert haben.

Existenzweise zu finden, die eben nicht darin besteht, natürlich zu sein.⁵¹ Und zu sagen, dass das Recht symbolisch ist, dass es eine mentale Sache ist, ein Produkt des menschlichen Gehirns, eine willkürliche gesellschaftliche Konstruktion, würde bedeuten, von vornherein zu kapitulieren, indem man darauf verzichtet, die eigene Ontologie, die ihm zukommt, zu entdecken. Die Sozialwissenschaften werden nie aus der Sackgasse, in die sie ihre Epistemologie geführt hat, herauskommen, wenn sie nicht auf das Symbol verzichten, um sich mit der Ontologie zu beschäftigen. Die Gefahren sind groß, die Gewinne auch. Man sollte endlich von der Realität sprechen und nicht von dem, wovon sie für immer verschleiert wird. Stellen wir uns Folgendes vor: realistische und nicht mehr kritische oder skeptische Sozialwissenschaften, konstruktive und nicht mehr vom sozialen Konstruktivismus – dieser Verblödung der Seele – gefangene Sozialwissenschaften.

Wenn es so schwierig erscheint, das Recht mit seiner besonderen Form von Ontologie zu verstehen, mit seiner gewissermaßen objektiven Existenz, außerhalb jeder gesellschaftlichen Konstruktion, unabhängig vom Geist, so liegt das daran, dass der Platz schon von einer *übertriebenen* Version seiner Präsenz eingenommen wird: jene, die ihm die Theorien des Naturrechts einräumen. Man müsste sich mit Taubenflügeln, mit Ameisenfühlern und Krebscheren versehen, um sich vorsichtig diesen Themen zu nähern. Man müsste vom Naturrecht die Vorstellungen, auf denen es beruht, festhalten können, indem man es seiner unglaublichen Präntation, das Recht zu begründen, entkleidet. Ja, das Recht existiert außerhalb der Menschen; nein, es sagt nichts, was es ermöglicht, unter dem von den Menschen veränderten Text die unveränderliche Botschaft der Natur zu lesen.

Um diese Operation auszuführen, muss das Recht von einer weiteren Enunziations-Form unterschieden werden, die man als Organisation bezeichnen könnte.⁵² Wenn man sie nach ihrem *Inhalt* betrachtet, verteilen die Texte Rollen und Funktionen, weisen sie Kapazitäten zu, verteilen sie Autoritäten, schaffen sie überall Entitäten, bieten sie Einspruchsverfahren und so weiter, und decken durch ebenso viele *Skripte* die zahllosen menschlichen Interaktionen ab – welche heute gewissermaßen *unter* diesen Skripten angesiedelt sind, die ihnen ihr Programm, ihre *road map* geben. Diese Funktion ist in der Tat sehr wichtig, und man könnte das ganze Recht im Modus der Organisation betrachten. Und dennoch hätte man damit das spezielle Vehikel des Rechts aus den Augen verloren. Der organisatorische Inhalt bildet ein viel umfangreicheres Ganzes als die Regeln des

51 Bruno Latour: For Bloor and Beyond – a Response to David Bloor's ›Anti-Latour‹, in: *Studies in History and Philosophy of Science* 30/1 (1999), S. 113–129.

52 Die beste Formulierung der Enunziations-Formen, die der Organisation eigen sind, findet sich in James R. Taylor/Elizabeth J. Van Every: *The Emergent Organization. Communication and its Site and Surface*, London 2000, und François Cooren: *The Organizing Property of Communication*, New York, NY 2001.

Rechts.⁵³ Jede Institution, jede Firma, jede Familie, und sogar jedes Individuum produziert eine unendliche Reihe von Skripten, die als Modelle für das Verhalten dienen. Diese Skripte, diese Modelle, diese Verteiler, diese Organigramme, diese *Dispatcher* haben indessen keine juristischen Konsequenzen. Nur ein ganz kleiner Teil dieser Skripte wird vor Gericht landen – und nur im Falle der Anfechtung, wenn sie Grund zur Klage geben können.⁵⁴ Das Recht greift also auf seine Weise auf die Skripte und auf alles andere zu, ohne dass es darauf reduziert werden könnte.

Genügen dieser Zugriff, diese besondere Bewegung und diese Besessenheit von der Schuldzuschreibung, um die Objektivität des Rechts zu erkennen, diese innere Gewissheit, die von allen Juristen und selbst von denen, die das Naturrecht am meisten ablehnen, geteilt wird, dass sie mit einer Materie umgehen, die über sie hinausgeht und gegenüber der sie Rechenschaft ablegen müssen, ohne etwas hinzuzufügen, das für die bescheidene Praxis transzendent wäre? Reicht das, um zu erkennen, dass es Recht in der Welt gibt, so wie es Kühe und Prionen, Wolken und Gottheiten gibt? Man sollte vom Recht sagen können, dass man es bei der Geburt vorfindet. Es geht uns voraus und es überlebt uns. Wir bewohnen seine Bleibe. Und dennoch, es sagt nichts, informiert über nichts, man muss alle Arbeit selbst machen. Einerseits entspricht das Naturrecht einer unausrottbaren Intuition; andererseits täuscht sich das Naturrecht völlig über die Ontologie der Sache, die es respektieren will. Wenn wir der Hypothese folgen, die mit dem Gegensatz zur Fiktion eingeführt wurde, finden wir vielleicht eine mögliche Lösung, die den Gegensatz – das Recht kann nicht an die Stelle von etwas anderem treten – augenfällig macht, ohne es wie einen Packesel zu beladen. Die Lösung würde darin bestehen, zu erkennen, dass das Recht ein Modus zur Exploration des Seins-als-anderer, eine eigene Existenzweise ist, dass es eine besondere Ontologie hat, dass es Menschliches erzeugt, ohne von ihm gemacht worden zu sein, und dass es zur wunderbaren Kategorie der »*Faitiches*« (Fakten und Fetische)⁵⁵ gehört. Was

⁵³ Das bewirkt, dass die dennoch verlockende Lösung von Béchillon, in der Regel ein Modell der Neuaufteilung von Kompetenzen zu sehen, nicht ausreichend sein kann, vgl. Béchillon: *Règle de droit* (wie Anm. 10), S. 173. Um die Definition des Rechts wiederzufinden, muss der Autor auf dem Umweg über einen Satz übrigens das Adjektiv »juristisch« einfügen und verfällt somit ein weiteres Mal in die Tautologie, die er vermeiden wollte, aber die ich für konstitutiv für das Recht halte.

⁵⁴ Das ist im Verwaltungsrecht der winzige Unterschied zwischen den inneren Ordnungsmaßnahmen ganz unten und den Aktionen der Regierung ganz oben, die nur Ärger machen können, wenn sie *denselben organisatorischen Inhalt* haben wie der Rest des Rechts, was ausreichend beweist, dass man die Regel des Rechts nicht zu einem Modell für das Verhalten machen kann.

⁵⁵ Bruno Latour: *Petite réflexion sur le culte moderne des dieux faitiches*, Paris 1996; vgl. auch: Überraschungsmomente des Handelns: Fakten, Fetische und *Faitiches*, in: *Hoffnung der Pandora* (wie Anm. 15), S. 327–359.

es macht, macht kein anderes Enunziations-Regime: Es bewahrt die Spur aller Auskuppelungen, um die Aussagen auf dem gefährlichen Weg der Unterschrift, des Archivs, des Textes und des Dossier immer wieder mit denen zu verbinden (*rattacher à*), die diese Aussagen gemacht haben.

Die Unterschrift enthüllt besser als jede andere Tat die ganz besondere Zuordnungsweise des Rechts.⁵⁶ Die Unterschrift ist gerade deshalb zittrig, entstellt und missgestaltet, weil sie zwei Enunziations-Ebenen wieder verbindet, die in allen anderen Regimen inkompatibel sind: den in den Text eingeschriebenen Sprecher und den nicht zuzuordnenden implizierten Sprecher, angedeutet durch die Einschreibung, eben jenen der Aussage, den man per Definition nie sieht. Wenn man seine Unterschrift macht, besiegelt man durch ein unwiderruflich entstelltes Namenszeichen die Schwelle, die keine andere Aussage überschreiten kann, den Abgrund, den kein anderes Wort wieder verdecken kann, den Riss, den kein anderer Text wieder zusammennähen kann. In diesem kleinen Mysterium der Zuordnung und Zuschreibung, der Wiederanfügung von Figuren der Aussage durch das Spinnennetz des Rechts, gibt es reichlich genug, um die fleißigste Verwaltung mit Arbeit für Juristen zu versorgen, ohne dass man dem Recht noch die Last aufbürden müsste, größere Mysterien aufzulösen, ohne von ihm zu fordern, dass es zusätzlich auch noch wahr, gerecht, legitim, moralisch und menschlich ist.

Wir haben versucht, dafür in dieser Arbeit den Beweis zu liefern, indem wir das Recht durch die unaufhörliche Bewegung von Dokumenten eingefangen haben, die es im Fall des Einspruchs ermöglichen, einen formgerechten Rechtsstreit vorzubereiten, vorausgesetzt, dass andere Texte ein Streitlösungsverfahren vorgesehen haben, das es, falls es seinerseits in Frage gestellt werden sollte, ermöglicht, bis zum Ende zu gehen, indem man Schritt für Schritt, von einem Gericht zum nächsten, von Text zu Text zur Gesamtheit der Verbindungen zurückgeht, die vorher hergestellt wurden, Verbindungen, deren Zusammenhang von anderen Akteuren, unseren lieben Räten, durch eine unablässige Arbeit des Ausbesserns, der Aufdeckung, des Vergessens, der Berichtigung, der Kodifizierung, der Kommentierung und der Auslegung hergestellt wurde, damit nichts verloren geht und nichts hinzugefügt wird, damit alles, was unerbittlich aufeinander folgt (die Zeit, die Menschen, die Orte, die Güter, die Beschlüsse), durch einen ununterbrochenen Faden verbunden bleibt, sodass die Rechtssicherheit potentiellen Antragstellern als Netz dienen kann und damit alle Menschen von der Kraft aller profitieren können... Der Satz ist lang, nicht zusammenzufassen, aber hat er nicht die wesentlichen Merkmale dessen bewahrt, was man dem besonderen Vehikel des Rechts unbedingt anvertrauen muss? Ja, das Recht ist formal, aber es hat durchaus die ihm eigene Realität, jedem Aussagenden, jedem sprechenden Menschen *vorauszugehen*, dessen erschüt-

⁵⁶ Sehr gut analysiert bei Béatrice Fraenkel: *La Signature. Genèse d'un signe*, Paris 1992.

ternde Auskuppelungen, märchenhafte Fiktionen und kühne Organisationen es durch eine Arbeit begleitet, die so wenig erschütternd, märchenhaft und kühn wie möglich ist und die zusammenfügt, bewahrt, verbindet, zuordnet und nachzeichnet. Um es zu rühmen, braucht man nicht die großen Orgeln der Natur, der Religion und des Staates zum Erklingen bringen. Das Recht verbindet schon genug Totalität, als dass man ihm noch all diese Kochtöpfe anhängen müsste, die einen Höllenlärm machen, wenn das Recht sie hinter sich herschleifen muss. Nein, seine Musik ist diskreter. Ohne es wäre man nicht menschlich. Ohne es *hätte man die Spur dessen verloren, was man gesagt hat*. Die Aussagen würden im Raum schweben, ohne jemals den wiederfinden zu können, der sie gemacht hat. Nichts würde die Raum-Zeit in einem Kontinuum verbinden. Man würde die Spur unserer Handlungen nicht mehr wiederfinden. Man könnte keine Verantwortungen mehr zuschreiben. Braucht man mehr, um sich würdig anderen Völkern zu präsentieren? Um sie zu ersuchen, unseren Rechtsstaat zu respektieren?

Aus dem Französischen von Ronald Voullié

Epochen des Protokolls

Michael Niehaus

I. Vorüberlegungen

»Aus Übertragung soll Überlieferung werden.«¹ Mit diesem ebenso hintergründigen wie beziehungsreichen Satz leitet Cornelia Vismann in ihrem Buch *Akten. Medientechnik und Recht* den Abschnitt ein, in dem sie den historischen und den systematischen Ort des Protokollierens als eines Mediums des Rechts bestimmt. Der historische Ort kondensiert sich in der Entwicklung des *imperium romanum* dort, wo die senatorischen *acta* ein Übergewicht über die magistratischen *acta* gewinnen. Die magistratischen *acta* sind letztlich in Schriftform und auf den Weg gebrachte Befehle: Regieren mittels Übertragung. Die senatorischen *acta* sind etwas anderes: »Mit der aufsteigenden Macht des Senats verschiebt sich der in *acta* angelegte Doppelsinn von ›Handlungen‹ und ›Akten‹ auf die Seite der Schrift.« (A, 83) Die senatorischen *acta* sind Senatsbeschlüsse, die keine Befehlsform aufweisen und gerade darum *dokumentiert* und *deponiert* werden müssen. Anders als für die bloß zu Übertragungszwecken verschriftlichten magistratischen *acta* ist die Schrift als Medium der Überlieferung für die senatorischen *acta* konstitutiv. Der systematische Ort des Protokollierens lässt sich daher in einer schematischen Gegenüberstellung als »Wechsel des Herrschaftsdispositivs von der Nachricht zum Nachweis« (A, 84) bestimmen. Die Nachricht kommt irgendwo an, der Nachweis kann jederzeit abgerufen werden. Bleibt man bei dieser Gegenüberstellung, so bricht hier im Raum der Regierungstechnologien die Epoche der Wahrheit an. Die Wahrheit wird *verwaltet*.²

Protokollieren bedeutet zunächst einmal, dass institutionelle Tatsachen – insbesondere Sprechakte – mit einem institutionell abgesicherten Wahrheitsanspruch in Schrift gespeichert werden (was man sich zum Privatgebrauch notiert, ist kein

¹ Cornelia Vismann: *Akten. Medientechnik und Recht* [A], Frankfurt/M. ²2001, S. 83.

² Cornelia Vismann spricht von einem Wechsel von »Administration zu Autorität«, weil die Senatsbeschlüsse (eigentlich die Ergebnisse von *Beratungen*) in der »Sphäre des Gesetzes« residierten und allmählich »quasi-gesetzlichen Status« erlangt hätten. (A, 84) Man müsste aber wohl genauer vom Übergang zu einer Administration *der* Autorität sprechen. Freilich entsteht die Autorität als solche erst durch ihre Administration.

Protokoll).³ Die institutionellen Tatsachen sind in diesem Fall die Ergebnisse der Beratungen im Senat, das *senatus consultum*. Die *senatus consulta* benötigen, »seit sie im 2. Jahrhundert nach Christus einen quasi-gesetzlichen Status erlangen«, drei »Geltungscodes«, um ihre Autorität zu verbürgen: »Namens-Unterzeichnung, Verhandlungs-Mitschrift und Archiv-Hinterlegung«. (A, 84) Die Verhandlungs-Mitschriften – die Protokolle – sollen notwendig sein, weil sie den »Nachweis über das ordnungsgemäße Zustandekommen der *senatus consulta*« erbringen. (A, 85) So entstehen Akten – *acta facere* lautet der lateinische Ausdruck für das Protokollieren.

Das klingt wie etwas, das sich von selbst versteht. Aber wer sollte denn das ordnungsgemäße Zustandekommen eines Senatsbeschlusses bezweifeln, wenn er unterzeichnet und deponiert ist? Warum sollte man die Verhandlungen also protokollieren? Die Sachlage ist komplizierter, als es in der paradigmatischen Gegenüberstellung von Übertragung und Überlieferung, von Nachricht und Nachweis erfasst werden kann. Das lässt sich bei näherem Hinsehen schon Cornelia Vismanns eigenen Ausführungen entnehmen, so dass wir mit ihr die Sache des Protokolls weiterdenken können.

II. Römische Senatsprotokolle und ihre Funktion

Was heißt es eigentlich, wenn man das Protokoll als ein Schriftstück definiert, das *als wahr gelten* soll? Zunächst einmal folgt daraus, dass es *echt* sein muss. Insofern muss es eine *Urkunde* sein. Darum heißen Protokolle, wie sie heißen: »Beurkundende Mitschriften übernehmen ihren Namen vom *protokollon*, einem besonderen Papyrusabschnitt mit eingepprägten Zeichen aus den kaiserlichen Papyrusfabriken Ägyptens, der einer Rolle vorangestellt, der ihr »vorgeklebt«, protokolliert werden musste, um die Echtheit zu verbürgen.« (A, 85)⁴ Dieses urkundliche »Echtheitszeichen [...] wird in der senatorischen Protokollpraxis zum Wahrheitsbürgen der Mitschrift«. (A, 86) Wenn das Protokoll aber tatsächlich eine nach allen Vorgaben der Form authentifizierte Urkunde ist, in welchem Sinne hat sie dann noch wahr zu sein? Im nächsten Kapitel ihrer Untersuchung, das sich unter der Überschrift »Von den Urkunden zu den Akten« (A, 127) mit den Medientechniken des Rechts

³ Der Begriff der institutionellen Tatsache wird hier im Sinne von Searle verwendet: »Es handelt sich bei ihnen [den *institutional facts*] um wirkliche Tatsachen, aber ihr Vorhandensein setzt, anders als das der natürlichen Tatsachen [*brute facts*], die Existenz bestimmter menschlicher Institutionen voraus.« John R. Searle: Sprechakte. Ein sprachphilosophischer Essay, Frankfurt/M. 1983, S. 80.

⁴ »Nur auf kaiserlichem Papyrus konnten gültige Verträge geschrieben werden.« Viktor Gardthausen: Protokoll. Text und Schrift, in: Zeitschrift des Deutschen Vereins für Buchwesen und Schrifttum 9/10 (1919), S. 97–107, hier: S. 97.

im Mittelalter beschäftigt, betont Vismann, dass Urkunden einer anderen Logik folgen als Akten, denn »seit ihrer epistemologischen Aufarbeitung durch die Diplomatie« funktionierten Urkunden »im binären Code von echt oder gefälscht«. (A, 131) Das ist freilich eine Erkenntnis der Diplomatie, die auf das Mittelalter und nicht auf das *imperium romanum* zugeschnitten ist. Gleichwohl wird der systematische Ort des Protokolls fraglich, wenn seine Echtheit einerseits *beurkundet* werden muss und es der Urkunde andererseits gleichwohl *entgegengesetzt* sein soll. Das Protokoll hat, anders gewendet, einen epistemologisch unsicheren Status.

Im Grunde ist dieser unsichere Status banal. Er spiegelt sich auch in den uns geläufigen Kategorien *Ergebnisprotokoll* und *Verlaufsprotokoll*. Beim Ergebnisprotokoll entsteht die Frage nach seiner Abgrenzung von der *Urkunde*. Zwar ist das Protokoll seiner Definition nach die sachlich richtige Verschriftlichung von Sprechakten, die sich wirklich ereignet haben, während eine Urkunde gewissermaßen selbst ein schriftliches Ereignis darstellt, doch lässt sich diese Differenz theoretisch auf ein Nichts reduzieren, wenn man etwa eine Vertragsurkunde als die Verschriftlichung einer mündlichen Übereinkunft und damit als eine Art Ergebnisprotokoll auffasst.⁵ Umgekehrt entsteht beim Verlaufsprotokoll die Frage nach seiner Abgrenzung von der *Transkription*. Der Transkription geht es nicht um zurechenbare Sprechhandlungen, sondern um die Materialität des Gesprochenen, um das Sprechereignis. Das möglichst genaue Protokoll käme als schriftliche Aufzeichnung tatsächlicher Redeereignisse der Transkription sehr nahe. Man könnte folglich sagen, dass das Protokoll teilhat an zwei komplementären Fiktionen. Nach der ersten Fiktion ist das Protokoll wahr, weil alle Beteiligten es für gültig erklären, während nach der zweiten Fiktion das Protokoll für gültig erklärt werden muss, weil es den Tatsachen entspricht. Nach der ersten herrscht also das Konsensmodell der Wahrheit, nach der zweiten ist die Wahrheit als Übereinstimmung von Tatsachen und Aussagen definiert. Das Protokoll wäre – als Medium des Rechts betrachtet – der Ort, der von sich behauptet oder der sich den Anschein gibt, dass beides zur Deckung kommt, obwohl beides nie zur Deckung kommt (die Rede vom Verlaufs- und Ergebnisprotokoll ist eine *façon de parler*; streng genommen gibt es weder das eine noch das andere). Was ins Protokoll gehört und wer das Protokoll führt, ist immer auch eine Frage der Macht. Dies zeigt sich bereits bei den Protokollen der Römischen Senatsverhandlungen.

Die *Senatsbeschlüsse* wurden – in der Art eines minimalistischen Ergebnisprotokolls – mit genauen Formvorschriften schon seit der Frühzeit der Republik nach der Sitzung schriftlich niedergelegt (und dann in Jahressbänden gesammelt), wobei

⁵ Vgl. hierzu und zum Folgenden auch Michael Niehaus/Hans Walter Schmidt-Hannisa: Textsorte Protokoll. Ein Aufriß, in: dies. (Hg.): Das Protokoll. Kulturelle Funktionen einer Textsorte, Frankfurt/M. u. a. 2005, S. 7–23, hier: S. 9f.

die Redaktion dem Magistrat oblag, der Mitglieder des Senats als Urkundszeugen herbeizog.⁶ Daneben sind in der Zeit der Republik auch vereinzelt Mitschriften der Verhandlungen selbst vorgekommen, teils veranlasst von den vorsitzenden Magistraten, teils auf Betreiben einzelner Senatoren. Sie hatten nicht den Anspruch, eine ganze Sitzung zu umfassen und wurden wohl meist von Subalternen im Auftrag ausgeführt, in wichtigen Fällen auch von Senatoren selbst. Sie wurden auch nicht zentral im *aerarium* archiviert, denn »um Verhandlungen des Senats darzustellen, fehlte diesen Aufzeichnungen theils der officielle Stempel, theils die Ausschliesslichkeit, theils die Continuität und Vollständigkeit«.⁷ Die wirkliche »Institution des Protokolls der Senatsverhandlungen«⁸ lässt sich hingegen genau datieren. In seinem ersten Konsulat (59 v. Chr.) macht Caesar es zur »Pflicht, dass der Senat selbst die Protokolle seiner Verhandlungen anfertigt und diese im Stadtjournal, den *acta urbis* veröffentlicht« (A, 86). Diese Maßnahme dient allerdings nur dem äußeren Anschein nach der Autorität des Senats, in Wahrheit ist sie zukunftsweisend, weil sie geeignet ist, dessen Macht einzuschränken durch eine »dem Wesen des Senatsregiments zuwiderlaufende Controle der Oeffentlichkeit«.⁹ Das Protokoll wird als Instrument der Kontrolle eingeführt, das es seiner Logik nach immer auch ist. Dass die Protokollierung der Senatsverhandlungen das ordnungsgemäße Zustandekommen der gefassten Beschlüsse verbürgt, ist daher nur die eine Seite.

Ganz deutlich wird dies bei der Reorganisation unter Augustus. Während Caesar noch die »der demokratischen Theorie conforme Publication« vorsah, übertrug Augustus das Protokoll dreißig Jahre später »weisungsgebundenen Aktenschreibern« (A, 86) – in der Regel jüngeren Senatsmitgliedern – »zur Vorlage für den Kaiser«.¹⁰ Dies diente nicht nur dazu, »die Oberhand über das schriftliche Geschehen im Senat zu behalten« (ebd.), sondern vor allem der Überwachung des mündlichen Geschehens durch den Kaiser, dem auf diese Weise »die Möglichkeit gegeben wird, auch wenn er den Sitzungen nicht beiwohnt, die Aeusserungen eines jeden Senators authentisch zu erfahren und zu controliren«.¹¹

Wenn eine Versammlung (welcher Art auch immer) beschlussfähig ist, hat sie keinen Anlass, die von ihr gefassten Beschlüsse anders als in Form eines *Ergebnisprotokolls* festzuhalten und damit rechtswirksam zu machen. Ein Protokoll, das den *Verlauf* einer Verhandlung bzw. die Vorgeschichte einer Beschlussfassung wieder-

⁶ Vgl. hierzu und zum Folgenden Theodor Mommsen: Römisches Staatsrecht, Bd. 3.2., Nachdruck der dritten Auflage, Graz 1953, S. 1004–1021.

⁷ Ebd. S. 1017.

⁸ Ebd.

⁹ Ebd.

¹⁰ Ebd. S. 1018.

¹¹ Ebd.

gibt, kann nicht im eigenen Interesse der jeweiligen Versammlung, sondern nur im Interesse eines Dritten liegen. Im Protokoll eines Verlaufs ist – wie schon in den Senatsprotokollen zu sehen – stets ein Dritter anwesend. Nur dieser Dritte ist es, der sich aus welchen Gründen auch immer für die Wahrheit interessiert – und zugleich für die disziplinierenden Effekte, die vom Wissen um das Protokolliertwerden ausgehen.

III. Quod non est in actis non est in mundo

Vismann spricht davon, dass die »Autorität der Protokolle von der Kopräsenz zur Aktion« profitiert: »Die mündliche Handlung wird zu einer Wahrheitsgarantin der schriftlichen und umgekehrt macht ihre Verschriftlichung eine ursprüngliche Handlung wahrheitsfähig.« (A, 86) Der entscheidende Punkt ist hier, dass das, was die *Institution* des Protokolls verschriftlicht, nicht Sachverhalte oder Vorgänge sind (wie es etwa in der Protokollsatztheorie des Wiener Kreises der Fall ist¹²), sondern eben *sprachliche Handlungen* (also *institutionelle* Tatsachen). Daher versteht sich nicht von selbst, was hier »Wahrheitsgarantie« und »Wahrheitsfähigkeit« heißt. Ein institutioneller Protokollsatz hat die Form: *X hat y geäußert*. Wenn damit bloß ausgesagt (oder verbürgt) würde, dass *X tatsächlich y geäußert hat* (oder dass die Aussage *X hat y geäußert* als wahr zu *gelten* hat), so wäre lediglich die Unterscheidung zwischen wahr und falsch auf Äußerungen angewendet worden (und ein Protokoll wäre im Grunde dasselbe wie ein Experimentbericht). Die Bemerkung, dass die Verschriftlichung die »ursprüngliche Handlung wahrheitsfähig« macht, ist daher so zu verstehen, dass das mündliche Sprechereignis durch die Verschriftlichung überhaupt erst in den Raum eintritt, in dem es als mündliche *Handlung* erscheint und *zurechenbar* wird. Das Protokoll verwandelt, sprechakttheoretisch formuliert, natürliche Tatsachen in institutionelle Tatsachen. Und zwar geschieht dies – logisch gesehen – unabhängig davon, ob der Verursacher des Sprechereignisses dieses als eine ihm zurechenbare mündliche Handlung verstanden wissen will. Es gehört zur Logik des Protokolls, dass es mehr als das enthalten kann, was zu Protokoll *gegeben* wurde.

In diesem Sinne legt das Recht mit der »protokollierenden Technik [...] seine eigene Wahrheit über die Wirklichkeit an«, was an das Sprichwort »*quod non est in actis non est in mundo*« denken lasse, über dessen Herkunft man zwar nichts weiß, das aber später »als Rechtsgrundsatz der Schriftlichkeit für das römische Gerichtsverfahren reklamiert« wurde. (A, 89) Diesem Sprichwort zufolge erkennt das

¹² Vgl. Peter Risthaus: »Sag deinen Satz.« Der Protokollsatz und die *institutionelle Grenze*, in: Niehaus/Schmidt-Hannisa (Hg.): Das Protokoll (wie Anm. 5), S. 96–116.

Recht nur institutionelle Tatsachen an – das heißt solche, »die es selbst aufgeschrieben hat«. Das macht den Einspruch gegen das, was in den Protokollen steht, unmöglich: »Um die Akten-Wirklichkeit zu entkräften, muss man von da an beweisen, dass Akten und Welt *nicht* übereinstimmen.« Dieser »Beweis« kann aber nicht erbracht werden, da er, um rechtswirksam zu sein, innerhalb des Rechts erfolgen muss. Was die in einem Protokoll gesetzte Wirklichkeit zu Fall bringen kann, ist daher nicht diese Wirklichkeit selbst, sondern es sind allein die »formalen Voraussetzungen, die einen Protokoll-Akt authentifizieren« (A, 90).

Dem Sprichwort zufolge gibt es eine Unterscheidung zwischen dem, was in der Welt, und dem, was in den Akten der Fall ist. Aus systemtheoretischer Perspektive muss man natürlich fragen, wer eine solche Unterscheidung beobachtet. Ist das Sprichwort eine resignative Erfahrungsweisheit dessen, der im Namen der Welt spricht? Oder ist es die Auskunft dessen, der ein Aufbegehren im Namen der Welt abschlägig bescheidet? Der Mann vom Lande, der um Eintritt in das Gesetz bittet, wie auch der Verwalter der Akten können das Sprichwort gleichermaßen in den Mund nehmen. Den Verwalter der Akten ficht deren Nichtübereinstimmung mit der Welt nicht an. Im Gegenteil handelt es sich geradezu um die auftrumpfende Auskunft, dass die Vereinfachung der Welt eben die Möglichkeitsbedingung der Akten ist. Darauf weist die Verneinungsstruktur im Sprichwort hin: Was *nicht* in den Akten ist, ist auch *nicht* in der Welt. In der Welt ist vieles der Fall, in den Akten wenig. Die Perspektive des Sprichwortes ist daher die, dass jede Partei selbst dafür Sorge zu tragen habe, dass das zu Protokoll gegeben wird, was in die Akten soll (um nachher nicht als Mann vom Lande dazustehen). Das Sprichwort enthält die implizite Aufforderung, etwas *geltend* zu machen.

Damit deckt das Sprichwort aber nur die eine, nämlich negative Seite der Protokoll-Wahrheit ab. Es gibt – vielleicht weniger offensichtlich – auch die positive Seite: Was in den Akten steht, ist auch in der Welt. In Protokollen können institutionelle Tatsachen *geschaffen* werden, die niemand hat zu Protokoll geben wollen. Auch dagegen kann man im Namen der Welt erfolglos aufbegehren mit dem Hinweis, dass man das, was im Protokoll steht, nie so gesagt oder gemeint habe. Auch diese *produktive* Seite des Protokolls kann vom Recht selbst beobachtet werden. Das Protokoll ist ein Medium des Rechts, aber es ist zugleich mehr als das, insofern es einen *Überschuss* produziert. Es schafft institutionelle Tatsachen, von denen fraglich ist, welcher Verwendung oder Verarbeitung sie zugeführt werden sollen. Das kann ein Problem sein. Man kann es sich aber auch zunutze machen – indem man es beispielsweise zu einem *Instrument* der Politik macht.

IV. Cicero lässt protokollieren

Das Paradigma dafür liefert das Verhalten des Konsuls Cicero bei der sogenannten *Catilinarischen Verschwörung* im Jahre 63 v. Chr. – also zu einer Zeit, in der die Protokollierung von Senatsverhandlungen noch nicht offiziell war.¹³ Das Beispiel ist auch deshalb einschlägig, weil es der Legende nach mit der ersten Verwendung der Schnellschreibekunst verknüpft ist. In der Nacht vom 2. auf den 3. Dezember hatte Cicero fünf mutmaßliche Verschwörer aus Patrizierkreisen (es war auch ein amtierender Prätor dabei) unter Hausarrest stellen lassen, um sie am nächsten Tag im Senat zum Verhör vorzuführen (was ein juristisch gesehen äußerst fragwürdiges Vorgehen war). Das Verhalten der Catilinarier bei diesem Verhör wurde später als Geständnis gewertet und zur Grundlage ihrer Verurteilung.

In seiner *dritten catilinarischen Rede*, die er am 3. Dezember vor dem Volk hielt, kommt Cicero ausführlich auf diese ›Geständnisse‹ zu sprechen. Er erzählt, wie schon der erste der formell als Zeugen Befragten auf die Vorlage von belastenden Beweismitteln nach dem Vorbringen einiger Ausreden plötzlich verstummt sei, »gelähmt und entmutigt durch sein böses Gewissen«, und wie die anderen sich ebenso durch die untrüglichen »Anzeichen des Verbrechens« selbst überführt hätten, nicht nur durch ihre Aussagen, sondern auch durch die »die Farbe des Gesichts, die Blicke, die Mienen, das Schweigen«.¹⁴

Abgesehen davon, dass es unhaltbar war, ein solches Verhalten als Geständnis zu werten, musste Cicero als Konsul alles daran setzen, dieses Verhalten wenigstens aktenkundig zu machen. In der Rede *pro Sulla* brüstet er sich mit den Protokollen, die er in dieser Sache hat anfertigen lassen. Es sei ihm klar gewesen, dass man, »wenn ich die Glaubwürdigkeit dieser Aussagen nicht in offiziellen Protokollen durch die noch frische Erinnerung des Senats zuverlässig hätte bezeugen lassen«, böswillig hätte unterstellen können, »die Aussagen hätten anders gelautet«. Aus diesem Grund habe er »Senatoren bestimmt, die alle Worte der Zeugen, alle Fragen und Antworten zu protokollieren hatten« – Männer, auf deren »Lauterkeit« man sich verlassen konnte, und die zudem durch »ihr Gedächtnis, ihre Sachkunde und ihre Schnelligkeit im Schreiben« befähigt waren, »müheles festzuhalten, was gesagt werden würde«.¹⁵

¹³ Vgl. zum Folgenden u.a. Hans Drexler: *Die Catilinarische Verschwörung*. Ein Quellenheft, Darmstadt 1976; sowie mit weiteren Literaturhinweisen Michael Niehaus: *Das Verhör*. Geschichte – Theorie – Fiktion, München 2003, S. 70–75. Auch Cornelia Vismann kommt auf die Episode zu sprechen (vgl. A, 87f.).

¹⁴ Marcus Tullius Cicero: *Die dritte Catilinarische Rede*, in: ders.: *Sämtliche Reden*, 7 Bde., eingeleitet, übersetzt und erläutert von Manfred Fuhrmann, Bd. 2., Zürich/Stuttgart 1970, S. 260–276, hier: S. 264–266.

¹⁵ Cicero: *Für Sulla*, in: ders.: *Sämtliche Reden* (wie Anm. 14), Bd. 5, S. 12–58, hier: S. 33.

So kann es aussehen, wenn ein Protokoll dazu verwendet wird, um institutionelle Tatsachen zu schaffen, die die Betroffenen keineswegs haben zu Protokoll geben wollen. Hier geht es nicht darum, dass das, was nicht in den Akten ist, auch nicht in der Welt ist, sondern dass das, was in den Akten ist, auch in der Welt ist. Mündliche Sprechereignisse werden durch ihre Verschriftlichung in zurechenbare sprachliche Handlungen verwandelt – zum Beispiel in Geständnisse. Im Protokoll sind die *Aussagesubjekte* auch *Objekte* der Aussage. Nur auf diese Weise wird eine Wahrheit *über* sie produziert. Ein außerordentlicher Fall liegt hier vor, weil eine Versammlung – die Sitzung des Senats – unversehens in eine Verhörsituation umfunktioniert wird. Das ist zwar rechtswidrig (der Senat war zu jener Zeit kein Gerichtshof und konnte eine *interrogatio* vor dem Magistrat nicht ersetzen),¹⁶ aber es ist faktisch möglich. Allerdings ist gar nicht ohne weiteres zu sehen, wie man mit den so geschaffenen Tatsachen umgehen soll. Das liegt zum einen daran, dass sie nicht verfahrensförmig erhoben worden sind und ihre Verwendung schon von daher die politische Sphäre involviert. Es hängt aber auch damit zusammen, dass das Protokoll seinem Wesen nach einen Überschuss an Informationen produziert.

Man erkennt das schon daran, dass so viel und so schnell geschrieben werden muss. Eine neu entwickelte Kurzschrift soll in diesem Zusammenhang erstmals zum Einsatz gekommen sein – der Gewährsmann Plutarch geht allerdings nicht auf das Verhörprotokoll der Catilinarier ein, vielmehr sei die Verschriftlichung der Rede Catos zwei Tage später, »wie es heißt, der erste Versuch mit der sogenannten Zeichenschrift« gewesen, »die man bis dahin weder geübt noch gekannt hatte«.¹⁷ Catos Rede mündete in den entscheidenden Vorschlag, man solle gegen die Catilinarier nach dem Rechtssatz *confessus pro judicato* verfahren, der dann unter Verzicht auf ein gerichtliches Verfahren zu deren (heimlicher) Hinrichtung führte. Cicero hat diese Rede aufzeichnen lassen, um nachher belegen zu können, dass nicht er für diese Rechtsbeugung verantwortlich war. Auch hier wird das Protokoll also zu einem politischen Instrument. Genützt hat es Cicero übrigens wenig (anders als den Historikern, die sich über den Überschuss dieser einzigen von Cato überlieferten Rede freuen können).¹⁸ *Juristisch* gesehen war er als der zuständige Konsul verantwortlich, da der Senat in dieser Sache überhaupt nicht

¹⁶ Vgl. etwa Wilfried Nippel: Aufruhr und »Polizei« in der römischen Republik, Stuttgart 1988, S. 104.

¹⁷ Plutarch: Große Griechen und Römer, 6 Bde., Zürich 1954 ff., hier: Bd. IV, S. 378. Fest steht, dass Tiro, ein von Cicero später freigelassener Sklave, ein nach ihm benanntes Kurzschriftsystem entwickelt hat, das über mehrere Jahrhunderte vorherrschend war; vgl. Arthur Mentz: Geschichte der Stenographie, Leipzig/Berlin 1920, S. 10 ff.

¹⁸ »Diese Rede Catos soll sich als einzige von allen erhalten haben, und zwar durch Ciceros Verdienst.« Plutarch: Große Griechen und Römer (wie Anm. 17), S. 378.

beschlussberechtigt war. Für die Verbannung Ciceros fünf Jahre später haben diese Vorgänge denn auch als Vorwand gedient.

V. Das Protokoll als Medium des Rechts

Als eine Technik der Verschriftlichung, die mündliche Sprechereignisse in institutionelle Tatsachen verwandelt und mit einem institutionell abgesicherten Wahrheitsanspruch versieht, ist das Protokoll in der Zeit der späten Römischen Republik voll ausgebildet. Insofern beginnt hier die Epoche des Protokolls. Das heißt aber nicht, dass das Protokoll hier als Medium des Rechts funktioniert. Solange es kein juristisches Verfahren gibt, das sich auf die Verwaltung der Wahrheit und die Erzeugung eines Überschusses an Informationen stützt, bleibt das Protokoll in erster Linie ein Instrument der Politik. Ein solches juristisches Verfahren ist der schriftliche Inquisitionsprozess, der sich als Herrschaftstechnologie im Spätmittelalter ausbildet. Erst im Rahmen des Verfahrens *per inquisitionem* kommt es auch zu einer Thematisierung und Problematisierung der Textsorte Protokoll: Im Protokoll eines *Verhörs* tritt der dieser Textsorte eigene unsichere epistemologische Status zutage. Mit ihm beginnt die Epoche des Protokolls – historisch *und* systematisch – ein zweites Mal.

Das Mittelalter ist zunächst einmal eine Epoche der Urkunde: »Eine Herrschaft mit Urkunden, die im Westgotenreich begonnen hat und im Frankenreich fortgesetzt wird, verdrängt die an Rom orientierten aktengestützten Herrschaftsformen«. (A, 127) Urkunden stehen und sprechen für sich. Sie sind selten und bestehen aus Pergament. Die Entstehung von Amtsbüchern und Registern, in denen sich der Übergang zum Aktenzeitalter vorbereitet, geht im »Proto-Staat« der Stauer mit der »Umstellung von Pergament auf Papier« einher: »Das neue Material kommt in der sizilianischen Kanzlei unter Kaiser Friedrich II. erstmals im »europäischen Behördenbetrieb« zum Einsatz.« (A, 137) Auch Protokolle haben das Papier zur Voraussetzung. Zum einen, weil sie selber einen Überschuss an Verschriftlichung darstellen, zum anderen, weil sie nur als Teil einer Akte – oder wenigstens eines *liber inquisitionum* – zu Bestandteilen eines geordneten gerichtlichen Verfahrens werden können.¹⁹ Protokolle sind Aktenstücke.

Das Inquisitionsverfahren prozediert, indem es Aussagen verschriftlicht und Wahrheit verwaltet. Für Michel Foucault war es daher »der erste aber grundle-

¹⁹ Vgl. zum Kontext ausführlich den Abschnitt »Register« bei Cornelia Vismann (A, 137–147); zur Verwaltung von Protokollen im Rahmen des frühen inquisitorisch geführten Strafprozesses vgl. Hermann U. Kantorowicz: *Albertus Gandinus und das Strafrecht der Scholastik*, Bd. 1: Die Praxis. Ausgewählte Strafprozeßakten des dreizehnten Jahrhunderts nebst diplomatischer Einleitung, Berlin 1907, insbes. S. 148 f.

gende Ansatz zur Konstituierung der empirischen Wissenschaften«.²⁰ Nicht nur verwaltungs- und medientechnisch, sondern auch von der Rechtsform her gesehen ist dieses Verfahren voraussetzungsreich.²¹ Denn es handelt sich um ein Verfahren, in dem kein Kläger auftritt, sondern die Wahrheit von Amts wegen – *ex officio* – gefunden werden soll. Das Subjekt, gegen welches das Verfahren angestrengt wird, ist der Logik nach nicht mehr Prozesssubjekt – also Partei –, sondern Gegenstand des Verfahrens. Es befindet sich insofern strukturell in jener Position, in die sich die Catilinarier versetzt sahen, als sie vor dem Senat verhört wurden und ihre dabei produzierten mündlichen Sprechereignisse ohne ihr Zutun mittels Protokoll in institutionelle Tatsachen verwandelt wurden. Was aber damals nur außerhalb des gerichtlichen Verfahrens möglich war, findet jetzt innerhalb statt.

Eingeführt wurde das Verfahren *per inquisitionem* zunächst vom Juristenpapst Innozenz III. als ein Disziplinarverfahren innerhalb der kirchlichen Gerichtsbarkeit für Kleriker.²² Es wurde aber bald auf die entstehende Ketzerinquisition und das weltliche Recht übertragen; schon unter Friedrich II. fand es Eingang in ein weltliches Gesetzgebungswerk, in die Konstitutionen für Sizilien.²³ Die Verschriftlichung mündlicher Aussagen ist das Kernstück des Inquisitionsverfahrens. Aus den Zeugenbefragungen wurden die Verdachtsmomente geschöpft, die dann in Form von Artikeln dem Beschuldigten vorgelegt wurden. Das Protokoll diente dabei nicht nur der Speicherung der Aussagen, sondern auch der Absicherung der Rechtsförmigkeit ihres Zustandekommens: Gültige Protokolle konnten daher nur von einem vereidigten Notar gefasst werden.

Die Aktenmäßigkeit liegt im Wesen des inquisitorisch geführten Untersuchungsverfahrens und tritt an die Stelle der mündlichen Verhandlung. Das Urteil wird von den erkennenden Richtern nach den Akten gefällt, die im Gegenzug aber an die sogenannte gesetzliche Beweistheorie gebunden sind. So kommt ein vollständiger Beweis außer durch ein Geständnis nur durch die Aussage zweier vollgültiger Zeugen zustande; bloße Indizien genügen nicht zu einer Verurteilung usw. Zunächst einmal soll die Form des Verfahrens gewährleisten, dass die Personen, deren Aussagen protokolliert werden, das, was sie zu sagen haben, zu Protokoll *geben*. Das Protokoll ist nicht dazu da, mündliche Sprechereignisse in zu-

²⁰ Michel Foucault: Überwachen und Strafen. Die Geburt des Gefängnisses, Frankfurt/M. 1976, S. 289.

²¹ Vgl. Niehaus: Das Verhör (wie Anm. 13), S. 113–225.

²² Vgl. hierzu und zum Folgenden grundsätzlich Winfried Trusen: Der Inquisitionsprozeß. Seine historischen Grundlagen und frühen Formen, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung, Bd. LXXIV (1988), S. 169–230.

²³ Vgl. Fritz Zechbauer: Das mittelalterliche Strafrecht Siziliens nach Friedrichs II. Constitutiones Regnis Siciliae und den Sizilischen Stadtrechten. Mit einem Excurse über Herkunft und Wesen des sizilischen Inquisitionsverfahrens, Berlin 1908, S. 168–247.

rechenbare Sprechhandlungen zu transformieren. Zwar sind alle Personen, deren Aussagen protokolliert werden, zur Erstattung ihrer Aussage auch verpflichtet, aber es sollen nur diejenigen Aussagen aufgeschrieben werden, die schon *für* das Protokoll formuliert sind. Nur unter diesen Bedingungen kann das Protokoll als Medium des Rechts fungieren, wodurch es eine der Mitschrift eines Sitzungsverlaufes ganz entgegengesetzte Logik annimmt.

Aber wie schon aus dem Imperativ der Wahrheitserforschung *ex officio* hervorgeht, bleibt es nicht dabei. Bekanntlich hat man schon im 13. Jahrhundert begonnen, Aussagen zu erpressen, um sie dann zu Protokoll zu nehmen. Es wurden Regeln innerhalb der gesetzlichen Beweistheorie entwickelt – dass es etwa nur eines halben Beweises bedurfte –, um das Instrument der Folter einsetzen zu dürfen. Dazu konnten unsichere Zeugenaussagen und andere Verdachtsmomente akkumuliert werden. Für die Logik des Protokolls ist entscheidend, dass sich diese Verdachtsmomente auch aus dem Verhörverlauf selbst ergeben konnten. *Wenn* sie sich aber ergaben, so mussten sie auch aufgezeichnet werden, damit man im weiteren Verfahren auf sie *referieren* konnte. Bartolus a Saxoferrato, der bedeutendste Jurist des 14. Jahrhunderts, scheint der erste gewesen zu sein, der diese Schlussfolgerung explizit gezogen hat. In seinem Kommentar zu den *Digesten* weist er den Richter an, den mündlich befragten Angeklagten oder Zeugen zu beobachten und im Protokoll zu vermerken, wenn die Aussage verwirrt, stammelnd usw. erstattet wird, um daraus gegebenenfalls Indizien für die Verhängung der peinlichen Frage zu gewinnen.²⁴

Diese Protokollierungsanweisung markiert einen vielleicht unscheinbaren, aber tiefgreifenden Einschnitt in der Geschichte der verfahrensmäßigen Wahrheitserforschung.²⁵ Innerhalb des rechtsförmigen Verfahrens sollen ausdrücklich Informationen ins Protokoll aufgenommen werden, die nicht zu Protokoll gegeben worden sind (und es ist natürlich kein Zufall, dass genau jene Art von Schuldzeichen als aufzeichnungswürdig hervorgehoben werden, die auch Cicero an den Catilinariern entdeckt hat). In dem Moment, in dem nicht nur verantwortbare Sprechakte, sondern gegebenenfalls auch die *Aussagemodi* als Sprechereignisse verschriftlicht werden sollen, wird deutlich, dass im Protokoll nicht nur Aussagesubjekte zu Wort kommen, sondern dass diese immer auch Gegenstand von Aussagen *über* sie sein können. Das Protokoll erweist sich damit als ein Ort, an dem Wahrheiten über das Subjekt fixiert werden, über die es nicht gebietet und die es nicht

²⁴ Wörtlich schreibt Bartolus: »hoc debet facere scribere in actis: Hoc dicebat trepidando & balbutiendo, & similia«. Bartolus a Saxoferrato: *Commentaria in II. Partem Digesti Novi. Cum Adnotationibus doctissimorum plerorumque, qui in eundem sunt commentati* [...], Basel 1588, Titul. XLVIII. *De quaestionibus*, X, S. 3.

²⁵ Vgl. Michael Niehaus: Wort für Wort? Zu Geschichte und Logik des Verhörprotokolls, in: Niehaus/Schmidt-Hannisa (Hg.): *Das Protokoll* (wie Anm. 5), S. 27–47, insbes. S. 36f.

kontrollieren kann. Erst damit wird das Protokoll zum Verlaufsprotokoll, da die Protokollierung sich nicht mehr damit begnügt, die vom Subjekt generierte Bedeutung als Fertigprodukt zur Kenntnis zu nehmen. Zugleich werden überschüssige Informationen produziert, die das Protokoll zu einer Grauzone machen.

VI. Das Protokoll als Grauzone

Bartolus wollte das Protokoll natürlich nicht zu einem Medium umfunktionieren, in dem das Reale der Sprechereignisse ausgezeichnet wird. Er wollte die Protokollführer lediglich dazu anhalten, diejenigen Modalitäten einer Aussage mit ins Protokoll aufzunehmen, die sich als Schuldzeichen *aufdrängen*. Das ändert aber nichts daran, dass es ab diesem Moment kein verlässliches Kriterium mehr dafür geben kann, was ins Protokoll gehört und was nicht. Solange nur das ins Protokoll kommt, was zu Protokoll gegeben wird, gibt es kein Selektionsproblem, sondern nur die Ermahnung zur Korrektheit, was auch die Korrektheit beim Übersetzen aus der Vulgärsprache in das Latein der Akten angeht. Dieser völlig neuen Frage werden sich die Strafprozessordnungen und ihre Kommentare nun annehmen müssen. Es gibt aber auch kein verlässliches Kriterium mehr dafür, was der ins Protokoll gebrachte Überschuss *bedeutet*, welche Schlüsse daraus zu ziehen sind. So wissen schon die Kommentatoren des 16. Jahrhunderts, dass die Zeichen der Angst ein »indicium fallax et debile«²⁶ sind, denn aus Angst vor dem Gericht kann auch ein Unschuldiger erleichen.²⁷ Unter dieser Voraussetzung muss es einer anderen, nämlich der *Urteilsinstanz* überlassen werden, die von der *untersuchenden Instanz* erhobenen Indizien zu bewerten.

Sowohl das Fehlen einer eindeutigen Regel für die Verschriftlichung wie auch das Fehlen einer eindeutigen Regel für die Auswertung des Verschriftlichten machen das Protokoll theoretisch zu einer Grauzone. Aber zunächst einmal *nur* theoretisch. Die Anweisungen, paralinguistisches Datenmaterial in das Protokoll zu bringen, wiederholen sich zwar in den verschiedensten Gesetzgebungstexten und Kommentaren – besonders wichtig sind die Anweisungen in der *Carolina* von 1532²⁸ –, in der Praxis aber beschränken sich die Gerichtsschreiber weitgehend

²⁶ Prospero Farinacci: *Iurisconsulti Romani Praxis et Theoricae Criminalis Libri Duo In quinque titulos distribviti* [...], Frankfurt/M. 1622, S. 793 f. (Lib. I, Titul. V, Quest. LII, n47f).

²⁷ Vgl. etwa Franciscus Casonus: *De indiciis et tormentis, Tractatus duo*, Köln 1594, S. 56.

²⁸ Vgl. hierzu vor allem Manfred Schneider: Die Beobachtung des Zeugen nach Artikel 71 der *Carolina*: Der Aufbau eines Codes der Glaubwürdigkeit 1532–1850, in: Rüdiger Campe/Manfred Schneider (Hg.): *Geschichten der Physiognomik. Text – Bild – Wissen*, Freiburg 1996, S. 153–185.

darauf, das zu Protokoll Gegebene zu Protokoll zu nehmen.²⁹ Auf dieser Basis ist das Protokoll in der Praxis über Jahrhunderte ein reibungslos funktionierendes Medium des Rechts.

Es muss um 1800 ein konkurrierendes Modell des Strafverfahrens auf der Bildfläche erscheinen, um das Protokoll als Grauzone manifest zu machen: die öffentlich-mündliche Gerichtsverhandlung, die im Zuge der napoleonischen Kriege nach Deutschland importiert wird.³⁰ In einem 1816 erschienenen Aufsatz mit dem Titel *Bemerkungen über Geberdenprotocolle im Criminalprozesse* kehrt Carl Joseph Anton Mittermaier, einer der namhaftesten Juristen der Zeit, gewissermaßen die Blickrichtung um: Ausgangspunkt der Betrachtung ist nicht mehr das, was nach Möglichkeit ins Protokoll gehört, sondern die Unmöglichkeit, den ganzen Reichtum der Wirklichkeit dem Protokoll einzuverleiben, die zu der rechtlichen Beurteilung des Falles notwendig wäre: »Nicht das, *was* man sagt, ist es, was entscheidet, sondern die Art, *wie* es gesagt ist, wird oft noch bedeutender«. Daher ersetze auch »die treueste Wiedererzählung des Gesagten den Vortheil nicht, welchen man hat, wenn man selbst hört; die Miene des Beschuldigten, sein Ton, seine ganze Haltung, die Thränen, welche seine Reue zeigen, die Begeisterung, mit welcher er spricht, sie alle gehen für den Richter, welcher den Beschuldigten gar nicht sieht, und welchem nur die Gerichtsprotocolle vorgelegt werden, verloren.«³¹ Jedes Protokoll erzeugt eine unerwünschte Datenknappheit, wohingegen das Urteil desto besser begründet ist, je mehr Daten man auszuwerten hat. Das ist der Imperativ zur Erzeugung eines Überschusses. Vor diesem Hintergrund schlägt Mittermaier unrealisierbare, das Protokoll als Medium des Rechts übersteigende »Geberdenprotocolle« vor, die »den ganzen Ton des Betragens des Verhörten überhaupt schildern«, des weiteren die »Gefühle«, welche er »bei einzelnen Fragen und Antworten durch seine Geberden an den Tag gelegt hat«; aber auch die »Harmonie des Ausdrucks in den Geberden mit den Worten und den Aeüßerungen« ist zu berücksichtigen; schließlich dürfen »die Art des Ausdrucks der Worte selbst«, wie sie sich »vorzüglich im Tone« äußert, und die »körperliche Haltung des Vernommenen, mit dem ganzen Spiele der Bewegungen der Theile nicht verschwiegen werden«.³²

²⁹ Dies ist das Ergebnis der im Rahmen eines Forschungsprojektes durchgeführten Untersuchung von frühneuzeitlichen Strafprozessakten in verschiedenen deutschen Archiven.

³⁰ Vgl. Peter Friedrich/Michael Niehaus: *Transparenz und Maskerade, Zur Diskussion über das öffentlich-mündliche Gerichtsverfahren um 1800 in Deutschland*, in: Hannelore Bublitz u. a. (Hg.): *Das Wuchern der Diskurse. Perspektiven der Diskursanalyse Foucaults*, Frankfurt/M. 1999, S. 194–210.

³¹ Carl Joseph Anton Mittermaier: *Bemerkungen über Geberdenprotocolle im Criminalprozesse*, in: *Neues Archiv des Criminalrechts*, Bd. 1,3 (1816), S. 327–351, hier: S. 327f.

³² Ebd. S. 331 f.

Dass die Vorgabe, im Verhörprotokoll sei »ein treues und vollständiges Bild«³³ des Inquisiten zu entwerfen, etwas Unmögliches verlangt, legt der Mediziner Carl A. Diez 1839 – zu einer Zeit, in der das schriftliche Inquisitionsverfahren in den letzten Zügen liegt – ausführlich in einem Aufsatz *Ueber Anwendung der Physiognomik auf gerichtliche Fragen* dar. Wenn man die geforderte Vollständigkeit beim Wort nehmen will, müsse man feststellen, dass sich das Reale nicht aufschreiben lässt; denn es würde »der fingerfertigste Stenograph oft ganze Tage nöthig haben, um zu beschreiben, was im Mienen- und Geberdenspiel eines Inquisiten in wenigen Minuten vor sich geht.«³⁴ Was soll man also tun? Diez schlägt vor, das eigentliche Protokoll von all diesen Momenten zu reinigen und das Gebärdenprotokoll in eine andere Textsorte zu transformieren, an deren Zustandekommen der Inquisit selber gar keinen Anteil mehr hat, da er in ihr nicht mehr als Subjekt sprachlicher Handlungen, sondern nur noch als Erkenntnisgegenstand eines *Sachverständigen* vorkommt. Es soll eine Art Gutachten erstellt werden, das »den Principien einer wissenschaftlichen Disciplin gemässe Schlüsse aus äusserlichen Erscheinungen – den Geberden – auf innere Vorgänge – die Affekten und Leidenschaften enthält«.³⁵ Nirgendwo wird der unsichere epistemologische Status des Protokolls – die Grauzone, die es impliziert – deutlicher als hier, wo sich erweist, dass es virtuell immer schon Elemente enthält, denen ein Platz im *Gutachten* als einer anderen institutionellen Textsorte – einem anderen Medium des Rechts – zugewiesen werden kann.

³³ Ebd. S. 329.

³⁴ Carl A. Diez: *Ueber Anwendung der Physiognomik auf gerichtliche Fragen*, in: *Annalen der Staats-Arztnei-Kunde* 4/1 (1939), S. 155–191, hier: S. 172.

³⁵ Ebd. S. 173f. Solche »Gutachten« liegen in der Logik des Verfahrens und sind in dessen Spätzeit auch tatsächlich angefertigt worden. Ludwig von Jagemanns Standardwerk zur *gerichtlichen Untersuchungskunde* enthält Musterbeispiele; so heißt es etwa im *Anhang* zum Protokoll (bei einem der Majestätsbeleidigung beschuldigten ehemaligen Rechtsstudenten): »Inculpat gewährt den Anschein eines geistig ziemlich verwahrlosten Menschen, und zwar, wie der unregelmäßige Anzug und das verwirrte Haar andeuten, wahrscheinlich infolge eines ausschweifenden Lebens. Die Sprache ermangelt aller Präcision und Correctheit, wie man sie von einem Menschen, der studirt hat, erwarten sollte. Der Blick ist unsicher und etwas schielend, man könnte sagen, haltlos schwimmend. Uebrigens verstand der Inculpat die vorgelegten Fragen alle, wo nicht auf's erste Mal, doch auf's zweite Mal.« Ludwig von Jagemann: *Handbuch der gerichtlichen Untersuchungskunde*, Bd. 2, Frankfurt/M. 1838/1841, S. 561.

VII. Unterschreibbarkeit

Ein Gutachten ist ein Dokument, an dessen Zustandekommen der Begutachtete nicht beteiligt ist. Trivialerweise trägt es nur die Unterschrift des Gutachters, nicht aber die des Begutachteten. Aber wie ist das beim Protokoll? Wodurch wird das Protokoll eines Verhörs zu einem gültigen Dokument?

Wenn man davon ausgeht, dass das zu Protokoll genommen wird, was zu Protokoll gegeben wurde, haben die Strafprozessordnungen eine relativ unproblematische Antwort auf diese Frage. Es ist der geschworene Gerichts-Actuarius, der dafür sorgt. In der *Criminal-Ordnung der Chur-Marck Brandenburg* von 1717 zum Beispiel kann man lesen, wie er vorgeht, wenn die Verhörten nicht so einfach in der Lage sind, etwas zu Protokoll zu geben. Wenn »die Antwort des Gefangenen/ oder der Zeugen/ zweifelhaft oder undeutlich scheinen möchte/ hat Er sich so lange mit ihnen zu befragen/ und sie sich zu erklären/ bis an ihrer Aussage und deren Meinung/ kein Zweifel übrig bleibe«. Erst dann hat er die Aussage »ins Protocoll zu bringen/ auch von der Aussage nicht leicht etwas auszulassen/ es wäre dann kund/ und ausser allem Zweifel/ daß solches weder directo noch indirecto etwas zur Sache thäte.«³⁶ Das Protokoll gibt also keineswegs wieder, was tatsächlich gesagt worden ist, sondern *erarbeitet* die Antwort, die ins Protokoll aufgenommen werden soll. Nur für einen unbedarften Menschen stellt das Protokoll ein Bild dar, das einen tatsächlichen Verlauf wiedergibt. Insofern ist der dokumentierte Verlauf eines Verhörs lediglich die Summe kleiner Ergebnisprotokolle.

Die Brandenburgische Kriminalordnung schreibt auch bereits vor, was sich in der Praxis im 18. Jahrhundert erst nach und nach durchsetzt: dass dem Befragten, wenn er »seine Aussage gethan« hat, »dieselbe ihm mit der Frage nochmahls/ vorgelesen« wird. Anschließend soll er befragt werden, »ob dieses seine rechte Meinung sey/ oder Er annoch ein anderes dabey zu erinnern habe?«³⁷ Etwaige Zusätze sollen dann ebenfalls ins Protokoll aufgenommen werden. Zu Beginn des 19. Jahrhunderts wird ein Protokoll, das ohne diese Mitwirkungsmöglichkeit zustande gekommen ist, bereits für ungültig gehalten, und das *Allgemeine Criminalrecht für die Preußischen Staaten* von 1805 schreibt die Unterschrift des Verhörten unter das Protokoll vor, die im 19. Jahrhundert zur Regel wird.³⁸ Ludwig von Jagemann sieht das Verhörprotokoll daher rechtstheoretisch in Analogie zur *Urkunde* im Zivilprozess. Auch beim Verhörprotokoll solle der dortige Grundsatz gelten, »daß Niemand eine Urkunde gegen sich gelten zu lassen braucht, zu deren

³⁶ Seiner Königlichen Majestät in Preußen vor dero Chur-Marck Brandenburg verfaßte Criminal-Ordnung, Berlin 1717, Cap. I., §11.

³⁷ Ebd. §22.

³⁸ Allgemeines Criminalrecht für die Preußischen Staaten, 6. unveränderter Nachdruck, Berlin 1830, §56.

Abfassung er nicht mitwirkte«. ³⁹ Damit tritt das Verhörprotokoll als schriftliche *Wiedergabe* eines mündlichen Interaktionsverlaufes endgültig in den Hintergrund, um statt dessen für sich zu beanspruchen, das *Ergebnis* einer Übereinkunft zu sein.

Aber in Wahrheit vermag das Protokoll weder den Status einer Urkunde zu erlangen, noch in einer bloßen Aufzeichnung aufzugehen. Im Zweifelsfalle kann der Verhörte über das, was er *tatsächlich* gesagt hat, nicht mehr verfügen. Es sei – so noch einmal Jagemann – bei einer *Berichtigung* des Verhörten »immer, in der Erinnerung an die eben gehörten Worte, zu prüfen, ob sie nicht vielmehr ganz getreu aufgezeichnet wurden, und die angebliche Berichtigung als eine *Veränderung* anzusehen ist«. Im Ausnahmezustand des Zweifelsfalls offenbart sich die souveräne Herrschaft über die Wahrheit, denn hier geht »ohne Zweifel das, was der Richter und der Actuar mit Festigkeit behaupten, vor«. ⁴⁰ Daher kann auch die Verweigerung der Unterschrift unter das Protokoll das dort Niedergelegte keineswegs auslöschen, sondern muss ihm vielmehr als eine weitere *Tatsache* einverleibt werden.

Gleichwohl ist damit historisch *und* systematisch der Endpunkt der Epochen des Protokolls erreicht. Historisch gesehen ist das Ende des protokollbasierten Aktenprozesses im 19. Jahrhundert zwar nicht das Ende des Protokollierens, denn »unterhalb des *Prinzips* der Mündlichkeit« werden auch innerhalb gerichtlicher Verfahren »weiterhin Aktenberge produziert, da das Gesagte minutiös aufgeschrieben, das heißt protokolliert wird«. (A, 232) Aber das Protokoll hat aufgehört, Medium des Rechts im eigentlichen Sinne zu sein. Systematisch gesehen zeigt sich, dass das Protokoll alles aus sich ausscheiden müsste, was es von der Urkunde unterscheidet, um als Medium des Rechts funktionieren zu können. Das Gebärdenprotokoll ist ebenso wenig unterschreibbar wie die gutachterliche Rede, in die es münden kann. ⁴¹ Technische Aufzeichnungsgeräte können heutzutage das Reale aufzeichnen, das die Protokolle als nicht unterschriftsfähig ausgeschieden haben. Aber auch diese Aufzeichnungen sind nicht unterschreibbar.

³⁹ Jagemann: Gerichtliche Untersuchungskunde (wie Anm. 35), Bd. I., S. 650 (§ 581).

⁴⁰ Ebd. S. 652 (§ 583).

⁴¹ Die Theoretiker des Strafverfahrens führen aus, dass die »Puncte, welche die Mienen und das Betragen des Inquisiten betreffen, [...] nicht mit vorgelesen« werden. Gallus Aloys Kleinschrod: Über die Rechte, Pflichten und Klugheitsregeln des Richters bey peinlichen Verhören und der Erforschung der Wahrheit in peinlichen Fällen, in: Archiv des Criminalrechts, Bd. I, 1 (1799), S. 1–36; Bd. I, 2, S. 67–113, hier: S. 108.

Medienverfassung

Fabian Steinhauer

1. Die Frage nach der Medienverfassung

In der Forschungsliteratur zu den Medien des Rechts wird die These vertreten, dass sich in der Zeit der Weimarer Republik erstmalig eine eigenständige Medientheorie herausgebildet habe.¹ Diese These wird unter anderem auf das Erscheinen des Rundfunks gestützt. 1923 geht die *Deutsche Stunde. Gesellschaft für drahtlose Belehrung und Unterhaltung mit beschränkter Haftung*, eine juristische Person des Zivilrechts, auf Sendung. In dieser Zeit ist eine *Medienverfassung* entstanden, d. h. eine Einrichtung, in der technische Medien und Rechtsform, (juristische) Personen und (politische) Körper eine komplexe und eigendynamische Beziehung eingehen. Der Rundfunk ändert den Bestand von Rechtstexten unter anderem dadurch, dass den Texten neue (körperlose) Stimmen vorstehen und der entsprechende Text gegenüber diesen vorstehenden Stimmen neu abgesichert werden muss. Das berührt auch die Art und Weise, wie sich Rechtssubjekte konstituieren.

Man könnte die Aufgabe einer Medienverfassung darin sehen, die juristischen und medialen Bedingungen von Individualität, Öffentlichkeit und repräsentativer Demokratie in Konkordanz zu bringen.² Ihre Aufgabe besteht dann in der Systematisierbarkeit miteinander kollidierender Rechtspositionen, die man rechtswissenschaftlich zwischen Generalisierbarkeit und Einzelfall abzuspannen versucht. Man könnte die Medienverfassung auch als Teil eines politischen »Kommunikationsdesigns« verstehen und ihre Aufgabe in der rechtlich garantierten Verstärkung der Öffentlichkeit sehen.³ Die folgenden Ausführungen schlagen dagegen einen

¹ Vgl. etwa Thomas Vesting: *Die Medien des Rechts*. Sprache, Weilerswist 2011, S. 10 m. w. N.

² Vgl. etwa Friedrich Kübler: *Medien, Menschenrechte und Demokratie*. Das Recht der Massenkommunikation, Heidelberg 2008, S. 79f. Der Begriff bedeutet dort – äquivalent zur Religions-, Wissenschafts- oder Wehrverfassung – Teilverfassungen der juristischen Grundordnung.

³ Bei Jürgen Habermas bedeutet Medienverfassung die »rechtliche Garantie für die Vielfalt und Unabhängigkeit der Medien, ein Rahmen, der das Entstehen einflussreicher öffentlicher Meinung aus der ungezügelter Dynamik »wilder« Kommunikationsflüsse ermöglicht [Hervorh. im Original]«, Jürgen Habermas: *Hat die Demokratie noch eine epistemische Dimension?*, in: Ach, Europa. Kleine politische Schriften, Frankfurt/M. 2008, S. 138–191.

anderen Begriff von Medienverfassung vor. Die Idee, Medienverfassungen seien Teilverfassungen mit internen Abwägungsproblemen oder sie seien juristische Garantien politischer Öffentlichkeit, verstellt den Blick auf die Problematik einer Medienverfassung. Man erhält entweder einen zu kleinen oder zu großen Begriff für das, was Medienverfassungen sein können. Mir geht es um die Fragwürdigkeit, die sich aus Verschaltungen von Recht, Medien und Person ergeben. Diese Verschaltungen und Kontakte sind die eigentlichen Gegenstände der Medienverfassung.

Ich möchte darum anhand einschlägiger Texte von Aby Warburg und Carl Schmitt veranschaulichen, was man unter einer Medienverfassung verstehen könnte. Ich behaupte nicht, es gäbe Einflüsse zwischen den beiden Autoren. Meine Lektüre betrifft Warburgs Sorge um die »Tragödie der Verleibung«, die er 1923 in Ludwig Binswangers Sanatorium notiert. Die Notizen sind Teil der Texte, die als Grundlage des Kreuzlinger Vortrages dienen.⁴ Ähnlich wie Daniel Paul Schrebers *Denkwürdigkeiten* handelt es sich bei Warburgs Texten aus dieser Zeit auch um den Versuch, die eigene Person mit eigenen Mitteln zu restituieren und aus der totalen Institution des Asyls verkehrsfähig in die Gesellschaft zurückzukehren. Diese Restitution ist ein wichtiges Element in seiner medialen Verfassung. Die Lektüre verfolgt parallel dazu Schmitts Auseinandersetzung mit der Figur der Reflexivität sowie seine Ausführungen zum Verhältnis von Form und Repräsentation, die er 1923 an der römischen Person festmacht.⁵

Mit dem Vergleich unvergleichbarer Autoren geht es mir auch darum, einen theoretischen Gleichstand zu erzeugen. Über historiographische Figuren der Fragmentierung und Autonomisierung hat sich nämlich die Idee verbreitet, Verfassungen seien juristisch-politische Phänomene, die ihre physiologischen und anthropomorphen Konnotationen abgestreift hätten. Das geht mit impliziten Annahmen über die Medialität der Verfassung und die Kompetenz bestimmter Epistemologien einher, etwa mit der Vorstellung, dass die Verfassung Urkunde, Begriff und juristischer Grundlagentext sei. Insofern läge die Ansicht nahe, Warburg entwerfe »nur« im übertragenen Sinne eine Medienverfassung. Mit meinem Vergleich möchte ich diese Annahme entweder bestreiten oder die Übertragung selbst zu einer zentralen Operation von Medienverfassungen erklären. Man darf aus der Technizität bestimmter Begriffe nicht schließen, dass Eigenheit und Metaphorik der Verfassung ausgemachte Sache seien. Man *kann* begrenzt und bestimmt voraussetzen, in welchem epistemischen Feld Verfassungen beheimatet sein sollen, ob in der der Physiologie, dem Recht, der Politik, der Evolution,

⁴ Vgl. Aby Warburg: Reise-Erinnerungen aus dem Gebiet der Pueblo-Indianer in Nordamerika (1923), in: Werke in einem Band, Berlin 2010, 567–597; ders.: Bilder aus dem Gebiet der Pueblo-Indianer (1923), in: ebd., S. 524–566.

⁵ Vgl. Carl Schmitt: Römischer Katholizismus und politische Form (1923), Stuttgart 1954.

etc. Die so erzeugten Evidenzen entfallen aber, sobald man es mit medialen Zäsuren zu tun hat, weil Medien Transitstationen sind. Warburg und Schmitt sind im Hinblick auf die medialen Zäsuren der Weimarer Republik gleichermaßen Verfassungstheoretiker. Beide schreiben über die Medienverfassung eines Quasi-Subjekts, das in Warburgs Restitution ein »hantierendes Tier« und bei Schmitt eine »römische Person« ist. Beides berührt – aus unterschiedlichen Richtungen – die Rechtsform und kann weder auf genuine Rechtstechnik noch auf genuine Medientechnik reduziert werden.⁶ Beide Autoren schreiben an Verhältnissen zwischen Repräsentation und Nervosität. Ihre Medienverfassung berührt eine Korrelation, die Eric L. Santner die biokratische Verfassung genannt hat.⁷ Zur Restitution seiner Person verknüpft Warburg »Verleibung« und »Atlas«. Zur Sicherung der Repräsentation stellt Schmitt hingegen romantische Occasion und politische Form gegenüber. Beide reagieren verwandt auf verwandte Symptome, wenn auch mit ganz unterschiedlichen Positionen. Kurz gesagt spielt Schmitt die römische Person sowie ihre Fähigkeit zur Form und Entscheidung gegen den anti-römischen, einen riesen- und rauschhaften Affekt aus. Er spielt Repräsentation gegen Reflexivität und personifizierte Bildmedien gegen Spiegelmedien aus. Wollte man eine Intention unterstellen, so zielt der Verfasser darauf, die nervöse Unruhe des biokratischen Verfassungstextes in den Griff zu kriegen. Das ist Teil einer Intervention, mit der Schmitt Medienverfassungen (re-)produziert und dabei gegen bildlose Maschinen und Zerstreung kämpft. Er verfasst ROM-Medien: symbolische Medien, die das Recht senden sollen, ohne selbst überschreibbar zu sein und die eine Entscheidungskraft vergegenwärtigen. Warburg kämpft gegen Diagnosen der Schizophrenie, gegen Manie und Melancholie. Mit der Restitution seiner Person stößt er auf andere Mittel. Er wird zum Verfasser eines ozeanischen Mediums, des Mnemosyne-Atlases. ROM-Medien haben einen Nachhall, wenn

-
- ⁶ Warburg reflektiert seinen Aufenthalt bei Binswanger auch als Rechtsverlust. Er sieht sich als Objekt, das sich »vergeblich zu wehren versucht gegen eine Einschränkung der persönlichen Freiheit, die man doch nur Angeklagten zuteil werden lassen darf«, und er wirft dem »Haus« vor, »ein Scheinrecht auf den Namen einer nicht geschlossenen Anstalt« zu führen. Vgl. Chantal Marazia/Davide Stimili (Hg.): Ludwig Binswanger/Aby Warburg. Die unendliche Heilung. Aby Warburgs Krankengeschichte, Berlin 2007, S. 99, 109. Dass seine Überlegungen rechtliche Fragen beinhalten, hat er schon 1901 in Hamburger Vorträgen herausgestrichen. In dem Vortrag *Florentinische Wirklichkeit und antikisierender Idealismus* spannt er einen Bogen zwischen dem künstlerischen Problem, »sich von innerer Spannung durch lebhaften mimischen Ausdruck zu befreien« und seinem Konzept von »Bildrecht«; Vgl. Warburg: *Florentinische Wirklichkeit und antikisierender Idealismus*. Francesco Sasseti, sein Grab und die Nymphe des Ghirlandaio, in: *Werke* (wie Anm. 4), S. 211–233, hier S. 211, 214 ff.
- ⁷ Vgl. Eric L. Santner: *The Royal Remains. The People's Two Bodies and the Endgames of Sovereignty*, Chicago 2011, S. xii.

in Verfassungstheorien die Medialität des Rechts ausgeblendet, als Träger das Bewusstsein und als Kraft der Wille und die Gegenwärtigkeit eines konstitutionellen Subjekts oder einer existenziellen Gemeinschaft eingeblendet werden. Im Nachhall der ROM-Medien findet sich aber auch jenes Moment, das Warburg als Nachleben beschrieben hat. Darin liegt eine Unterscheidbarkeit zwischen *dem* Tod und *dem* Leben, die so wenig auf die Grenzlinie zwischen Tod und Leben zu bringen ist, wie sie auf die Grenzlinie zwischen Präsenz und Absenz zu bringen ist. Das Nachleben trägt der Verfassung unbewusste, unbelebte Dinge ein, restituiert sie aber als Text. Man kann aus dem Ergebnis der Lektüre nicht direkt eine Verfassungslehre ziehen – aber indirekt. Diese Lehre besteht in der Aufmerksamkeit für eine Dynamik, mit der Verfassungen beständig veräußert und enteignet werden und mit der sie ihre Institutionalisierungschancen nur in brüchigen und konfrontativen Reproduktionsensembles wahren können. Verfassungen zehren von den Medien ihrer Reproduzierbarkeit. Die Normativität des Rechts zehrt von den Unterscheidungen, die kulturtechnisch gezogen und mit normativem Zug reproduzierbar werden.

2. Die Distanz zwischen Recht und Medien

Die Frage nach der Medienverfassung lautet in einer abstrakten Fassung, welche Beziehung es zwischen der symbolischen Ordnung des Rechts und den Medien des Rechts gibt. Die Medien des Rechts sind Medien, die das Recht sich zu Eigen gemacht hat, sei es als Regelungsgegenstand, sei es als Mittel, sich zu reproduzieren.⁸ In einer bestimmten Organisation des Wissens kann man die Regelungsgegenstände von der Medialität einfach unterscheiden. Man kann juristische Fakultäten von Instituten für Medienwissenschaft unterscheiden, ohne den Unterschied (in sich) zu wiederholen. Beziehung zwischen Recht und Medien lassen sich in einer so organisierten Epistemologie unter anderem als kausale *oder* normative Zielung denken.⁹ Das ist alles selbstverständlich, und verständlicherweise gibt es Ideen, die Bilderflut und das Internet durch Gesetzgebung in den Griff des Rechts zu bringen. Nur: Medienverfassungen passen nicht zu einer so organisierten Epistemologie. Ich unterstelle, dass Verfassungen auch reflexives Recht sind und dass in ihnen sich etwas verdoppelt hat und gespalten wurde.¹⁰ Eine Medienverfassung

⁸ Vgl. Vesting: Medien des Rechts (wie Anm. 1), S. 7.

⁹ Vgl. Hans Kelsen: Reine Rechtslehre (1960), Wien 2000, S. 78–86.

¹⁰ Am Beispiel der *Wirtschaftsverfassung*: Gunther Teuber: A Constitutional Moment? The Logics of ‘Hitting the Bottom’, in: Paul Kjaer u. a. (Hg.): The Financial Crisis in Constitutional Perspective: The Dark Side of Functional Differentiation, Oxford 2011, S. 9–51.

spaltet und verdoppelt Recht *und* Medien. Sie ist exzentrisch. Was agiert, ist von solchen Reaktionen betroffen, die es selbst zum Gegenstand machen.¹¹

In diesem Komplex ist Recht von vornherein »unrein«. Es kommen Dinge darin vor, die weder Recht sind noch Recht haben, z.B. laute Stimmen, gesetzte Schrift oder verstellte Architekturen. Diese können mit ihrem Sitz im Herzen des Rechts weder bloße Regelungsgegenstände noch neutrale Instrumente sein. Medienverfassungen beinhalten Medienrecht, das Medien zum Gegenstand macht, wie das Kunsturhebergesetz mit seinen Bildregeln (§§ 22f. KUG). Sie beinhalten aber auch Rechtsmedien, um diese Gesetze erlassen, veröffentlichen, verbreiten, speichern und durchsetzen zu können. Man könnte sagen, dass das Bildrecht mit einem Bildakt beginnt, nicht mit einem Gesetzgebungsakt, oder man hält den Bildakt für einen Gesetzgebungsakt.¹² Wer ist nur der Souverän dieses Bildaktes? Das Urbild?¹³ Der Photograph, ein erstes bürgerliches oder letztes fürstliches Modell, der Apparat, das Negativ oder die Positive?¹⁴ Ist es das ebenerdige Zimmer in Friedrichsruh mit seiner Unterscheidung von Innen und Außen, das die Bilder ins Recht eindringen lässt? Oder ist es der Blitz, der aus der Dunkelheit heraus Lichtreflektion, Abbild und Fall »erlangen« lässt?¹⁵ Ist das Auge des Gesetzes der Souverän?

Diese Fragen lassen sich nicht beantworten, indem man das Kompositum *Bildrecht* auf den Punkt bringt. Bildrecht ist – das macht Souveränität selbst zu einer Metapher – ein Effekt von Bildkontakten. So ist die Medienverfassung Effekt von Medien, die sich berühren, auch wenn das Gesetz der Berührung die Trennung ist.¹⁶ Insofern ist jedes Recht Medienrecht und alle Medien sind Rechtsmedien. Es gibt keine Stelle, an der nicht Recht und Medien aufeinander bezogen sind. In der Medienverfassung hat man es allerdings mit zwei Medienrechten zu tun: »Das Recht der Medien ist von den Medien des Rechts nicht zu trennen«, beides ist nicht identisch.¹⁷ Die Untrennbarkeit liegt in einer Kreuzung, die beides auseinanderhält und die einen Riss durch Recht und Medien erzeugt, als habe man es, analog zu einer Vorstellung bei Gilles Deleuze, mit der Nicht-Beziehung von Sichtbarem und Aussage zu tun.¹⁸ Den Kreuzungen zwischen Medien und Recht wird man nicht gerecht, wenn man von einem Medienrecht im engen Sinne und einem Me-

¹¹ Vgl. Cornelia Vismann: Kulturtechnik und Souveränität, in: Zeitschrift für Medien- und Kulturforschung 1 (2010), S. 171–181.

¹² Vgl. etwa Horst Bredekamp: Theorie des Bildaktes, Berlin 2010, S. 200–202.

¹³ Vgl. etwa Hugo Keyßner: Das Recht am eigenen Bild, Berlin 1896, S. 4.

¹⁴ Vgl. dazu Reichsgericht, Urteil vom 28.12.1899 = RGZ 45, 170.

¹⁵ Ebd. S. 173.

¹⁶ Vgl. Jean-Luc Nancy: singular plural sein, Berlin 2004, S. 25.

¹⁷ Vgl. Cornelia Vismann: Verfassung nach dem Computer, Habilitationsschrift, Frankfurt 2007, S. 7.

¹⁸ Vgl. Gilles Deleuze: Foucault, Frankfurt/M. 1992, S. 93.

dienrecht im weiteren Sinne spricht, den inzwischen 15. Rundfunkstaatsvertrag für eigentlicher oder praktischer und das andere Medienrecht, also die eigenen Konditionen der Reproduzierbarkeit, für metaphorischer oder theoretischer hält.

Die Frage nach der Medienverfassung hat noch eine weitere Dimension: Welche Distanz liegt darin, wenn Recht in der Exteriorität der Medien reproduziert wird? Anders gefragt: Wie erfolgreich kann sich das Recht von seinen Medien distanzieren? In der Medientheorie gibt es, primär bezogen auf die Schrift, die Vorstellung, mit dem Medium sei eine Distanz gewonnen, weil die Schrift auf herausragende Weise die Bewegung der Differenz wahre. Thomas Vesting greift die These auf, dass die Schrift ein gelöstes Verhältnis zur Tradition und die Aufspaltung zwischen kollektivem und individuellem Gedächtnis ermögliche – und als Vorschrift epistemisches Wissen sowie das Ich der symbolischen Ordnung erzeuge.¹⁹ Wie stabil und wie reversibel ist die Distanznahme, wenn man es mit schriftlichen Verfassungen zu tun hat, die sich auf (juristische) Personen und (politische) Körper beziehen? Mit der Exkarnation des Rechts eröffnen sich Interiorisierungsforen, die zwingend sein wollen.²⁰ Sie spezifizieren sich, wenn sie die Person betreffen und Recht in Subjekten personifiziert wird. Die Idee eines schriftlichen Distanzgewinns legt auch die Vorstellung nahe, das Medium differenziere den lokalen Körper eines Individuums und den globalen politischen Körper aus, so wie die Verfassungsschrift das Recht und die Politik ausdifferenziere. In beiden Fällen stellt sich die Frage nach den Brüchen dieser Differenzierung.²¹

3. Verfassung als Verleibung

In der Medienverfassung spielt sich eventuell eine »Tragödie der Verleibung« ab.²² Das verfasste Subjekt wäre dann vergleichbar mit dem, was Warburg 1923 in dem Versuch zur Restitution seiner Person das »hantierende Tier« genannt hat. Seine »Betätigung« besteht im »Trennen und Verknüpfen«. Warburg beschreibt Symptome, in denen das Subjekt sein »Ich-Organgefühl« verliert, »[...] weil nämlich die Hand ihm erlaubt, reale Dinge an sich zu nehmen, in denen der nervöse Apparat fehlt, weil sie anorganisch sind, trotzdem aber sein Ich unorganisch erweitern. Das ist die Tragik des sich durch Hantierung über seinen organischen

¹⁹ Vgl. Thomas Vesting: Die Medien des Rechts: Schrift, Weilerswist 2011, S. 49–87 m. w. N.

²⁰ Vgl. die Zusammenführungen von Inkarnation, Urkunde, Transsubstantiation und Bekenntnis bei Josef Isensee: Vom Stil der Verfassung. Eine typologische Studie zu Sprache, Thematik und Sinn des Verfassungsgesetzes, Opladen/Wiesbaden 1999, S. 7, 52–56.

²¹ Vgl. Vesting: Medien des Rechts (wie Anm. 1), S. 67–69.

²² Warburg: Reise-Erinnerungen (wie Anm. 4), S. 580.

Umfang heraussteigernden Menschen [...] Die ganze Menschheit ist ewig und zu allen Zeiten schizophren.«²³

Aus dieser Lage heraus verhält sich der Mensch zu seinem Gedächtnis, schafft symbolische Denkformen und stapelt sie in Bildern auf. Das »hantierende Tier« richtet über ein Distanzschaffen den Denkraum ein, der ihm wiederum Distanz und Nähe gegenüber seiner Umwelt errichtet. Für Warburg waren Bilder die Mittel *und* Produkte dieses Distanzschaffens, mit der die »kunstwerkliche Gestalt das Eine umrissklar herausstellt.«²⁴ Mit der Tragödie der Verleibung haben sie aber wiederum einen »unheimlichen Prägerand« und perpetuieren die medial grundierte Schizophrenie. In dem Distanzschaffen liegt Gewinn und Verlust. Bilder können einen greifen und mit ihnen kann man begreifen. Überlegungen haben sich an Bildern entzündet, vielleicht weil dort traditionell (Ver-)Wechselungen zwischen dem Leib und der Person stattfinden.²⁵ Austritt und Eingriff werden in diesem Medium zu einem leibhaftig aufgeladenen Thema. Warburg beobachtet etwas, was weder den starren Zeichen der Schrift noch der Performanz der Lautsprache gleicht. Bilder bewegen, und sie sind bewegt, sie kreuzen die Grenzen exteriorer und persistenter Mittel mit der Mobilität animierter Dinge. Warburg setzt das ab 1924 in kinematographischen Montagetechniken um, die sich episodisch zu Tafeln eines Atlases fassen. Mit den Bewegungen sind Bilder zugleich Stellen, an denen Animation zu einem zwischen Dingen und Beobachtern oszillierendem Phänomen wird. Im Umgang mit dem Atlas restituiert sich nicht nur Warburgs Person, es potenziert sich auch noch einmal die Idee der Verleibung, in denen Quasi-Subjekte viele zweite Leiber haben. In den Notizen zum Kreuzlinger Vortrag taucht dazu ein wichtiger, medientechnischer Wechsel zwischen einem lokalen und einem globalen Leib auf. Warburg parallelisiert nämlich, medientechnisch inspiriert, seinen psychotischen Zusammenbruch mit dem politischen Zusammenbruch der europäischen Gesellschaften, als wäre sein lokaler Leib der Aufzeichnungsapparat und Amplifier eines globalen politischen Leibes:

»Jetzt aber, 1923 im März, in Kreuzlingen, in einer geschlossenen Anstalt, wo ich mich als Seismograph empfinde, der aus Holzstücken zusammengesetzt ist, die einem Gewächs entstammen, das aus dem Orient in die nahrhaft deutsche Tiefebene verpflanzt wurde und einen aus Italien inokulierten Ast trug, lasse ich die Zeichen, die ich empfangen, aus mir heraustreten, weil in dieser Epoche eines chaotischen Untergangs auch der Schwächste verpflichtet ist, den Willen zur kosmischen Ordnung zu verstärken.«²⁶

²³ Ebd.

²⁴ Aby Warburg: Mnemosyne Einleitung (1929), in: ders.: Werke (wie Anm. 4), S. 629–638.

²⁵ Vgl. Bredekamp: Bildakt (wie Anm. 12), S. 192–212; vgl. Dirk Baecker: Bilderzauber, in: ders.: Studien zur nächsten Gesellschaft, Frankfurt/M. 2007, S. 175–190.

²⁶ Warburg: Reise-Erinnerungen (wie Anm. 4), S. 573.

Nach dem Ende gesellschaftlicher und individueller Reichweite, in den aufgesplitterten Konturen der frühen Weimarer Republik und zur Restitution der eigenen Person galt Warburgs Wissenschaft dem Umgang mit Gestaltungen, in denen »vor-geprägte Ausdruckswerte« Distanz schaffen und die Einrichtung des Subjekts und den Austritt aus der totalen Institution ermöglichen.²⁷ Seine Restitution verstärkt die gesellschaftliche Restitution. Vor allem in Bildern fand er Vorprägungen, die das Distanzschaffen auf zivilisatorischer, gesellschaftlicher Ebene ermöglichen. Für ihn lagen darin eine »soziale [...] Dauerfunktion« sowie gesellschaftliche Denk- und Zeiträume.²⁸ Bilder und Rituale sind die alten, symbolischen Medien, die auch Kraft eines anthropomorphen und biomorphen Umgangs einen Denkraum schaffen. Sie werden von neuen Medien, den »unendliche[n] Wellen« und »Ferngefühl-Zerstörern« verdrängt.²⁹ Mit diesen neuen Medien droht der Erdball ins Chaos zurückgeführt zu werden: »Telegramm und Telephon zerstören den Kosmos.«³⁰

In der Einleitung zum *Mnemosyne*-Atlas verlagert Warburg die Diagnose vom Feld der Schizophrenie in die Felder der Manien und Melancholien. Distanzschaffen und Denkraum realisieren sich für Warburg in einer sensomotorisch gestützten Stabilität, die zwischen den Polen der Ekstase und Sophrosyne schwingt.³¹ Auch hier laufen die Konditionen der Verleibung mit. In den verschlungenen Erzählungen von 1923 schildert er Kindheitserinnerungen, und darin die Verleibung als therapeutischen, kulinarischen und kulturtechnischen Akt. Während eines Osterurlaubes und zur Zeit der Passionsspiele erkrankte seine Mutter. In der Reaktion auf die Angst vor dem Verlust und Tod der Mutter bekam der Sohn unvorschriftsmäßige Wurst zu essen und schaurige Indianergeschichten zu lesen.³² Unmittelbar nach dieser Erinnerung deutet Warburg an, dass in der Speise und der Lektüre eine Analogie zu Adams Apfel-Abfall und zur impfenden Verleibung eines Fremdkörpers liege. Die phobische Erinnerung an den drohenden Mutterverlust und an die Reaktion durch Verleibung gipfelt in einem symbolischen Schnitt. Warburg sagt, dass der Denkraum zwischen Subjekt und Objekt sich auf dem »Erlebnis der durchschnittenen Nabelschnur gründet.«³³ Die Mittel des Distanzschaffens sind ihm Teil einer Tragödie, die auch mit der Katastrophe der Loslösung »des einen Geschöpfes vom andern«³⁴ einhergeht. Die Verleibung umfasst also sowohl die Einverleibung des Fremden als auch die Spaltung des lebendigen Leibs vom leben-

²⁷ Ders.: *Mnemosyne* Einleitung (wie Anm. 24), S. 629.

²⁸ Ebd.

²⁹ Ders.: *Bilder* (wie Anm. 4), S. 561.

³⁰ Ebd.

³¹ Vgl. ders.: *Mnemosyne* Einleitung (wie Anm. 24), S. 629.

³² Vgl. ders.: *Reise-Erinnerungen* (wie Anm. 4), S. 576.

³³ Ebd. S. 575.

³⁴ Ebd.

digen (Mutter-)Leib, mit der der Unterschied von Leben und Tod in die Genealogie eingetragen und vorläufig unspaltbare Individuen geschaffen werden. Verleibung ist eine zwiefältige Bewegung, die zwar in den lokalen Körper führt, mit der man aber zugleich aus dem genealogischen, globalen Corpus austritt. Warburg bezieht das zuerst auf seine Erinnerung an die Angst vor dem Tod der Mutter, schwenkt aber zu seinem Interesse an den Gegenständen der Kultur über, als läge in diesen Erinnerungen die Geburt seiner Kulturwissenschaft, so wie in den Gegenständen der Kultur jene Verleibung läge. Das »hantierende Tier« handelt sich mit symbolischen Mitteln den Tod ein, um sich im Leben einzurichten. Die Verleibung schafft dem hantierenden Tier, als wäre sie eine so kultivierte wie exzentrische Schwester der politischen Theologie, vielfach verdoppelte Leibe. Die vielen Leibe, die Warburg bildförmig im episodisch zerstreuten Denkraum seines Atlases sammelt, sind nicht unbedingt lebensverlängernde Maßnahmen. Sie sind es nur dann, wenn die Verleibung als Reanimation verstanden wird. Man gerät an eine Verfassung, die ihren eigenen Tod überlebt hat.³⁵ Diese Verfassung steht nicht im Paradigma der Konstitution, sondern im Paradigma der Restitution.

Man kann die Verleibung bei aller Nähe zu medientheoretischen Figuren der Extension eine Warburgsche Sorge nennen, in der sich von jüdisch-theologischen Motiven bis hin evolutionstheoretischen Figuren eine so idiosynkratische wie eklektizistische Kulturwissenschaft formiert. Aber soll man Idiosynkrasie und Eklektizismus vorwerfen, unvorschriftsmäßige Epistemologie zu sein? Warburgs Sorge um die Tragödie der Verleibung und seinen Versuch der Restitution möchte ich als Sensor eines weit verteilten Problems, als Hintergrund für die Entstehung einer Medienverfassung und ihrer Verschaltungen von Person, Medien und Recht lesen.³⁶ Der Verfassungsdiskurs ist voller Mythen und symbolischer Medien, mit denen um individuelle und politische Körper Graphen gezogen werden. Es gehört zum Beispiel – insbesondere in einer Tradition, die den Begriff als das Medium der Verfassung versteht – zu einem vertrauten Narrativ, dass der *Verfassungsbegriff* seine physiologischen und psychologischen Konnotationen abgestreift habe, damit vom Status einer Beschreibung in den Status einer Vorschrift aufgerückt sei und als Referenz den lokalen Körper eines Einzelnen gegen den globalen und fiktiven Körper einer Gesellschaft ausgetauscht habe.³⁷ Vielleicht ist der Begriff geglückt,

³⁵ Vgl. George Didi-Huberman: *Das Nachleben der Bilder, Kunstgeschichte und Phantomzeit nach Aby Warburg*, Berlin 2010, S. 30–78.

³⁶ Vgl. z. B. Roberto Esposito: *Person und menschliches Leben*, Zürich/Berlin 2010, S. 29–62, der anhand der Figur eines Spiegels die Paradoxie der Person und die Verschaltung von subjektivem Recht und Biopolitik kritisiert.

³⁷ Vgl. Reinhart Koselleck: *Begriffsgeschichtliche Probleme der Verfassungsgeschichtsschreibung*, in: ders.: *Begriffsgeschichten. Studien zur Semantik und Pragmatik der politischen und sozialen Sprachen*, Frankfurt 2006, S. 365–401 m. w. N.

vielleicht ist die Semantik eine »evolutionäre Errungenschaft«,³⁸ vielleicht aber nur mit einem unheimlichen Prägerand. Man muss die Medienverfassung nicht um Juristen und ihre Psyche zentrieren, um die Aktualität dieser Sorge zu erkennen. Es reicht, nach den Konditionen einer Medienverfassung zu fragen und dabei offen zu lassen, ob es sich ›primär‹ oder ›letztendlich‹ um eine juristisches, politisches, medientheoretisches oder psychologisches Problem handelt. Warburgs Versuch der Restitution der eigenen Person ist auch eine Theorie dezentraler Verfassung.³⁹ Verfassung ist auch ohne physiologische Konnotationen ein Muster, dessen Juridismus wie ein unendliches Echo in symbolische Medien und ihre Ordnung hineingetragen wird.

4. Die römische Person

Seiner eigenen Poetik und Schreibtechnik folgend, beginnt Carl Schmitts Buch *Römischer Katholizismus und politische Form* (1923) mit einer neuralgischen Stelle: Wie so »oft [entscheidet] schon der erste Satz über das Schicksal einer Veröffentlichung«.⁴⁰ Der erste Satz, der seiner Poetik nach entscheidend agiert, interveniert auch. Er nutzt Schrift und Schriftbild zu einem doppelten kulturtechnischen Schnitt in die Welt: »ES GIBT EINEN ANTI-RÖMISCHEN [Hervorhebung im Original, dann Zeilensprung] Affekt«, lautet die erste Zeile und – nach einem Satz in die zweite Zeile – der erste Satz. Mit Zeile und doppeltem Satz, über zwei Zeilen und in einem Satz scheidet und entscheidet sich der Text. Schmitt legt das Vermögen in die Medientechnik einer zweifachen Disjunktion. Er beginnt mit einer syntaktischen Einheit und einer graphisch gestalteten Differenz. Die erste Zeile und der erste Satz sind in diesem Buch das Prinzip, mit dem der Text sich veröffentlichen und verschließen lassen soll. Die erste Zeile, die als Haupt und Maske des Textes gestaltet wird, lässt einen Blick auf das fallen, was – ante portas – vor dem Text steht, und das ist das ANTI-RÖMISCHE. Die erste Zeile ist maskenhaft und persönlich, sie agiert in der Poetik, im juristischen Paradigma der Urheberschaft und im Schriftbild als Person. Aus dem ersten Satz und in der ersten Zeilen taucht also in dreifacher Weise das Haupt der römischen Person auf, deren Blick auf den bevorstehenden ANTI-RÖMISCHEN fällt und die nach dem Zeilensprung mit schriftbildlich verstell-

³⁸ Niklas Luhmann: Verfassung als evolutionäre Errungenschaft, in: Rechtshistorisches Journal 9 (1990), S. 176–239.

³⁹ Vgl. die Formulierung vom »Kampf um die Menschenrechte des Auges«, die den Animismus der Menschenrechte in Organe und in Medien jenseits einer zentralen Seelenresidenz verschiebt, Aby Warburg: Manet's Déjeuner sur l'herbe (1929), in: Werke (wie Anm. 4), S. 647–657.

⁴⁰ Carl Schmitt: Der Begriff des Politischen (1932), Berlin 2002, S. 13.

tem Affekt schließt. Ob man das Verhältnis, in dem der erste Satz und die erste Zeile so entscheidend agiert, Echo nennt und auf die Stimme Schmitts bezieht, ob man es (auch) Repräsentation nennt und auf die Person Schmitts bezieht, das hat unterschiedliche medientheoretische und juristische Implikationen. Zumindest instituiert der erste Satz schon eine römische Person, die durch das Schriftbild einen Blick auf das ANTI-RÖMISCHE wirft und mit der Fragen nach Konturen der Person und der Medienverfassung aufgeworfen werden: Ist Schmitt der Verfasser oder der Verfasste dieses Schriftbildes? Wieweit kann das ANTI-RÖMISCHE diese Verfassungen negieren? Wieweit ist das ANTI-RÖMISCHE dem Text vorstell- und ausscheidbar? Entscheidend ist (nicht nur nach Schmitts poetischem Programm), dass die Technik einer graphischen, schriftbildlichen und syntaktischen Intervention dabei co-agiert, denn mit dem entscheidenden Satz erhält Schmitt seine »eigene Frage in Gestalt«.⁴¹

Das ANTI-RÖMISCHE ist auch (über den Zeilensprung und Satz) Affekt. Schmitt schreibt nicht, wie Warburg, gegen Schizophrenie, Melancholie und Manie an. Er schreibt aber gegen psychohistorische und soziale Bewegungen, die sich in Rebellionen, Revolutionen und (Bürger-)Kriegen entzünden können. Er schreibt, wie Warburg, an den Verhältnissen zwischen Nervosität und Repräsentation. Der Affekt, gegen den Schmitt anschreibt, ist nämlich eine »nervöse Unruhe«; aus ihr nährt sich ein Kampf, der »einige Jahrhunderte europäischer Geschichte bewegt«; sie ergreift die lokalen Individuen und die europäischen Gesellschaften. Nur steht Schmitt, anders als Warburg, ganz im Paradigma der Konstitution. Sein Text muss stehen, bevor die Nervosität anfängt, sich zu regen und Bedarf nach Restitution entstünde.

Samuel Weber hat darauf aufmerksam gemacht, dass Schmitt nicht von einem Gefühl oder einer Emotion spricht:

»Das deutsche Wort ›Affekt‹, das Schmitt benutzt, besitzt ein Feld von Konnotationen, das sich davon in subtiler Weise unterscheidet: ein ›Affekt‹ ist etwas, das jemanden ›affiziert‹, was impliziert, dass er von anderswoher kommt. Was Schmitt beschreibt, ist somit ein Affekt, der einen überkommt, im Gegensatz zu einem Gefühl, das man ›hat‹. Ein Affekt kann im Unterschied zu einem Gefühl nie als ausschließliches Eigentum eines isolierten Individuums verstanden werden, da sein Ursprung anderswo liegt. Jedoch ist er immer noch an Individuen gebunden, selbst wenn er von anderswo herrührt, was ihn von dem Wort unterscheidet, das in der üblichen englischen Übersetzung benutzt wird: *temper* [Stimmung].«⁴²

⁴¹ Theodor Däubler: Hymne an Italien, München 1916, S. 58.

⁴² Samuel Weber: »Das Prinzip der Repräsentation«: zu Carl Schmitts *Römischer Katholizismus und politische Form*, in: ders.: Gelegenheitsziele. Zur Militarisierung des Denkens, Berlin 2006, S. 43–68, hier: S. 48 f.

Was ist dieses Unspaltbare, an das der Affekt rückgebunden ist? Das Unspaltbare des Affektes ist eben das ANTI-RÖMISCHE, das zwar im Hinblick auf seine Namensfähigkeit unbestimmt, im Hinblick darauf, Gestalt, gestaltend und unspaltbar zu sein, aber bestimmt ist. Das ANTI-RÖMISCHE hat einen morphologischen Träger, der weder zur namentlichen noch bildlichen, geschweige denn persönlichen Bestimmtheit gelangt. Die Gegenfigur zur römischen Person geht aber nicht in Strukturen und Prozessen auf, obschon sie darin wütet, sie changiert zwischen dinglichen Atomen und individuellen Personen. Die Energien des ANTI-RÖMISCHEN sind »riesenhaft«, nicht riesig, seine Wut ist »dämonenhaft«, nicht dämonisch. Das ANTI-RÖMISCHE ist eine morphologische Gestalt der Un-Person.

In dem Text von 1923 gibt es Stellen, an denen Schmitt seine früher gepflegte Ironie aufgibt. Er stellt eine rhetorische Frage: »gibt es eine Rebellion gegen die Mutter?«⁴³ Während für Warburg die Durchtrennung der Nabelschnur zur Verleibung gehört, die mit dem Austritt des Leibes aus dem Corpus den Denkraum des Subjekts verfasst, verneint Schmitt in Form einer rhetorischen Frage die Möglichkeit, gegen die Mutter zu rebellieren. Schmitt bewegt sich mit dem Begriff der Rebellion in der emblematischen Tradition der *seditio*. Adriaen de Weert hat für diese Tradition das herausragende Bild siamesischer Zwillinge gefunden, die sich bekämpfen: monströse und autokonfrontative Leibe.⁴⁴ Diese Imagination wird von Schmitt ausgeschlossen. Die rhetorische Frage holt eine Vorstellung ein, um sie im wahrsten Sinne des Wortes ausschließlich zu verneinen. Es gibt keine *seditio*. Das ROM-Medium, das Schmitt sucht, hat eine andere Konstitution. Die Mutter ist die Figur des Matriachalischen und ein Teil der Institution, die den »Strömen einfachster Komplexe und Instinkte die Richtung nach Rom zu geben vermag«.⁴⁵ Sie ist ein Romkanal; und die Figur des Vaters ist der zweite Romkanal. Die stereographische Kanalisierung Roms ist ein Teil der Überlegung, in der Rom nicht als Zusammenfall, sondern als aufgestellte Architektur des *complexio oppositorum* erscheint. Alle ‚Zwiefalten‘, die in dem Zweikanalrom liegen, sollen sich zu einem Komplex formen, dessen Verleibung wiederum ausgeschlossen bleibt. Das macht Schmitt klar, indem er von der Ironie abbrückt, die er in einer früheren Auseinandersetzung mit der Mutter noch pflegte.⁴⁶ 1912 macht Schmitt ein andere morphologische Gestalt (Franz Morphenius) zum Helden einer Geschichte, dessen Unfähigkeit zur Rebellion gegen die Mutter die Erzählung in Gang setzt, in deren Verlauf *Morphenius* erst zum Spiegel und dann zu *Spiegel* wird. Die Figur wird als Person eingeführt, wird zu einem Ding und schließlich zu etwas, das

⁴³ Schmitt: Römischer Katholizismus (wie Anm. 5) S. 13.

⁴⁴ Vgl. Martin Warnke: Rebellion, in: Fleckner u.a. (Hg.): Handbuch der politischen Ikonographie, Bd. 2, München 2011, S. 280–287, hier: S. 281.

⁴⁵ Schmitt: Römischer Katholizismus (wie Anm. 5), S. 13.

⁴⁶ Ders.: Der Spiegel, in: Der »Rheinlande«. Deutsche Monatshefte 12 (1912), S. 61f.

ununterscheidbar zwischen verdinglichter Person und personifiziertem Ding steht. Die ganze Geschichte ist von einem Anthropomorphismus durchzogen, in dem Personen und Dinge gleichermaßen belebt und von einer Entwicklungen betroffen sind, die bis zum abschließenden Springen und Zerstören des Spiegels den warburgschen Tragödien der Verleibungen ähneln.⁴⁷ Anders als Warburgs medial grundierter und abgefangener, phobisch strukturaler Biomorphismus ist Schmitts Anthropomorphismus aber ironisch.⁴⁸ Und diese Ironie, die den Spiegeltext noch durchzieht, ist im Text von 1923 aufgegeben, als wolle Schmitt mit der Rückkehr zum Anthropozentrismus der römischen Person auch vom Fach der Komödie ins Fach des Trauerspiels wechseln. Die Unmöglichkeit der *seditio* gegenüber der Mutter bleibt jedoch ein verbindendes Motiv. Schmitt wiederholt später noch einmal eine nun ebenfalls unironische Polemik gegen Figuren der Reflexivität und gegen die Medialität des Spiegels und dessen (Ein-)Verleibungen. Er spezifiziert damit den souveränen Modus der römischen Person und stellt klar, dass das ROM-Medium nur ein personifizierter Mittler sein kann:

»Das Ökonomische in seiner Verbindung mit dem Technischen [...] verlangt eine Realpräsenz der Dinge. Ihm entsprechen Vorstellungen wie ›Reflex‹, ›Ausstrahlung‹ oder ›Spiegelung‹, Ausdrücke, die einen materiellen Zusammenhang, verschiedene Aggregatzustände derselben Materie bezeichnen. Mit solchen Bildern macht man sich das Ideelle klar, um es der eigenen Dinghaftigkeit einzuverleiben. [...] Metaphern wie Projektion, Reflex, Spiegelung, Übertragung suchen die ›immanente‹ sachliche Basis. Die Idee der Repräsentation ist dagegen so sehr von dem Gedanken persönlicher Autorität beherrscht, daß sowohl der Repräsentant wie der Repräsentierte eine persönliche Würde behaupten muss. Sie ist kein dinghafter Begriff. Repräsentieren kann nur eine Person und zwar – zum Unterschied von der einfachen ›Stellvertretung‹ – eine autoritäre Person oder eine Idee, die sich, sobald sie repräsentiert wird, ebenfalls personifiziert.«⁴⁹

Wenn die römische Person der Mittler der Repräsentation ist, dann ist die römische Person ein Medium, das eine Sendung hat und nichts überträgt, spiegelt oder projiziert. Das ROM-Medium behauptet sich so, wie entscheidende Texte mit der Maske des graphischen Layouts ein Haupt erhalten. Beide brauchen graphisch prinzipielle Entscheidungslinien und Verschlüsse, die den Austritt der Verleibung unmöglich machen. Die anthropomorphe Bewegung des personal ge-

⁴⁷ Eine Analogie liegt in der sensomotorischen Stabilität der Verleibung. Vgl. dazu Friedrich Balke: *Der Staat nach seinem Ende. Die Versuchung Carl Schmitts*, München 1996, S. 261–315, der den Text vor dem Hintergrund der Theorie des Aktionsbildes von Gilles Deleuze deutet.

⁴⁸ Warburg: *Reise-Erinnerungen* (wie Anm. 4), S. 580.

⁴⁹ Schmitt: *Römischer Katholizismus* (wie Anm. 5), S. 35 f.

dachten Mediums liegt für Schmitt exemplarisch und vorbildlich in einer »zölibatären Bürokratie«. ⁵⁰ Die römische Person verweist hier in einer ununterbrochenen Kette schließlich auf »Christus, selbst, persönlich«. ⁵¹ Als Mime der Trinität ist die römische Person kein synthetischer und abstrakter Dritter. Ihr Denkraum, die Kirche, bleibt bei Leibe und etwas anderes als ein abwesend erhöhtes Drittes. Schmitt schreibt unter Nutzung regelmäßiger Orthographie, die Kirche sei »beileibe etwas anderes als jener (übrigens immer abwesende) ›höhere Dritte‹ der deutschen Natur- und Geschichtsphilosophie«. ⁵² Schmitt verortet seinen Mittler abseits von romantischen Organismen und weiterreichender Teleologie. In einer Kreuzung zwischen dem anwesend gegenwärtigen Leib und der Repräsentation, die doch nur eine bestimmte, gesteigerte Form von todesbehaftetem Sein mediatisieren kann, entwickelt die römische Person eine Verfassung, die schon vor der später eingesetzten Figur des Katechon etwas Zurück- und Aufhaltendes hat. Übertragungsmedium kann sie nur insoweit sein, als sie bei sich selbst bleibt. Mit ihrer Sendung muss sie sich gegen den Spiegel und gegen den Tausch behaupten. Richtete Warburg seine Sorge um die Verleibung gegen das Telegramm und andere Ferngefühl-Zerstörer, so wendet sich Schmitt gegen den Unternehmer, die Elektrifizierung und schließlich gegen den Rausch. Wie Warburg, so kämpfte die römische Person früher gegen Ekstase und melancholisches Absinken, nur eben nicht mit ozeanischen Netzen oder Atlas-Medien, sondern mit der Zucht zur eigenen, großen Art. Schmitt erinnert: Selbst Max Weber musste erkennen, dass die römische Person »Rauschkulte, Ekstase und Untergehn in der Kontemplation großartig zu überwinden wusste«. ⁵³ Die römische Person behauptet sich in der zölibatären Bürokratie, deren Medien weder eindeutig werden, noch Finalität entwickeln, dafür aber in der Einheit von Enthaltung und Entscheidung Form garantieren. Schmitts ROM-Medien dürfen unendlich vieldeutig und ubiquitär vielfältig, nicht aber überschreib- und transkribierbar sein. In einer so bodenständigen wie natürlichen und rationalen Konzentration auf die Form rauschen sie nicht. ⁵⁴ So entwirft sich Schmitt die Verfassung seiner römischen Person.

Die rechtswissenschaftliche Forschung hat eine Unvergleichbarkeit zwischen Warburg und Schmitt etabliert. So ist zwar Warburgs Restitution der Person geglückt, nur Schmitt wird aber zum Urheber verfassungstheoretischer Figuren. Dass die nervöse Unruhe aber nicht geringer wird, erkennt man an der weiteren Medienverfassung, selbst bei Schmitt. In einem seiner nächsten ersten Sätze, dem Beginn der *Verfassungslehre* von 1928, schreibt er mit einer grammatischen Ver-

⁵⁰ Ebd. S. 6.

⁵¹ Ebd. S. 32.

⁵² Ebd. S. 19.

⁵³ Ebd. S. 23.

⁵⁴ Ebd. S. 18.

schaltung von Singularität und Pluralität: »Das Wort ›Verfassung‹ hat einen verschiedenen Sinn.«⁵⁵ Der eine Sinn des Wortes ist verschieden, und Schmitt deckt das Nachleben des Wortes durch Apostrophierung der Schrift. In einer verfassungstheoretischen Lesart, für die man das paulinische Textverständnis in Anspruch nimmt, liest man diesen Satz so, als halte nur der Geist lebendig, was der Buchstabe töte.⁵⁶ Man nimmt Schmitts Phonozentrismus beim Wort und blendet seine graphisch gefassten Entscheidungssätze aus. Vielleicht muss das im Paradigma der Konstitution so ein. Dann braucht die Medienverfassung aber auch ein Paradigma der Restitution.

⁵⁵ Carl Schmitt: *Verfassungslehre* (1928), Berlin 1993, S. 3.

⁵⁶ So z. B. Wolfgang Nikolaus Graf Vitzthum von Eckstädt: *Form, Sprache und Stil der Verfassung*, in: Otto Depenheuer/Christoph Grabenwarter (Hg.): *Verfassungstheorie*, Tübingen 2010, S. 373–389.

Forensische Architektur

Eyal Weizman

»Die Ruine ist in meinen Augen nichts Negatives, kein negativer Gegenstand. Zunächst einmal ist sie offensichtlich kein Gegenstand, kein Ding. Ich würde gerne [...] eine kurze Abhandlung über die Liebe zu den Ruinen, über die Ruinenliebe abfassen. Was kann man denn sonst lieben?«¹

»The love of ruins has generated various epistemes and disciplines: In the sixteenth century it informed philology, in the nineteenth century historiography and criminology. [...] The *physis* of the fragments took the place of virtual debris and the love of ruins became a fetish.«²

Im Schatten des juristischen und diplomatischen Aufruhrs um die Veröffentlichung von Richard Goldstones *Report of the United Nations Fact Finding Mission on the Gaza Conflict* am 15. September 2009, in dem unterstellt wurde, dass sowohl die Israelische Armee als auch die Hamas Kriegsverbrechen, Israel möglicherweise gar »Verbrechen gegen die Menschlichkeit«, begangen haben, ereignete sich eine sonderbare Geschichte. Am selben Tag verkündete die Organisation Human Rights Watch (HRW), die selbst eine eingehende Untersuchung der israelischen Angriffe des Jahres 2009 durchgeführt hatte, die Entlassung ihres Experten für »Kampfschadenbegutachtung« Marc Garlasco. Garlasco, der nach sieben Jahren als Nachrichtenanalytiker, Schadensgutachter und Zielfindungsexperte im Pentagon – wo er am *targeting* für den Kosovo, Serbien und den Irak beteiligt war – im Jahr 2003 dem Krisenstab von HRW beitrug, war seither als hauseigener Militäranalyst und Forensiker der Organisation angestellt gewesen. Seine Untersuchungen konzentrierten sich größtenteils auf die Sichtung der materiellen Überreste – Trümmer und Granatsplitter –, die in Folge von Kampfhandlungen zu finden sind, und auf die Analyse von Munitionstypen und Militärtechnologie. Indem er entscheidende Beweise und Expertisen für Untersuchungen HRWs zu Verstößen im Irak, in Afghanistan, im Libanon, in Gaza, Burma und Georgien lieferte, erwarb er sich

¹ Jacques Derrida: Gesetzeskraft. Der »mystische Grund der Autorität«, übers. v. Alexander Garcia Düttman, Frankfurt/M. 1991, S. 92 f.

² Cornelia Vismann: The Love of Ruins, in: *Perspectives on Science*, 9/2 (2001), S. 196–209, hier S. 196, 199.

eine beachtliche persönliche Reputation und Medienpräsenz (sowie auch etliche Kritiker). Zum Zeitpunkt seiner Entlassung hatte er außerdem zu einer Reihe von Berichten beigetragen, die dem israelischen Militär Verletzungen des humanitären Völkerrechts vorwarfen, sowohl in dessen Gaza-Offensive als auch in einer Folge von früheren Vorfällen. Seine Recherchen wurden als essentiell für die HRW-Berichte über den Gaza-Konflikt gesehen, auf die der Goldstone-Report nicht weniger als 36 Mal verweist.

In den Angriffen zwischen Dezember 2008 und Januar 2009, auf die der Bericht fokussierte, wurden rund 1.400 Menschen getötet und fast 15.000 Gebäude zerstört oder beschädigt.³ Zwischen diesen Zahlen besteht, wenig überraschend, ein Zusammenhang: Entsprechend zahlreichen internationalen Berichten ereignete sich ein großer Teil der Todesfälle innerhalb von Gebäuden. Die gebaute Umgebung war mehr als nur Ziel oder Kampfplatz; sie wurde zum eigentlichen Medium des Tötens. Und als sich am 18. Januar 2009 der Staub schließlich legte, wurde die Art, wie er sich legte, zu einem Beweis. Vorwürfe über die vorsätzliche Zerstörung von Häusern und Infrastrukturen durch das israelische Militär wurden erhoben und anhand von Geodaten, Satellitenbildern und Vor-Ort Untersuchungen diskutiert. Ein großer Teil dieser Nachforschungen befasste sich mit der »Befragung« von Trümmern, und Marc Garlascos spezielle forensische Kompetenz war ein zentraler Bestandteil seines Beitrags zu diesem Prozess. Die überwältigende Menge der Ruinen und die Schwerpunktsetzung auf ihre Untersuchung bedeutete das Aufkommen einer forensischen Analyse gebauter Strukturen – einer Praxis der *Forensischen Architektur* – und deren Aufrücken an die Spitze der folgenden rechtlich-politischen Kontroversen. *Forensische Architektur*, wie dieser Aufsatz darlegen wird, ist eine analytische Methode zur Untersuchung von Geschichten der Gewalt, wie sie sich in räumliche Artefakte und gebaute Umgebungen einschreiben. Sie hat ihren Ort am Kreuzungspunkt von Architektur, Geschichte und Kriegsrecht. Doch die Einbeziehung von Gebäuden in einen Prozess historischer Urteilsbildung ist, wie diese Erzählung ebenso darlegen wird, nicht so sehr positivistische Wissenschaft, als vielmehr durchsetzt von einem Gefüge aus Meinungen, Ideologien und ästhetischen Empfindsamkeiten und der Funktion des Fetischs. Die besondere Heftigkeit der Debatte bedeutete daher in diesem Fall, dass nicht nur die forensischen Analysen, sondern auch die Analytiker selbst zu einem Gegenstand anhaltender Prüfung wurden.

Die Entlassung Garlascos im September 2009 war die Reaktion von HRW auf eine Kontroverse, die zunächst ein einzelner Blog-Eintrag auslöste, auf den

³ Vgl. Richard Goldstone u. a.: Report of the United Nations Fact Finding Mission on the Gaza Conflict, unter: http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/specialsession/9/docs/UNFFMGC_Report.pdf (01.06.2011).

später eine ganze Flut weiterer folgte, die offenbarten, dass Garlasco ein Sammler von Nazi-Memorabilien, Autor eines Buches über Militärmedaillien aus der Nazi-Zeit und regelmäßiger Beiträger verschiedener Sammlerforen im Internet ist, wo er unter tausenden von Einträgen uneingeschränkte Begeisterung und makaberen Humor für Erinnerungsstücke aus der Nazi-Ära geäußert hat.⁴ Obwohl eine gewisse Obsession mit den Dingen des Krieges das ist, worum es in der Forensik von Kriegsverbrechen geht, behaupteten pro-israelische Verbände und schließlich auch Sprecher der israelischen Regierung, dass Garlascos Faible ihn als einen Nazi-Fetischisten und höchstwahrscheinlich auch Sympathisanten enthülle, was unweigerlich seine Analysen verfälsche. Für pro-israelische Kritiker lieferten Garlascos Interessen den Beleg einer sehr viel allgemeineren Neigung von Menschenrechtsorganisationen gegen Israel, eine Manifestation ihres »Rechtsfeldzugs« gegen das Land und vielleicht sogar die ultimative Bestätigung dafür, dass seine Kritiker von antisemitischen Bestrebungen geleitet sind.

Über die Steigerung dieser Kontroverse gelang es Israel, einen Teil der Aufmerksamkeit von seinen Aktionen in Gaza abzulenken. Es ist jedoch noch aus einem weiteren Grund wichtig, auf die Geschichte Garlascos zurückzukommen: Sie kann uns helfen, die aufkommende Praxis einer *Forensischen Architektur* und gar die Funktion und Bedeutung der Forensik selbst zu reflektieren. Um mit ihr Licht auf die Politik der Untersuchung von Kriegsverbrechen zu werfen, soll ihr Verlauf im Folgenden entlang zweier ineinander verschränkter narrativer Bögen entwickelt werden: Der erste wird eine epistemische Verschiebung im Kontext des Internationalen Rechts betrachten, in der die Bedeutung forensischer Praktiken schrittweise die Bedeutung menschlicher Zeugen zurückgedrängt hat; der zweite wird Garlascos Laufbahn vom Pentagon in die sich wandelnde Welt der Menschenrechte und deren wachsende Nähe zur Gewalt verfolgen. Die Kontroverse des Jahres 2009 stellt, wie sich dabei zeigen wird, das Resultat einer unvermeidlichen Kollision dieser beiden narrativen Bahnen dar.

Vor dem Forum

Der »methodologische« Teil des Goldstone-Berichts offenbart eine geringfügige, aber signifikante Verschiebung im Ansatz der Untersuchung von Kriegsverbrechen. Da sie annahm, dass die Verlässlichkeit menschlicher Zeugen aus Gaza angezweifelt werden würde, wandten die Autoren des Berichts ihren Blick

⁴ Vgl. Omri Ceren: Marc Garlasco – Is HRW’s Anti-Israel Investigator A Nazi-Obsessed Collector?, unter: <http://www.mererhetoric.com/2009/09/08/marc-garlasco-is-hrws-anti-israel-investigator-a-nazi-obsessed-collector/> (01.06.2011).

nach der Anführung einiger Dutzend Zeugenaussagen den Objekten und der Objektivität zu: »Die Mission führte Ortsbegehungen durch, die die Untersuchung von Schauplätzen des Geschehens beinhalteten«, hebt das »Methodik«-Kapitel des Berichtes hervor, und die durch »die Analyse von Video- und Photomaterial [...] Satellitenaufnahmen, die sachkundige Auswertung dieser Bilder, medizinischer Berichte [...] und der Überreste von Waffen und Munition« begleitet wurde, die in »Treffen mit Militäranalysten, Medizinern, Rechtsexperten, Wissenschaftlern usw.« interpretiert wurden.⁵ Bei einem Mann wie Goldstone, der neben seiner Tätigkeit als liberaler Apartheid-Richter und Ankläger am Internationalen Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien (ICTY) auch einer der Unterstützer und Verteidiger der südafrikanischen »Wahrheits- und Versöhnungskommission« war – und damit des Prozesses, der mehr als jeder andere mit der mündlichen Zeugenaussage, mit dem Geschichtenerzählen und der subjektiven Interpretation von »Zeugen«, »Tätern« und »Opfern« identifiziert wurde –, mag diese Akzentverschiebung hin zur Forensik und den Gegenständen materieller Beweisführung auf tiefere Transformationen verweisen.

Diese epistemologische Schwerpunktverlagerung spiegelt eine generellere innerhalb des Menschenrechts und der Untersuchung von Kriegsverbrechen sowie auch unserer Kultur im Allgemeinen wieder. Die Annahme ist, dass es, anders als bei Aussagen von Opfern, schwieriger sein würde, die wissenschaftlichen Beweise sachkundiger Zeugen rechtlich anzufechten; dass die Zeugenschaft der »Dinge« – von Gewehrkugeln, Geschosshülsen und Ruinen, von Autopsien und medizinischen Berichten und von Gewebe, das Brandmarken weißen Phosphors trägt – nicht als von einer »verdächtigen politischen Subjektivität« untergraben gesehen werden würde. In den Diskussionen um den Bericht wurde diese Gewichtsverlagerung endlos durch die Klischees bekräftigt, »dass das Beweismaterial für sich selbst spreche«, dass »Gegenstände eine Geschichte erzählen« und dass »Dinge nicht lügen«. Anders als menschliche Zeugen, so scheinen sie zu suggerieren, können beispielsweise die Trümmer eines zerstörten Gebäudes nicht pro-israelisch oder pro-palästinensisch sein oder gezwungen werden, im Namen der einen oder der anderen Seite verzerrte Aussagen zu machen. Damit ist nicht gerade wenig von einem Haufen Schutt verlangt: Zunächst zu »sprechen«, und dann, wenn diese Sprache artikuliert ist, »nicht zu lügen«! Das Lügen scheint als eine Form der Fälschung verstanden zu werden, zu der nur Menschen fähig sind, während in Objekten eine selbstevidente versteinerte Wahrheit darauf wartet, erneut zum Leben erweckt zu werden. Die folgenden Ausführungen versuchen eine gegenteilige Auffassung zu stützen, indem sie die mühsame, mithilfe wissenschaftlicher Protokolle, Rhetoriken und Theatraliken geführte Arbeit und die professionelle und ethische Glaub-

⁵ Goldstone u. a.: Report (wie Anm. 3), S. 6–9.



haftigkeit beschreiben, die benötigt werden, um unbestreitbare Fakten zu *konstruieren*.⁶ Dazu gehört zwangsläufig auch eine gewisse Leidenschaft zum Objekt, wie sie sich später in der Kontroverse um den Fetisch abzeichnen wird.

Um die behauptete Verschiebung zu erhellen, ist es notwendig, kurz die Geschichte der Forensik, besonders in ihrem Verhältnis zum Konzept der Zeu- gen-schaft, anzureißen. Abgeleitet vom lateinischen *forensis* verweist der Begriff der Forensik auf das Forum sowie auf die Praxis und Fertigkeit, vor einer politischen, rechtlichen oder fachlichen Versammlung ein Argument zu führen. Die Forensik war Teil der Rhetorik, die freilich vom Sprechen handelt. Doch beinhaltet die Forensik nicht nur die Sprache der Menschen, sondern auch diejenige der *Dinge*. In der forensischen Rhetorik konnten sich Dinge an das Forum richten. Weil sie keine menschliche Sprache sprechen, bedarf die Sprache der Dinge einer ›Übersetzung‹ oder ›Auslegung‹. Die römischen Redner nannten eine solche Rede im Namen der Dinge *prosopopoiia*, Personifikation – das Anfertigen einer Maske, eine rhetorische Figur, die eingeführt wird, um unbelebten Gegenständen künstlich eine Stimme zu verleihen. Wenn Quintilian davon spricht, Dingen eine Stimme zu geben, »denen die Natur das Reden nicht gestattet« dann schreibt er von der

⁶ Bruno Latour hat hierfür den Begriff des *Faitiche* vorgeschlagen. Vgl. *Die Hoffnung der Pandora. Untersuchungen zur Wirklichkeit der Wissenschaften*, übers. v. Gustav Roßler, Frankfurt/M. 2002, S. 327–359.

Macht der *prosopepoia*, die »Götter vom Himmel herab- und aus der Unterwelt heraufzurufen« sowie »Städte und Völker« zum Sprechen zu bringen.⁷ Redewendungen, in denen »der Beweis«, »der Schutt« oder »die Gebeine« »zu uns sprechen«, gehören zu den häufigsten Beispielen von *prosopepoia* in heutigen Gerichtshöfen.

Weil Beweise nicht für sich selbst sprechen, braucht die forensische Rhetorik eine Person, die zwischen dem Ding und dem Forum vermittelt – das Objekt präsentiert, interpretiert und innerhalb eines größeren Narrativs platziert. Ding und Übersetzer bilden daher eine notwendige und verwickelte rhetorische Einheit. Um eine forensische Behauptung anzufechten, ist es erforderlich, den Mechanismus ihrer Artikulation über eine von drei Argumentationen freizulegen: Man muss zeigen, dass das Objekt nicht authentisch, der Übersetzer befangen oder die Kommunikation zwischen ihnen auf einem Kurzschluss beruht. Alle drei wurden gegen Goldstone und Garlasco während ihrer Untersuchungen zum Gaza-Krieg verwendet. Letzterem wurde dabei nicht nur vorgeworfen, die Dinge falsch zu interpretieren, sondern vielmehr von ihnen besessen zu sein.

Die Idee, Objekten Vorsatz und Verantwortlichkeit, gar Haftbarkeit zuzuschreiben sowie diejenige der Möglichkeit »sie zu verklagen, vor Gericht zu stellen, zu verurteilen«, kann dem Philosophen Miguel Tamen zufolge bis zu den Ursprüngen des griechischen Rechts verfolgt werden, wo eine bestimmte Gruppe Athener Richter einem speziellen Gericht für Klagen vorstand, die gegen Unbekannte und unbelebte Dinge vorgebracht wurden.⁸ Doch erst im 19. Jahrhundert – als Gegenstände und materielle Dinge begannen, ausschließlich mit dem Auge der Wissenschaften betrachtet zu werden – nahm die Untersuchung materieller Beweisstücke ihren zentralen Platz neben dem Augenzeugen oder dem Geständnis ein.⁹ Die Episteme der Wissenschaft übermannte den Glauben und strukturierte die Rechtsprechung. Der Begriff Forensik bezeichnete jetzt fast ausschließlich die Anwendung wissenschaftlicher Methoden zur Unterstützung des rechtlichen Prozesses und die Rolle des Rhetorikers und Übersetzers wurde vom Sachverständigen übernommen. Die zeitgenössische Forensik beschreibt Verfahren, in denen über wissenschaftliche Interpretation Objekte, Gebäude, DNA-Proben, medizinische Befunde und verwandte Gegenstände dazu verwendet werden, die Urteilsfindung zu unterstützen.

Im Kontext der Menschenrechte und der Untersuchung von Kriegsverbrechen entwickelten sich die forensischen Praktiken Mitte der 1980er Jahre aus der Disziplin der forensischen Anthropologie – der Anwendung der Wissenschaft der

⁷ Marcus Fabius Quintilianus: *Ausbildung des Redners*. Zwölf Bücher, Zweiter Teil: Buch VII–XII, hrsg. u. übers. v. Helmut Rahn, Darmstadt 1995, S. 283, 281.

⁸ Miguel Tamen: *Friends of Interpretable Objects*, Cambridge, MA 2001, S. 79.

⁹ Vgl. Joel Snyder: *Res Ipsa Loquitur*, in: Lorraine Daston (Hg.): *Things That Talk. Object Lessons from Art and Science*, New York, NY 2007, S. 195–222.



physischen Anthropologie in einem rechtlichen Rahmen, meist im Bezug auf die Überreste eines Opfers¹⁰ – und der Kristallisation der neueren Disziplin der forensischen Archäologie – der Anwendung archäologischer Techniken, Prinzipien und Methoden bei der Ergründung schwerer Verbrechen. Beide Fachrichtungen erlangten in den 1990ern in Verbindung mit den aus dem Ende des Kalten Krieges hervorgehenden Gewalttaten Bekanntheit. Einer der Pioniere der Anwendung forensischer Anthropologie in der Aufklärung von Verbrechen war Clyde Snow. Er war an einem ihrer Gründungsmomente beteiligt – der Exhumierung der Überreste von Josef Mengele aus einem falsch gekennzeichneten Grab in der Stadt Embu in Brasilien 1985. Die Untersuchung, die das Skelett mit hoher Wahrscheinlichkeit identifizieren konnte, etablierte einige wichtige Techniken und Standards der Skelettidentifikation.¹¹ Snow bezeichnet seine Arbeit als »Osteo-Biographie« und behauptet, dass das Skelett »eine kurze, aber sehr nützliche und aufschlussreiche Biographie eines Individuums« enthält – »wenn man sie zu lesen weiß«. Photographien Snows, auf denen er mit einer Hamletschen Geste einen Totenschädel befragt, unterstreichen sein Beharren, dass »Gebeine gute Zeugen hergeben. Wenn sie auch leise sprechen, lügen und vergessen sie nie.«¹²

¹⁰ Vgl. Steven Byers: *Introduction to Forensic Anthropology. A Textbook*, Boston, MA 2002.

¹¹ Vgl. Christopher Joyce/Eric Stover: *Witnesses from the Grave. The Story That Bones Tell*, Boston, MA 1991, S. 149–214.

¹² Ebd. S. 144.

Obwohl die Wissenschaft gegenwärtig zur bedeutendsten Vermittlerin in rechtlichen Angelegenheiten wird, geht es in der Forensik indes nicht nur um wissenschaftliche Prüfung, sondern auch und zunehmend um die mit ihr verbundene Rhetorik – um die Gesten, Techniken und Technologien der Darstellung, die Methoden der Theatralität, um Narrativ und Dramatisierung, um Protokolle der Mediation, um die Konstruktion und Destruktion der Glaubwürdigkeit von Experten – kurz, um Wissenschaft als Mittel der Überzeugung. Dem Prinzip der Forensik liegt die Annahme zweier zusammenhängender Sets räumlicher Beziehungen zu Grunde. Das eine ist die Beziehung zwischen einem Ereignis und dem Gegenstand, in das es sich einschreibt. Das andere die Beziehung zwischen dem Gegenstand und dem Aufbau oder der Zusammensetzung des Forums, an das er gerichtet ist, oder in dem er seine Resonanz findet. Ebenso wie mit der Materialisierung von Ereignissen ist die Forensik daher mit der Konstruktion eines Forums und der Performanz der Objekte vor diesem befasst. Die Foren, an die sich die zeitgenössische Forensik richtet, sind allerdings nicht ausschließlich die eigentlichen Räume des Gerichts; sie sind häufig kontingent, verteilt und vernetzt, durch und von Medien geschaffen, sie versammeln sich um vorgefundene Beweismittel und operieren quer durch eine Vielzahl internationaler Institutionen.

Die Ära der Forensik

Die Akzentverschiebung in der Untersuchung von Kriegsverbrechen und Menschenrechtsverletzungen hatte zur Folge, dass die forensische Wissenschaft in rechtliche und kulturelle Felder einzudringen begann, die bisher den Aussagen menschlicher Zeugen vorbehalten waren. Als Shoshana Felman und Dori Laub sich auf die letzten Dekaden des 20. Jahrhunderts als »Ära der Zeugenaussage« bezogen und die Historikerin Anette Wieviorka sie als die »Ära des Zeugen« bezeichnete, wollten sie jene Zeit um das Ende des letzten Jahrhunderts beschreiben, als sich die geschriebenen, aufgezeichneten, gefilmten und ausgestellten Zeugnisse des Holocaust vervielfachten.¹³ Holocaust-, Trauma- und Gedächtnisforschung machten die Zeugenaussage zu einer bedeutenden Größe der jüngeren Kultur und hinterließen ihre Spur in Literatur, Dokumentarfilm und bildender Kunst. Politisch hat die Zeugenaussage sichtbare Präsenz in so unterschiedlichen Kontexten

¹³ Vgl. Shoshana Felman/Dori Laub: *Testimony. Crises of Witnessing in Literature, Psychoanalysis and History*, London 1991; Annette Wieviorka: *The Era of the Witness*, Ithaca, NY 2006. Für beide war es der Eichmann-Prozess in Jerusalem, der, indem er zum ersten mal Zeugen erlaubte, den Mittelpunkt im Kontext von Verbrechen gegen die Menschlichkeit einzunehmen und »ihre eigene Geschichte zu schreiben«, die Ära der Zeugenschaft einläutete.

wie Wahrheitskommissionen, den Menschenrechten oder der humanitären Hilfe erlangt. Diese scheinen das letzte Drittel des 20. Jahrhundert mit den Stimmen, nunmehr als »Zeugen«, »Beobachter«, »Überlebende« und »Täter« verstandener, historischer Agenten durchtränkt zu haben. Die Funktion der Zeugenaussage wurde dabei auf das Engste mit anti-totalitärer Politik, mit dem Überlebenden und dem Widerständler, mit den Unterdrückten und Untergebenen und mit der Stimme des Individuums gegen die »Willkür von Unterdrückerstaaten« identifiziert. Die »ursprüngliche Aufgabe« von Menschenrechtsorganisationen war laut Robert L. Bernstein, dem Gründungsdirektor von HRW – damals unter dem Namen Helsinki Watch hauptsächlich mit Dissidenten aus dem Ostblock befasst –, »geschlossene Gesellschaften aufzubrechen, für Grundrechte einzutreten und Dissidenten zu unterstützen [...] wie Andrei Sakharov, Natan Sharansky und diejenigen im sowjetischen Gulag.«¹⁴

In einer kritischen Lektüre solcher Positionen hat Michal Givoni ein Charakteristikum dieser Form der Zeugenaussage darin erkannt, dass ihre Funktion ihren epistemischen Wert übersteigt, dass es weniger um einen Zugang zum Wissen als um die Offenbarung einer ethischen Einstellung geht. Die Zeugenaussage ist nicht nur mit dem Aufdecken von Wissen oder der Beglaubigung von Behauptungen historischen Unrechts beauftragt, ihre Geltung im Kontext von Kriegs- und Menschenrechtsverbrechen rührt her von »der Fähigkeit, einzig und allein im Namen des Unaussprechlichen zu sprechen«. Mehr ethisch als epistemisch, liegt ihre Funktion primär darin, überhaupt getätigt zu werden.¹⁵ Obwohl die persönliche Zeugenschaft Geschichten der Gewalt und der Misshandlung ins Bewusstsein der Öffentlichkeit gebracht hat, sind die Grenzen einer Kultur der Zeugenaussage auch anderen Kritikern aufgefallen. Das System aus Trauma, Einfühlung, Mitleid und Erbarmen neigt dazu, Menschen als passive und mitleiderregende Opfer im Bedürfnis nach Erlösung darzustellen, genau wie die abstrakten Bezeichnungen von »Täter« und »Opfer« das Risiko in sich tragen, historische Prozesse zu entpolitisieren.¹⁶

Über die 1990er Jahre hinweg wurden ad hoc eine Reihe internationaler Tribunale zur juristischen Verfolgung der politischen und militärischen Führer des Ehemaligen Jugoslawien (1993) und Ruandas (1994) geschaffen, worauf sich 1998 die permanente Einrichtung der Institution eines Internationalen Strafgerichtshofs

¹⁴ Robert L. Bernstein: Rights Watchdog, Lost in the Middle East, in: New York Times (19.10.2009), S. 31.

¹⁵ Michal Givoni: Witnessing in Action. Ethics and Politics in a World Without Borders, unter: <http://roundtable.kein.org/node/1077> (07.06.2011).

¹⁶ Vgl. Alain Badiou: Ethik. Versuch über das Bewusstsein des Bösen, übers. v. Jürgen Brankel, Wien 2003; Rony Brauman: From Philanthropy to Humanitarianism. Remarks and an Interview, in: The South Atlantic Quarterly 103:2/3 (2004), S. 397–417.

mit der Befugnis, Menschenrechtsverletzungen zu verfolgen und Kriegsverbrecher zu verhaften, anschloss. Diese ›Legalisierung‹ der Menschenrechte beschleunigte einen Wandel der Funktion der Zeugenaussage von einer durch Medien an die Öffentlichkeit vermittelten, zu der einer rechtskräftigen und Kreuzverhören standhaltenden Äußerungsform. Die Berücksichtigung schwerer Verbrechen beinhaltete jetzt nicht nur die ethische und politische Verantwortung der Kriegsteilnehmer, sondern auch die strafrechtliche Haftbarkeit von Individuen. Das bedeutete auch eine Akzentverschiebung von der Aussage zum Beweis, von der Rede zum medizinischen Befund und gelegentlich von den Berichten Lebender zu den Aussagen, die forensische Anthropologen im Namen von Gebeinen und Leichen formulierten. Die letzte Form der Verkündigung wurde zu einer Art Zeugenaussage ohne Zeuge, ein Phänomen, das dem Bestreben, »den Sprachlosen eine Stimme zu geben«, eine neue und makabere Bedeutung verlieh.

Der Unterschied zwischen einem Zeugen und einem Beweisstück besteht darin, dass der Zeuge *befragt* wird, wogegen das Beweisstück *präsentiert* wird. Allerdings tendiert der rechtliche Prozess bereits dazu, diese Unterscheidung zu trüben, wenn er vom Zeugen verlangt, sich der Objektivität zu nähern, während die Präsentation von Beweisstücken in Vernehmungen und Kreuzverhören manchen Gegenständen Züge der Subjektivität verleiht.¹⁷ Um, wenn nicht von sich aus, Objekte überhaupt zum Sprechen zu bringen, müssen ihre Fürsprecher allerhand rechtliche und wissenschaftliche Protokolle befolgen und jegliche Form der subjektiven Interpretation und des Glaubens ablegen, um zum bloßen Kanal für die Ermittlung von Ereignissen, zu so etwas wie einem Ding zu werden. Möglicherweise hat der neue Gebrauch forensischer Wissenschaften so eine zuvor gesicherte Unterscheidung verwischt: zwischen dem Beweis, wenn das Gesetz von Objekten spricht, und dem Zeugen, wenn menschliche Bekundungen gemeint sind. Die von Susan Schuppli in Verbindung mit ihrer Untersuchung von Medienartefakten vorgeschlagene Kategorie des »materiellen Zeugen« könnte der treffende Begriff sein, um den Boden zwischen dieser Subjekt-Objekt-Kluft zu bezeichnen.¹⁸ Begreift man gegenständliche Beweise konzeptuell, technisch vermittelt und rechtlich anerkannt als einer Form der ›Sprache‹ fähig, dann können sie auch befragt und ins Kreuzverhör genommen werden und, durch ihren Übersetzer, natürlich manchmal auch lügen.

Die Emergenz einer objekt-orientierten juristischen Kultur ist Teil einer allgemeineren Transformation, in der sich die Aufmerksamkeit von einer Beschäftigung mit den subjektiven und sprachlichen Aspekten des Traumas und der Erin-

¹⁷ Vgl. Lorraine Daston/Peter Galison: *Objektivität*, Frankfurt/M. 2007.

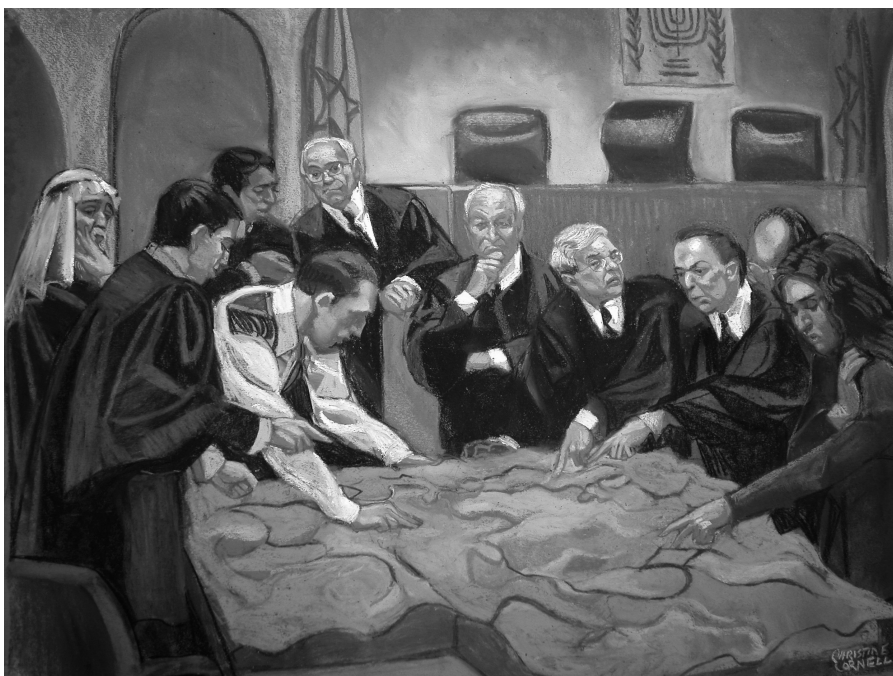
¹⁸ Susan Schuppli: *Of Mice, Moths and Men Machines*, in: *Cosmos and History. The Journal of Natural and Social Philosophy*, 4:1–2 (2008), S. 286–306.

nerung auf die Informationen, von denen die Welt der Objekte durchdrungen ist, verschoben hat. Die Schwerpunktverschiebung von der Zeugenaussage zur Forensik hat sich parallel in einer Reihe von Feldern und Disziplinen vollzogen, die untereinander durch gemeinsame Methoden und Sensibilitäten verbunden sind, und verweist auf ein gemeinsames epistemologisches Modell, das auf den Gebieten der Humanwissenschaft, des Rechts und auch in der populären Unterhaltung zunehmend an Einfluss gewonnen hat. Heutige rechtliche und politische Entscheidungen basieren auf DNA-Proben, 3D-Scans, Nano-Technologie, der »gesteigerten Sehkraft« elektromagnetischer Mikroskope und Sattelitenüberwachung und reichen von der Topographie des Meeresbodens zu den Überresten zerstörter und ausgebombter Gebäude. Wenn populäre Inhalte einen Indikator für kulturellen Wandel darstellen, dann ist bemerkenswert, wie – von der Fernsehsendung *CSI* zu den Romanen von Patricia Cromwell und der früheren Forensik-Expertin Kathy Reichs – der forensische Ermittler schrittweise den Platz des psychologischen eingenommen hat. Vergleichbar wurden medizinische Diagnosen bis ins letzte Jahrzehnt des 20. Jahrhunderts noch größtenteils durch Patientengespräche und eine aurale »Aufnahme der Krankengeschichte« erstellt, während die körperliche Untersuchung vor allem die Aufgabe hatte, diese Symptome zu untermauern. Heute ist die Diagnose ein wissenschaftlicher Prozess, gestützt auf die Verwendung interaktiver Computerprogramme, die es Ärzten erlauben, eine visuelle Repräsentation der Abläufe im Körper des Patienten zu gestalten, die sie in ihren Entscheidungsprozessen unterstützt. Vielleicht wird der Beginn des 21. Jahrhunderts einmal als »Ära der Forensik« bekannt werden.

Räumliche Forensik

In jüngster Zeit ist die Forensik dabei, eine architektonische Dimension zu erhalten. Mit der fortschreitenden Urbanisierung von Konflikten werden zunehmend auch Repräsentationen gebauter Umgebungen als Zeugen vor internationale Gerichte, Tribunale und Medien berufen. Oft werden Geodaten und hochauflösende Satellitenbilder als Beweismittel in Prozessen genutzt. Das bekannteste Beispiel für eine Verwendung von Architektur vor Gericht vollzieht sich nach wie vor im ICTY, wo seit Beginn der Prozesse Gebäudefragmente (und Photographien davon) aus privaten Häusern, Gärten und Lagerschuppen auftauchen und den verschiedenen Seiten erlauben, unterschiedliche Versionen der geschehenen Ereignisse wiederzugeben, wobei sie die mutmaßlichen Trümmer als Indiz zur Untermauerung ihrer Aussagen nutzen.¹⁹ Gebäude scheinen statisch zu sein, sind aber,

¹⁹ Zentral für diese Entwicklung ist das »Kosovo Cultural Heritage Project«, das der Biblio-



wie Architektur-Restauratoren wissen, in ständiger Bewegung; sie expandieren und schrumpfen mit der Temperatur und dem langsamen Verfall des Materials. Beton und andere freiliegende Oberflächen registrieren Veränderungen der Luftfeuchtigkeit und der -qualität, des Salzgehalts und manchmal auch die abrupten und gewaltsamen Vorfälle, die sich neben ihnen ereignen. Gebäude, so wie wir sie wahrnehmen, sollten als Momentaufnahmen eines Prozesses konstanten äußerlichen Wandels verstanden werden – als Diagramme der Kräfte, die permanent auf sie einwirken. Jede Deutung eines Ereignisses muss daher vor dem Hintergrund einer sich verändernden, wandelnden und pulsierenden Materialität vorgenommen werden, auch wenn Objekte und Strukturen, seien sie intakt oder zerstört, natürlich nie all die Verbindungen enthalten, die sie hervorgebracht haben, und niemals völlig transparent sind.

Forensische Experten streben danach, die gebaute Umgebung von einem Abbild mutmaßlicher Gewalttaten in eine wie auch immer unvollständige Quelle des

graph András Riedlmayer und der Architekt und Architekturhistoriker Andrew Herscher nach dem Kosovokrieg 1999 durchführten. Riedlmayer und Herscher entwickelten eine Datenbank der Zerstörung des kosovarischen Kulturerbes und legten Muster dieser Verwüstung an, um dem Internationalen Strafgerichtshof, vor dem ihr Bericht mehrmals präsentiert wurde, Beweise zu liefern.

Wissens zu verwandeln: aus der Gestalt und der Anordnung von Ruinen etwas über die Geschehnisse zu erfahren, die zur Zerstörung eines Gebäudes führten. Aus ihrer Perspektive haben Ruinen eine ›Architektur‹, in der sich gegenläufige Ereignisse und politische Prozesse spiegeln und in der diese rekonstruiert und analysiert werden können. Sie gehen davon aus, dass historische Begebenheiten über statische Berechnungen, Explosionsanalysen und die Bestimmung der Bruchstellen von Baukörpern nachvollzogen werden können. In der forensischen Architektur sind es Statik-Ingenieure und Sprengmeister, die Geschichte schreiben. Bezeichnend für diese Entwicklung ist die Einführung dessen, was die Organisation Human Rights Watch als ihre Abteilung für »humanitäre Kampfschadenbegutachtung« bezeichnet. Das erste Mal hat HRW diese Art der Schadensprüfung im Jahr 1999 durchgeführt, als die Bombardierung Belgrads im Kosovo-Krieg untersucht wurde. Steven Goose, Direktor der »Arms Division« von HRW, erklärte, dass »das Militär seine eigenen Schadensuntersuchungen anstellt, um zu sehen, wie Waffen funktioniert haben. Wir prüfen, welche Einwirkungen Waffen auf Zivilisten haben. Wir versuchen herauszufinden, wie sie getötet wurden.«²⁰ Die Anstellung Marc Garlascos sollte die Kompetenzen von HRW auf diesem Gebiet verstärken.

Garlascos Engagement und seine Arbeit für HRW ist Teil eines Wandels, in dem die Formulierung der Sorge um Opfer durch den Versuch ersetzt wird, die Mechanismen von Gewalttaten, wie sie sich sowohl in den ausführenden Objekten (Waffen) wie in den betroffenen Objekten (Gebäude) zeigen, aufzudecken. Bis zum Ende des Kalten Krieges beschränkte sich der Handlungsspielraum von Menschenrechtsorganisationen darauf ›Schande zu mobilisieren‹, Fürsprache zu üben und Bewusstsein hervorzurufen. In den 1990er Jahren, im Kontext – durchgeführter oder nur geplanter – ›humanitärer Interventionen‹ in Zentralafrika oder dem Balkan betrat die Zusammenarbeit zwischen ihnen und dem Militärwesen eine neue Phase. In Reaktion auf die Untätigkeit und Neutralität auf Seiten der EU, der USA und der UN angesichts der ethnischen Säuberungen und des Völkermords in Bosnien und Ruanda waren Menschenrechtsgruppen unter den lautstärksten Befürwortern militärischer Interventionen. Die auf die Anschläge des 11. September folgenden Interventionen in Afghanistan und im Irak benötigten keine Unterstützung durch Menschenrechtsgruppen mehr. Die Beziehung zwischen den Menschenrechten und dem Militär wandelte sich damit erneut. Um ihre Bedeutung und ihren Einfluss zu behaupten, fingen HRW und andere Organisationen an, ihre Aufmerksamkeit auf die Art der Führung von Kriegen zu konzentrieren und versuchten, deren Ursachen und Berechtigungen gegenüber neutral zu bleiben. Ihr Anliegen war nicht länger die politische Entscheidungsfindung in der Hinsicht zu

²⁰ Human Rights Watch: Ending the Use of Cluster Munition, unter: <http://www.youtube.com/user/HumanRightsWatch#p/u/4o/CDtDeXS-iuE> (10.06.2011).



prägen, ob ein Krieg geführt wird oder nicht. Die Auseinandersetzung und Beteiligung fand vielmehr auf der militärischen Ebene statt, in dem Versuch, die Kriegsführung in taktischer Hinsicht zu beeinflussen. Über die Auseinandersetzung mit Waffentechnologien, Rechtsfragen der Bombardierung, der Aufstandsbekämpfung und der Besetzung sowie der Forensik ihrer Konsequenzen auf Körper und Architekturen hat sich die Balance des rechtlichen Rahmens vom *jus ad bellum* – dem ›Recht zur Kriegführung‹ – zum *jus in bello* – den Gesetzen *des* Krieges – verschoben.²¹ Als institutionelles Anzeichen dieser neuen Nähe zur Gewalt begannen um den Jahrtausendwechsel Militärberater Positionen in zahlreichen humanitären und Menschenrechtsorganisationen zu erlangen. Garlasco ist vielleicht das beste Beispiel für das Aufkommen dieses Typs des Menschenrechtsanalytikers zu einem Zeitpunkt, als auch die Menschenrechtspraktiken einen Prozess der Wandlung durchliefen. Militärs betrachteten Menschenrechtsgruppen jetzt nicht mehr als Feinde, sondern eher als wichtige und konstruktive Kritiker. Auf dem gemeinsamen Boden des ›geringeren Übels‹ stimmten beide Organisationen aus je eigenen Gründen in der Bedeutung einer gemäßigten militärischen Gewalt überein. Die kulturelle Transformation, die in der ›Garlasco-Affäre‹ gipfelte, war daher größer als Garlasco selbst. In ihren deutlichen Auswirkungen auf die Welt der Menschenrechte war sie jedoch auch mehr als nur ein einfaches Symptom.

²¹ Vgl. Human Rights Watch: Visit to Saudi Arabia and False Allegations of Human Rights Watch ›Bias‹, unter: <http://www.hrw.org/en/node/84956> (10. 06. 2011).

Auf den Standbildern einer Video-Dokumentation sieht man Garlasco, wie er im April 2009 im Human Rights Programm des amerikanischen Bard College einen Vortrag über Kriegsverbrechen hält. Garlasco behandelte in diesem Vortrag die Untersuchung der Zerstörung des südlich von Gaza gelegenen Viertels Zeitun, das während der Angriffe der Jahre 2008 und 2009 fast vollständig verwüstet wurde. Er zeigt die selbstgemachte Aufnahme einer Frau, die gefasst vor den Trümmern ihres zerstörten Hauses sitzt. Die Standbilder der Dokumentation machen die beschriebene Akzentverschiebung von Überlebenden auf materielle Forensiken sichtbar. Obwohl Garlasco sich entschieden hat, die Aufnahme der Frau zu zeigen, liegen die Gegenstände, auf die er eigentlich hinweist, die Dinge, die er befragt und erzählt, im Hintergrund des Bildes. Gelegentlich verdeckt seine Silhouette vollständig diejenige der Frau. Garlasco entfaltet in dieser Sequenz eine Reihe von Ereignissen, indem er den Schutt der Überreste des Hauses durchsiebt. Die Trümmer enthalten für ihn eine Fülle von Informationen, wie beispielsweise den Unterschied zwischen den Profilsuren eines Panzers, eines Truppentransporters und einer Planierraupe. Er hat mir den Prozess seiner Untersuchung folgendermaßen beschrieben:

»Als ich in Zeitun ankam, fand ich nur vier unbeschädigte Häuser vor. Ich vermutete, dass sie die Hauptquartiere oder BPs [Beobachtungsposten] der Soldaten, die Fixpunkte der Operation waren. Das restliche Viertel war zu allerlei zertrümmertem Beton, Stahlträgern und einem Haufen Schutt reduziert [...] Wir mussten rekonstruieren, wie diese Zerstörung stattgefunden hat. [...] Ich wollte aus diesem Schutt die Geschichte der Kämpfe zusammensetzen. Ich untersuchte die zerstörten Strukturen und ihre Umgebung nach Zeichen für militärische Aktivitäten und Schusswechsel zwischen israelischen und palästinensischen Truppen [...] Bombardierungen aus der Luft, Artilleriebeschuss, Panzerbeschuss und Handfeuerwaffen haben alle ihre spezifische Signatur [...]«²²

Garlasco stützte seine Interpretationsarbeit auf eine allgemeine Klassifikation wiederkehrender Typen von Ruinen: »der D9 [eine gepanzerte Planierraupe] ergreift die Eckpunkte von Gebäuden [...] die zentralen Stützen bleiben stehen, während die Ränder zusammenbrechen und nach außen klappen.« D9 Bulldozer schaffen Ruinen, die gelegentlich wie Pyramiden oder eingestürzte Kartenhäuser aussehen.²³ Während diese gepanzerten Fahrzeuge unter Beschuss eingesetzt werden

²² Persönliches Interview mit Marc Garlasco, New York, 27.09.2009 (alle folgenden Zitate Garlascos stammen aus diesem Gespräch).

²³ Vgl. für eine vergleichbare Typologie Ariella Azoulay: *The (In)Human Spatial Condition: A Visual Essay*, in: Adi Ophir/Michal Givoni/Sari Hanafi (Hg.): *The Power of Inclusive Exclusion. Anatomy of Israeli Rule in the Occupied Palestinian Territories*, New York, NY 2009, S. 153–160.



können, müssen andere Formen der Zerstörung in kontrollierterer Weise und vergleichsweise ruhigen Situationen von Pionieren ausgeführt werden. Die Signatur dieser Art der Zerstörung ist die »Pfannkuchen«-Form. Ingenieure benutzen Dynamit oder »Panzerminen als Sprengstoff [...] und setzen die Sprengladungen neben die oder in Löcher der inneren Stützpfeiler eines Gebäudes. Dadurch fallen die Gebäudedecken aufeinander wie ein Pfannkuchentapfel«. Auch die verschiedenen Typen von Fliegerbomben schaffen unterschiedliche Ruinenformen. Wenn ein Gebäude aus der Luft bombardiert wird, findet die Explosion in den oberen Etagen statt und lässt oftmals die unteren Stockwerke intakt. Bomben mit verzögerten Zündern durchstoßen dagegen erst alle Stockwerke eines Gebäudes und graben sich in den Boden ein, bevor sie detonieren und lassen das Gebäude in sich zusammenfallen, während die Schäden relativ begrenzt bleiben.

Von diesen allgemeinen Typen ausgehend suchte Garlasco nach »Unregelmäßigkeiten im Muster der Zerstörung«; sekundären Explosionen, die auf ein Mu-



nitionslager hinweisen könnten, oder Feuergefechte, die anhand der Einschusslöcher um Fenster herum erkennbar wurden, die aus den Gebäuderesten geborgen werden mussten. Nachdem er einen bestimmten Vorfall aus dem Schutt identifiziert hatte, schritt er entlang einer Reihe von Verbindungen fort und versuchte sie in einem größeren Narrativ der Ereignisse zu vereinen. Im New Yorker Hauptquartier verband ein Team von HRW die Befragungen von Augenzeugen mit den materiellen Recherchen, um die Kampfgeschichte zu rekonstruieren. Dieses Material wurde dann im Bezug auf die Menschenrechtskategorien der »militärischen Notwendigkeit«, der »Distinktion«, der »Proportionalität« und der »Waffenwahl« evaluiert. Garlascos Analyse der Zerstörung von Zeitun deutete darauf hin, dass Kriegsverbrechen begangen worden waren: »Während eine Zerstörung durch Bulldozer während der Kämpfe passiert sein mag, muss die Zerstörung durch Landminen nach den Kämpfen und in Vorbereitung auf den ›Tag danach‹ stattgefunden haben – üblicherweise, um das Schlachtfeld zugunsten zukünftiger Operationen ›zu gestalten‹ – das ist das Kriegsverbrechen einer mutwilligen Zerstörung, die nicht unmittelbar durch den Krieg begründet ist«.

Forensischer Fetischismus

Die Kontroverse die sich im September 2009 um Marc Garlasco entfaltete, war eine, in der die gegenwärtige Gesellschaft mit der dunkelsten und extremsten Manifestation ihres wachsenden Appetits nach Forensik konfrontiert wurde – derjenigen des Fetischs. NGO Monitor, eine Überwachungsorganisation mit Verbindungen zum israelischen Außenministerium, die gegen Goldstone und HRW agitierte, machte sich die Enthüllung von Garlascos Interesse für Nazi-Memorabilien zunutze und lieferte einen Bericht, dessen Schlagzeile die folgenden Worte enthielt: »Marc Garlascos Nazi-Fetisch«.²⁴ Die Reaktion von HRW war unentschieden. Zunächst verteidigte die Organisation Garlasco, aber nach einigen Tagen entschied sie, in Folge einer prominenten Veröffentlichung der Affäre in der New York Times und vermutlich auf Druck von Spendern, ihn bei vollem Gehalt zu suspendieren und beauftragte ein externes Unternehmen mit der Erstellung eines unabhängigen Berichts, der in beiderseitigem Einverständnis bis heute unveröffentlicht geblieben ist. Nach Abschluss der Untersuchung im Februar 2010 trat Garlasco zurück. In einem Internet-Beitrag, den er in Reaktion auf die Kontroverse und zu seiner eigenen Verteidigung verfasste, erklärte Garlasco, er sei ein

²⁴ NGO Monitor: Expert or Ideologues?: HRW's Defense of Marc Garlasco's Nazi Fetish, unter: http://www.ngo-monitor.org/article/expert_or_ideologues_hrws_defense_of_marc_garlasco_s_nazi_fetish (10.06.2011).

»military geek« und sammle »die Waffen, die ich untersuche und die Granatsplitter, die ich analysiere.«²⁵ Die Faszination für Militaria, die seine Gegner als »Fetischismus« bezeichneten, so legte er nahe, beinhalte genau dieselben Eigenschaften, die ihn veranlassten, ein forensischer Analytiker zu werden und darin gute Arbeit zu leisten. Diese Antwort Garlascos auf seine Kritiker sollte ernst genommen werden. Wenn Fetischismus die Zuschreibung inhärenter Kräfte und eines Überschusses im Objekt ist, dann muss die Forensik als eine der gegenwärtigen Erscheinungsformen von Fetischismus verstanden werden. Jeder Zuschreibung einer Agentur der Zeugenschaft an ein Objekt ist sicherlich ein gewisser Grad an Fetischismus inhärent.

Seit Marx den »Fetischcharakter der Ware« im Erscheinen gesellschaftlicher als dinglicher Beziehungen bestimmt hat, wurde der fetischisierende, das Objekt mystifizierende Tauschwert als ein trübender Schleier gesehen, der seinen wahren Gebrauchswert und die tatsächlichen Produktionsbedingungen, die in seine Herstellung fließen, verbirgt. In der hier verfolgten Geschichte jedoch ist der Fetischismus keine verschleiende Kategorie, er markiert vielmehr eine bestimmte Bindung an die Dinge des Krieges, ohne die eine Analyse von Geschichten der Gewalt nicht unternommen werden könnte. Die fetischistischen Objekte erscheinen hier nicht in ihrer warenförmigen oder sexuellen Ausprägung, im Sinne von mit Affekt und Begehren durchdrungenen Dingen, sondern, mit den Worten der Künstlerin Hito Steyerl, als »Hieroglyphen, in deren dunklem Prisma die sozialen Verhältnisse in Bruchstücken eingefroren liegen«, als »Fossilien, in denen eine Konstellation von Kräften versteinert ist.«²⁶ Hinter dem Marxschen Konzept des Warenfetischs liegt eine Auffassung der Anthropologie des 19. Jahrhunderts, die den Fetisch als Mittler verstand, der das Konkrete ins Abstrakte übersetzt, und Objekte als Diagramme sozialer Verhältnisse. Darin erlaubt er Teilen und Details, zum Eintrittspunkt eines Wissens zu werden, aus dem größere Abläufe, Ereignisse, soziale Beziehungen, Verbindungen von Akteuren und Praktiken, Strukturen und Technologien rekonstruiert werden können.

Als ich von Garlascos Suspendierung hörte, flog ich nach New York, um ihn zu treffen. Er war noch von den Ereignissen erschüttert, und als ich äußerte, dass HRW von seinem Hobby gewusst haben muss, antwortete er: »Es war noch viel Schlimmeres: als sie mich 2003 einstellten, wusste HRW, dass ich an der Tötung von ungefähr 250 Zivilisten im Irak beteiligt gewesen war.« Tatsächlich arbeitete Garlasco, wie seither weithin berichtet wurde, bevor er als Militäranalytiker bei

²⁵ Marc Garlasco: Responding to Accusations, unter: http://www.huffingtonpost.com/marc-garlasco/human-rights-watch-invest_b_284075.html (10.06.2011).

²⁶ Hito Steyerl: A Thing Like You and Me, unter: <http://www.e-flux.com/journal/view/134> (10.06.2011).

HRW anfang, sieben Jahre als Nachrichtenanalytiker in der Defense Intelligence Agency der Vereinigten Staaten im Pentagon. Seine Aufgabe bestand darin, die Planung und Zielauswahl der Luftangriffe auf den Irak 1998 wie auch der NATO auf Serbien im darauffolgenden Jahr durchzuführen. In den Monaten, die auf die US-Invasion des Irak-Krieges 2003 zuführten, wurde er zum »chief of high-value targeting«. Im Kontext des Irak-Krieges bedeutete *high value* die Tötung der politischen Führung in »gezielten Anschlägen«. Garlasco war damit beauftragt, die Luftschläge zu konzipieren und zu verfolgen, die in den ersten Stunden des Angriffs Saddam Hussein und andere Ba'th-Führer töten sollten. Ein zentraler Teil der Planung dieser Einsätze involvierte ein Kalkül, das auch als »Kollateralschadenschätzung« bekannt ist und dabei helfen soll, »die korrekte Balance der zivilen Verluste in Bezug auf den Wert einer militärischen Mission« festzustellen.

Für jeden einzelnen Angriff auf einen politischen oder militärischen Führer – und diese Angriffe betrafen hauptsächlich Wohnhäuser, in denen sich die vermuteten »Ziele« durch die Nähe von Zivilisten getarnt und geschützt fühlten – hatte Garlasco eine Analyse durchzuführen, mit der die Zahl der Zivilisten geschätzt wurde, die getötet werden würden. Die Prognosen basierten auf einer spezialisierten Software, die seit den Lufteinsätzen über Serbien im Einsatz war und ursprünglich *bug splat* hieß.²⁷ Diese Software beinhaltet Algorithmen, die denjenigen ähneln, die in Architektur, Bauingenieurwesen und Tragwerksplanung zur Verwendung kommen. Sie vereint Umweltfaktoren wie die Größe eines Gebäudes, das Konstruktionsmaterial und die Bauweise, die Menge an Stahl in der Struktur und an Glas in der Gebäudehülle, die Einwohnerdichte innerhalb und ringsherum (die mit den Tageszeiten variieren). Diese werden mit anderen Größen verrechnet: dem Gewicht und dem Typ der Bombe, ihrem Zünder und der Angriffsrichtung. Im Allgemeinen errechnete die Software die Zahl ziviler Opfer bezogen auf die Kollision zwischen verschiedenen Typen von Gebäuden und unterschiedlichen Munitionen. Die Anwälte des Pentagon beschrieben dies als eine »Milderungstechnik« und erklärten, dass dem internationalen Recht durch eine richtige Verwendung des entsprechenden Algorithmus nachgekommen werden könne.

Um den Berechnungsprozess ausarbeiten und überprüfen zu können, musste Garlasco sich mit Architektur, Bautechnik und, um die wechselnde Nutzung von Gebäuden über den Tag hinweg zu verstehen, auch mit Stadtplanung vertraut machen: »Es läuft alles auf eine Energieübertragung hinaus, die Angriffswinkel, Zeit und Zünder bestimmt [...] Wie die Explosionsenergie mit der Gebäudestruk-

²⁷ Vgl. Aaron T. Wilson: Building the Perfect Beast: Proposals to Improve USAF Targeting Training, unter: <https://www.afresearch.org/skins/rims/display.aspx?moduleid=be0e99f3-fc56-4ccb-8dfe-670c0822a153&mode=user&action=researchproject&objectid=0f6fb3e9-a8c1-4912-8598-9030ab585b2d> (10.06.2011).

tur zusammenwirkt. Ist diese aus Holz? Stahl ist stärker als Stahlbeton. Wie viel Glas ist in der Fassade des Gebäudes? Wie ist die Bodenbeschaffenheit? [...] Dies wird mit menschlichen Faktoren wie der Zahl der Personen innerhalb von Gebäuden verrechnet, etc.« Die Materialberechnungen werden dann in zu erwartende Verluste übersetzt. Die magische Zahl war 30, erklärte Garlasco: wenn die Berechnungen des Computers »30 voraussichtlich getötete Zivilisten ergaben, musste der Luftschlag von Donald Rumsfeld oder George W. Bush persönlich genehmigt werden.« Alles unter 30 konnte ohne das Wissen des Präsidenten oder des Verteidigungsministers vonstatten gehen.²⁸ In diesem System der Berechnung werden 29 Tote als notwendiges Opfer, der Beginn einer »widerrechtlichen Tötung« erst im dreißigsten getöteten Zivilisten gesehen. In Übereinstimmung mit dem Prinzip der Proportionalität fängt die militärische Zielfindung an, einem mathematischen Minimierungsproblem zu gleichen: Die abstrakte und verschwommene Ethik des kleineren Übels wird in objektive Entscheidungen überführt.

Das Problem der Proportionalität erhielt in der Logik von Garlascos Angriffsplanung, weil eine präzise Schwelle der Zahl »annehmbarer« Opfer für jeden einzelnen Angriff vorgegeben worden war, eine materielle und räumliche Manifestation. Ohne eine bestimmte Begrenzung der zivilen Opfer würden die Kampfflugzeuge einfach Bomben abwerfen, die groß genug sind, um sicherzugehen, dass ein Gebäude und seine Umgebung in Trümmer verwandelt werden. Die Notwendigkeit, einen vorgegebenen Grenzwert einzuhalten, erforderte jedoch die gezielte Zerstörung einzelner Gebäudeteile – eine Praxis der »geplanten Zerstörung«, die die Vernichtung der obersten Stockwerke eines Hochhauses oder einzelner Flügel eines ausgedehnten Gebäudes bedeutete. Der Akt der Bombardierung konnte hiernach als die *Gestaltung von Ruinen* verstanden werden, ein Problem, das eine Brücke zwischen Recht und Ingenieurswesen schlägt. Der Begriff der »materiellen Proportionalität« mag in diesem Kontext den Einfluss bezeichnen, den Proportionalitätsanalysen auf den Entwurf von Ruinen haben.²⁹

Obwohl er nicht mit der hinter dem Irak-Krieg stehenden Begründung einverstanden war, setzte Garlasco seine Arbeit für das Pentagon fort: »Der Krieg findet statt, ob man seinen Zielen zustimmt oder nicht [...] Ich blieb, weil ich es auf die beste Weise tun wollte, die ich konnte [...] Ich hatte Verantwortung den Piloten und den Zivilisten gegenüber.« Dass er sich in dieser Form für die Zivilisten verantwortlich fühlte, zeigt die Logik dieser neuen Form proportionaler Gewalt; eine

²⁸ Vgl. Mark Benjamin: When is an accidental civilian death not an accident?, unter: http://www.salon.com/news/feature/2007/07/30/collateral_damage (10.06.2011).

²⁹ Vgl. Eyal Weizman: Material Proportionality, unter: <http://www.mara-stream.org/think-tank/eyal-weizman-material-proportionality/> (10.06.2011).

Gewalt, die sowohl tötet als auch schützt. »Ich versuchte nicht, Zivilisten zu töten [...] Ich konzentrierte mich auf militärische Ziele und tat jeden Tag mein bestes, um die zivilen Opfer zu *minimieren*.« Jeder der 50 in der frühen Phase des Krieges durchgeführten gezielten Luftanschläge scheiterte darin, die Person zu töten, die er zum Ziel hatte, sie blieben aber, wie HRW Monate später in eigenen Untersuchungen bestätigte, mit insgesamt ungefähr 250 Toten unter der ›erlaubten‹ Zahl ziviler Opfer. Nach dem Fall von Bagdad reichte Garlasco, der sich unwohl mit dem Krieg fühlte, seine Kündigung ein, fand eine Ausschreibung von HRW, bekam ein Bewerbungsgespräch und die Stelle. Die Organisation gab ihm einen mehrwöchigen Kurs in Menschenrechten, bevor sie ihn in den Irak schickte. Es war Garlascos erster Aufenthalt in dem Land. Zurück am ›Tatort‹, den er bisher nur auf Bildschirmen studiert hatte, stand er nun vor den Ruinen, die zu schaffen er mitgeholfen hatte. Seine erste Aufgabe beinhaltete eine Revision der Ergebnisse der Vorangegangenen: die Auswirkungen des Luftbombardements zu analysieren und zur Niederschrift eines Berichts über den Luftkrieg beizutragen, an dessen Planung er selbst beteiligt gewesen war. Er wusste natürlich, wo die Ruinen zu suchen waren. Der *Off Target* betitelte Bericht stellte fest, dass die auf die irakische Führung abzielenden Angriffe die meisten zivilen Todesfälle zur Folge hatten.³⁰

Garlascos Reise in den Irak ist nicht nur darin bedeutend, dass sie seinen Wechsel vom Pentagon in eine Menschenrechtsorganisation kennzeichnet, sie markiert darüber hinaus den Moment, als die Techniken und das Wissen der Prognose sich in diejenige der Diagnose verwandelten, als die forensische Untersuchung von Ruinen die Techniken ihrer Gestaltung mit Sprengstoff umkehrte. Das mag in eben dem Moment passiert sein, als Garlasco die Ruinen, die er geschaffen hatte, sah und las – ihre Skelette als Basis aller zukünftigen Akte der Interpretation. Die Schaffung der Ruine lieferte die Fähigkeit sie zu deuten. »Meine Forensik ist ein Reverse Engineering des Prozesses militärischer Zerstörung«, sagte Garlasco. »Wenn ich eine Ruine studiere, dann ist das Erste, was ich tue, zu überlegen, wie ich den Angriff geplant hätte.«

Im Unterschied zu seiner privaten Sammlung wurden Garlascos frühere Karriere im Pentagon und die Handlungen, die er verantwortete, im öffentlichen Diskurs niemals verschleiert. Sie wurden vielmehr in den Medien ausgiebig hervorgehoben: Seine militärische Vergangenheit und sein strategisches Wissen waren genau die Dinge, die ihm die Sichtbarkeit und Glaubwürdigkeit verliehen, die er als Menschenrechtsanalyst genoss und die HRW die Autorität verschafften, welche die Organisation für die Erstellung ihrer »Kampfschadengutachten« benötigte. Die gleiche Öffentlichkeit, die über seine Sammlung so schockiert war, war

³⁰ Vgl. Human Rights Watch: *Off Target. The Conduct of the War and Civilian Casualties in Iraq*, unter: <http://www.hrw.org/en/node/12207/section/1> (10.06.2011).

von der *proportional violence*, die er verkörperte, begeistert. In einem positiven Portrait aus dem Jahr 2008, nannte die *Washington Post* Garlasco »den Mann auf beiden Seiten der Luftkriegs-Debatte«,³¹ und an anderen Stellen wurde er oft über seinen »Seitenwechsel« befragt. Doch der Gedanke, dass Garlasco auf eine signifikante Weise die Seiten gewechselt hätte, ist irreführend. Obwohl sein Wechsel vom Pentagon zu HRW von vielen als Erlösungsgeschichte gesehen wurde – einer Person, deren Heiligkeit nur so groß werden kann wie ihre zuvor begangenen Sünden –, wird darin das Ausmaß, in dem Militärs und Menschenrechtsorganisationen in ihren Methoden und Zielen ineinander verwoben sind, verfehlt wie auch der Prozess, über den, in einer »forensischen Architektur«, Zerstörung und Diagnose austauschbar geworden sind.

Aus dem Englischen von Moritz Gleich

Bildnachweis:

Abb. 1 (S. 177): Ali Ali epa/Corbis

Abb. 2 (S. 179): U.S. National Library of Medicine, http://www.nlm.nih.gov/visibleproofs/galleries/exhibition/newsimage_image_24.html

Abb. 3 (S. 184): Christine Cornell and Eyal Weizman, *The High Court of Justice in Jerusalem 2004* (2008)

Abb. 4 (S. 186): Bard College, Human Rights Project

Abb. 5/6 (S. 188): Kai Wiedenhöfer: *Book of Destruction. Gaza – one year after the 2009 war*, Göttingen 2010, S. 94/95, 132/133

³¹ Josh White: *The Man on Both Sides of Air War Debate. Bomb Targeter-Turned-Human Rights Advocate Lobbies for Greater Restraint*, in: *The Washington Post* (13.02.2008), S. 6.

Legitimation durch Kompromiss

Richten als Vermitteln in der Güteverhandlung

Johanna Bergann

AUSGEHEND VON DER AKTUELLEN und anhaltenden Debatte über das alternative Konfliktlösungsverfahren namens *Mediation* soll im Folgenden das Verhältnis der Vermittlung als »Technik der Konfliktbändigung«¹ zum Recht erörtert werden. Im Entwurf zum Mediationsgesetz, das im Laufe des Jahres 2011 verabschiedet werden soll, wird die Vermittlung durch den aus dem Amerikanischen übernommenen Begriff der *Mediation* wie folgt definiert: »Mediation ist ein vertrauliches Verfahren, bei dem Parteien mit Hilfe eines Mediators freiwillig und eigenverantwortlich eine einvernehmliche Beilegung ihres Konflikts anstreben.«² Als Intervention durch einen Dritten fördert, lenkt und katalysiert die Vermittlung die Konfliktverhandlungen außergerichtlich, gerichtsnah oder richterlich. Vorzugsweise wird die Vermittlung auch als *alternatives* Verfahren der Konfliktlösung oder »subsidiäre Form der Konfliktregulierung neben [...] dem Recht des Staates«³ beschrieben.

Streitentscheidung und Vermittlung, so ist zu zeigen, funktionieren nicht unabhängig voneinander, sondern basieren auf einer ähnlichen Justizförmigkeit. Eine funktionale Abgrenzung der Vollzugsorgane des Rechts, nach der Richter richten, Schlichter schlichten und Vermittler vermitteln, besteht nicht. Sowohl Richter als auch Vermittler besitzen die Aufgabe der Streitschlichtung, so dass Einigung und Ausgleich zu einem gemeinsamen Ziel des Rechts werden: »By definition, don't all tribunals have the task of settling ›conflicts?«⁴ In dem Maße, in dem die Vermittlung immer schon Teil des Rechts und somit immer auch rechtsförmig ist,

¹ Albrecht Koschorke: Institutionentheorie, in: Die Figur des Dritten. Ein kulturwissenschaftliches Paradigma, hrsg. v. Eva Eßlinger, Tobias Schlechtriemen, Doris Schweitzer, Alexander Zons, Frankfurt/M. 2010, S. 49–64, hier S. 52.

² So in Art. 1 Abs. 1 MediationsG im Entwurf des *Gesetzes zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung*.

³ Katharina Gräfin von Schlieffen: Perspektiven der Mediation, in: Handbuch Mediation, hrsg. v. Fritjof Haft, Katharina Gräfin von Schlieffen, Frankfurt/M. 2009, S. 197–216, hier S. 210.

⁴ Bruno Latour: *The Making of Law. An Ethnography of the Conseil d'Etat*, Cambridge 2010, S. 35.

kann die Vermittlung keine Alternative zum Recht sein. Sie steht vielmehr im Schatten des Rechts.

Im Folgenden soll eine Typologie der Vermittlungsformen entwickelt werden, um die Verzahnung von Vermittlung und Urteil an drei Beispielen zu illustrieren: dem Kompromiss, der Güteverhandlung und der Kunst der Überredung.

In einem ersten Teil wird der Kompromiss im Sinne einer Form der Vermittlung vorgestellt, auf die der Einigungsversuch abzielt. Der Kompromiss verkörpert die gelungene Vermittlung und ist das Ergebnis synthetisierter Positionen. Aufgrund des zuweilen unfreiwilligen Kompromiss-Schlusses und seines indirekten Bündnisses mit dem Recht lässt sich der Kompromiss nicht zu den »epistemologisch risikolosen Positionen des Dritten«⁵ zählen. Vor dem Hintergrund der unauflöslichen und gleichwohl nicht klar bestimmten Beziehung zwischen Vermittlung und Recht kann man feststellen, dass die Legitimation durch Verfahren (im Urteil) zunehmend durch die Legitimation durch Kompromiss (in der Vermittlung) abgelöst wird. Solange die Verfahrenslehre mit einer *Streitentscheidungslehre*⁶ gleichgesetzt wird, bleiben Status und Funktionsweise der durch Grundsätze und Prinzipien geprägten Vermittlung unklar.

In einem zweiten Teil wird die Güteverhandlung, welche den obligatorischen Einigungsversuch im Sinne der Vermittlung vor dem Streitverfahren platziert, als quasi-mediatorisches Institut analysiert. Die Funktion des Richters als Vermittler soll untersucht und die strukturelle Verwandtschaft zwischen Urteil und Vermittlung herausgearbeitet werden. Der Hintergrund ist, dass die Vermittlung auf eine Einigung der Parteien abzielt und einen Interessenausgleich impliziert. Der Vermittler unterstützt die streitenden Parteien bei ihrer Konfliktaustragung, ohne eine autoritative Entscheidung zu fällen. Bei Erfolg kulminiert die Vermittlung in einem kompromissbereiten Versuch des Mitte-Findens. Erst wenn der Einigungsversuch misslingt, kommt es zur *Streitentscheidung*.

In einem dritten, literaturwissenschaftlich argumentierenden Teil wird die Funktion der Richter-Mediatorin Athene im letzten Teil der *Orestie* von Aischylos untersucht. Ihr juridisches Handeln lässt sich als eine umgekehrte Güteverhandlung lesen: erst wird geurteilt, dann vermittelt. Die Vermittlung ist durch die Kunst der Überredung der Göttin Peitho geprägt, die einer manipulativen Praxis

⁵ Lorenz Engell, Bernhard Siegert, Joseph Vogl (Hg.): Editorial, in: *Archiv für Mediengeschichte* 6 (2006), Kulturgeschichte als Mediengeschichte (oder vice versa?), S. 5–9, hier S. 8, siehe auch Fußnote 33 in Alexander Zons: *Der Bote*, in: *Die Figur des Dritten. Ein kulturwissenschaftliches Paradigma*, hrsg. v. Eva Eßlinger, Tobias Schlechtriemen, Doris Schweitzer, Alexander Zons, Frankfurt/M. 2010, S. 153–165, hier S. 159.

⁶ Stephan Breidenbach: *Mediation. Struktur, Chancen und Risiken von Vermittlung im Konflikt*, Köln 1995, S. 2.

gleichkommt und parteilich ist. Mittels einer Verschränkung von Recht und Literatur, namentlich einer rechtlichen Norm, welche das Vermitteln anleitet, und einer literarischen Figur des Vermittlers, soll die Konflikthaftigkeit der Vermittlung vorgeführt werden. Das durch das Recht gesetzte normative Ideal des Vermittlers als Friedensstifter wird in der literarischen Bearbeitung gebrochen, indem die Grenzen und Paradoxien des Rechts anhand des Vermittlers als Streit veranlassendes Mittel ausbuchstabiert werden.

1. Der Kompromiss als Vermittlungsform

Die Vermittlung gehört nicht zum Randbereich, sondern zu den Kernaufgaben des Rechts, obwohl sie nicht mit der Entscheidung zusammenfällt. Die Vermittlung operiert im Sinne eines *sowohl-als-auch* anstelle eines *entweder-oder* wie die Urteils- und Entscheidungspraxis. Diese Sonderstellung gibt beiden Parteien Recht und wird durch den Kompromiss ausgedrückt. Als Form der Vermittlung trägt der Kompromiss die normative Bezeichnung *Vergleich*. Im rechtlichen Diskurs meint der Vergleich gemäß § 779 Abs. 1 BGB die Beendigung eines Streits durch gegenseitiges Nachgeben in Form einer vertraglichen Vereinbarung.⁷ Das gegenseitige Nachgeben meint ein »Zugeständnis irgendwelcher Art, um zu einer Einigung zu kommen«.⁸ Die Gegenseitigkeit zielt auf das von beiden Teilen zu erbringende Opfer, das der Struktur des *sowohl-als-auch* entspricht.

Der Kompromiss geht auf das lateinische *compromissum* von *compromittere* zurück und steht für »zusagen, sich der Entscheidung eines Schlichters [zu] beugen; sich ein Versprechen geben«.⁹ Zweierlei wird durch die etymologische Herleitung des Begriffs deutlich: der Kompromiss bleibt an die Entscheidung gebunden und beweist auf diese Weise seine strukturelle Rechtsform. Daneben zeigt die auf gegenseitigem Versprechen basierende Kooperation, dass nicht das eigene Recht, sondern das *gemeinsam* verfolgte Recht im Vordergrund steht. Dass sich der Kompromiss mit dem Vergleich gleichsetzen lässt, wird in der Literatur zumindest indirekt formuliert. Indem sich der Kompromiss durch die Aufgabe eigener Interessen

⁷ Der genaue Wortlaut von § 779 Abs. 1 BGB ist: »Ein Vertrag, durch den der Streit oder die Ungewissheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt wird (Vergleich), ist unwirksam, wenn der nach dem Inhalt des Vertrags als feststehend zugrunde gelegte Sachverhalt der Wirklichkeit nicht entspricht und der Streit oder die Ungewissheit bei Kenntnis der Sachlage nicht entstanden sein würde.«

⁸ Palandt, Otto (Hg.): Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar, München ⁷⁰2011, § 779, Rn. 9f.

⁹ Alexander Kluge: Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache, 23., erweiterte Auflage, bearb. v. Elmar Seebold, Berlin 1999, S. 468.

auszeichnet, wird damit das Prinzip des Nachgebens beschrieben: »Kompromiß gilt als das Ergebnis der Angleichung verschiedener Standpunkte, als ein Modus zur Lösung von Konflikten, indem alle Parteien darin übereinstimmen, einige ihrer Forderungen zu reduzieren. Das bedeutet die Preisgabe voller Zielverwirklichung durch Teilverzicht aller Parteien zugunsten einer für alle akzeptablen, zur Konfliktlösung führenden Regelung.«¹⁰ Dass auf das eigene Recht zugunsten eines gemeinsamen Rechts verzichtet wird, kommt jedoch einem »Verrat an der Unbedingtheit von Idealen«¹¹ gleich. Die Grenze der Vermittlung besteht darin, dass die Friedenslösung maßgeblich durch Zugeständnis einer oder beider Parteien bewirkt wird. Insofern liegt die Ausgleichslösung des Kompromisses entweder in einer ungleichen Lösung oder in einem Opfer einer Partei, wodurch der Sinn der Einigung um des Friedens willen in Frage steht.

Simmel hingegen sieht den Kompromiss ausschließlich positiv als zur »alltäglichen und selbstverständlichen Lebenstechnik« gehörig und als »eine der größten Erfindungen der Menschheit«.¹² Aller Tausch um Dinge, so Simmel, ist ein Kompromiss,¹³ dessen Einräumung und Verzichtleistung ihn zum Gegenpol des Kampfes macht.¹⁴ Der Kompromiss ist zugleich nicht dasselbe wie die Versöhnung, die als subjektives Element mit der Eigenart des Verzeihens verwandt ist. Da sich Kompromisse nicht verordnen lassen und unteilbare, unvertretbare Gegenstände einem Kompromiss nicht zugänglich sind, wird die Vermittlung zu einem ungleich komplexeren Verfahren der Konfliktregulierung. Der echte Kompromiss bietet jedoch die Möglichkeit einer Vermittlung durch Integration von Gegensätzen und Unterschieden unter der Voraussetzung, dass dieser Zusammenschluss antagonistischer Bestrebungen wieder gelöst werden kann. Das Wesen des Kompromisses sei partielle Identität, aber in bleibender Differenz,¹⁵ so der Heidegger-Schüler Max Müller: »[...] der Kompromiß kann ja nur so vermitteln, daß er alle Gegensätze und Unterschiede, in dem er sie in einer Mitte zu vereinigen sucht, zugleich als berechtigt anerkennt und so weiterbestehen läßt«.¹⁶ Anzunehmen, der Kompromiss

¹⁰ Joachim Ritter/Karlfried Gründer (Hg.): *Historisches Wörterbuch der Philosophie*, Bd. 4: I – K, Basel/Stuttgart 1976, Sp. 942 (Kompromiß).

¹¹ Max Müller: *Der Kompromiß oder Vom Unsinn und Sinn menschlichen Lebens. Vier Abhandlungen zur historischen Daseinsstruktur zwischen Differenz und Identität*, Freiburg/München 1980, S. 139.

¹² Georg Simmel: *Der Streit* (1908), in: *Soziologie. Untersuchungen über die Formen der Vergesellschaftung*, Gesamtausgabe, Bd. 11, hrsg. v. Otthein Rammstedt, Frankfurt/M. 1992, S. 284–382, hier S. 375.

¹³ Vgl. ebd. S. 376.

¹⁴ Vgl. ebd.

¹⁵ Vgl. Müller: *Der Kompromiß* (wie Anm. 11), S. 164.

¹⁶ Ebd. S. 141.

stehe für die Auflösung aller Differenzen und führe zu einer totalen Synthesis, ist Idealismus, der an einen »Unbedingtheits- und Absolutheitsfanatismus«¹⁷ grenzt.

Als eine Form der Konfliktbeendigung ist für die genaue Charakterisierung des Kompromisses das Verhältnis zu Urteil und Entscheidung maßgeblich. Der Kompromiss ist nicht zwangsläufig mit Harmonie und Frieden gleichzusetzen und bildet insofern keine Alternative zum Recht. Die Option eines Kompromisses versucht die Drohung des Rechts hinauszuschieben und die Geltung des Rechts zu verringern.¹⁸ Im Hintergrund steht eine Drohung gegenüber denjenigen, die sich der vergesellschaftenden Wirkung des Kompromisses nicht beugen wollen. Zur Aufgabe des Kompromisses gehört die »Legitimation zum Zwang durch Recht«.¹⁹ Man könnte sagen, die Legitimation durch Verfahren wird in der Vermittlung mittels Legitimation durch Kompromiss ersetzt. Dass der nur scheinbar rechtsferne Einigungsversuch in den verschiedenen Modi der alternativen Konfliktbändigung unter dem Zwang des Rechts steht, statuiert auch Luhmann:

»Im modernen Kontext werden die Schlichtungsverfahren dagegen unter dem Gesichtspunkt eines anderenfalls drohenden Rechtsstreits durchgeführt. Es wird gleichsam mit dem Feuer gespielt, mit der Ungewißheit des Ausgangs, mit Kosten und mit zeitlichen Verzögerungen; aber die Möglichkeit des gerichtlichen Rechtsschutzes ist bei jeder Überlegung präsent, und die Form des geltenden Rechts, die ihrerseits bei Bedarf Klagemöglichkeiten eröffnet. Das Schlichtungsverfahren lebt von der eigentlichen Funktion des Rechts, normative Erwartungen zu stabilisieren [...]«²⁰

Die Vermittlung ist aus dieser Perspektive kein von Zwang befreites Verfahren. Sie findet unter der Drohung des Rechts(-streits) statt: Vermittlungsverfahren werden im Schatten des Rechts geführt. Wenn der Einigungsversuch mit dem Ziel der Vermittlung fehlschlägt, folgt darauf die Rechtsentscheidung. Ein freiwilliger Kompromiss jenseits des Rechts ist unmöglich, wenn die Gewalt des Rechts nach dem Scheitern der Einigung zur Anwendung kommt. Durch das über dem Kompromiss hängende Damoklesschwert des Rechts kann der Kompromiss als Vermittlungsleistung im Gegensatz zu anderen Ansichten keine gänzlich risikolose Position sein:²¹ Wenn Vermittlung nicht fern vom Recht ist, ist sie auch nicht frei von Zwang.

¹⁷ Ebd.

¹⁸ Vgl. Wolfgang Naucke: Konsens als Quelle richtigen Rechts; richtiges Recht als Grenze des Konsenses, in: ders.: Gesetzlichkeit und Kriminalpolitik. Abhandlungen zum Strafrecht und zum Strafprozessrecht, Frankfurt/M. 1999, S. 179–195, hier S. 182 f.

¹⁹ Ebd. S. 182.

²⁰ Niklas Luhmann: Das Recht der Gesellschaft, Frankfurt/M. 1994, S. 161.

²¹ Im Gegensatz zu Engell, Siegert, Vogl (Hg): Editorial (wie Anm. 5), S. 8.

2. Die Güteverhandlung als Vermittlungsverfahren

Mittlerweile haben sich die Formen der Rechtsdurchsetzung verändert: vom Kampf zur Vermittlung. Insofern ist die Vermittlung ein Merkmal des Rechts, denn »die Form der eventuellen Einigung ist eine Form des geltenden Rechts.«²² Mithilfe der Vermittlung wird der Kampf ums Recht umgangen. 1872 wurde das Recht noch als ein Kampf dargestellt, der laut Rudolf von Jhering mit dem »Bild des Suchens, Ringens, Kämpfens, [...] der mühseligen Anstrengungen«²³ verknüpft ist. »Das Ziel des Rechts ist der Friede, das Mittel dazu der Kampf. [...] Das Leben des Rechts ist Kampf [...]. Alles Recht in der Welt ist erstritten worden [...].«²⁴ Dieser Charakter des Kampfes ist bis heute nicht ganz aus der Rechtsauffassung verschwunden, wird aber durch die Vermittlung der Parteien abgemildert. Aus dieser Perspektive scheint die gewaltsame Praxis des Urteilens und Entscheidens durch eine harmonisierende Technik des Vermittelns ersetzt zu werden, denn »[d]as Recht war [vor der Vermittlung] ein Kampf!«²⁵ Beeinflusst von den Kriegseignissen an der Lothringischen Front trat Gustav Radbruch 1918 Jherings Kampfansage in seinem Aufsatz *Das Güteverfahren und das deutsche Rechtsgefühl* entgegen. Jherings Kampf ums Recht sei eigentlich ein »Kampf um Achtung«, da der Rechtsstreit eine Art des Ehrenhandels zur Sicherung der Persönlichkeit sei.²⁶ Gegenüber dem noch unter dem Eindruck des Polizeistaates stehenden Bürger sei der Kampf berechtigt, im normalen Alltagsleben sei jedoch die Friedenswirkung der Güteverhandlung zu bevorzugen: »[...] für die rechtlichen Uneinigkeiten des Alltags wird statt Rechtskampf Rechtsfriede die Losung sein, Güte, nicht Streit, nicht Weißbluten, sondern Verständigungsfriede auch hier.«²⁷ Ziel des Güteverfahrens im Sinne Radbruchs und im klaren Gegensatz zu Kampf und Krieg sind die Harmoniebestrebung und der Frieden. Ihre Mittel jedoch sind verschieden: der Rechtsstreit zielt auf Rechtsanwendung, das Güteverfahren auf Befriedung beider Teile.²⁸

²² Niklas Luhmann: *Das Recht der Gesellschaft* (wie Anm. 20), S. 161.

²³ Rudolf von Jhering: *Der Kampf um's Recht*, Zum hundertsten Todesjahr des Autors, hrsg. v. Felix Ermacora, Frankfurt/M. 1992, S. 70.

²⁴ Ebd. S. 61.

²⁵ Heribert Prantl: *Das Recht war ein Kampf*. Die Mediation wird die Streitkultur verändern – wer den Gang vors Gericht scheut, soll nicht mehr als Feigling gelten, in: *Süd-deutsche Zeitung* (12.01.2011), S. 2.

²⁶ Gustav Radbruch: *Das Güteverfahren und das deutsche Rechtsgefühl*, in: ders.: *Gesamtausgabe, Rechtsphilosophie I*, Bd. 1, hrsg. v. Arthur Kaufmann, Heidelberg 1987, S. 430–437, hier S. 433.

²⁷ Ebd. S. 434.

²⁸ Vgl. ebd. S. 436.

Diese Gedanken lassen sich bis in die *Rechtswirklichkeit* weiterverfolgen, denn die Güteverhandlung setzt dieses Verhältnis zwischen Vermittlungs- und Urteilspraxis um. Scheinbar ohne Zwang soll es zu einer Einigung kommen, bevor das Streitverfahren erst nach Misslingen der Übereinkunft beginnt. Die Güteverhandlung akzentuiert die Besonderheit des Einigungsversuchs vor Eröffnung des gerichtlichen Verfahrens, in welcher der Richter gleichsam Vermittler und Befrieder ist. In diesem Sinne gehören Vermittlung und Entscheidung in der Güteverhandlung gleichermaßen zu den richterlichen Aufgaben und bedingen einander.

Die Güte ist die »Zwillingsschwester des Rechts«²⁹ und das »Recht bedarf, um wahres Recht zu sein, der Güte.«³⁰ Als Tugend wird die Güte in einer historisch-philosophischen Perspektive als das sittlich Gute im unbedingten Imperativ des Sollens beschrieben:³¹ »Als personaler Wert besitzt Güte einen Gehalt, der zur Vollendung der Person in Beziehung steht, ihre Vollkommenheit angibt. Güte meint Gutheit, Gutsein schlechthin.«³² Als Ideal der Einigung im Guten wird in der Güteverhandlung an einen Ausgleich der Parteien appelliert.

In § 278 der Zivilprozessordnung kommt der »Sühneversuch«³³ des Richters zum Ausdruck. Absatz 1 besagt: »Das Gericht soll in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Beilegung des Rechtsstreits oder einzelner Streitpunkte bedacht sein.« Die gütliche Konfliktlösung meint hier den »Ausgleich der Parteien durch das Gericht.«³⁴ Absatz 2 Satz 1 des § 278 ZPO normiert, dass der mündlichen Verhandlung zum Zweck der gütlichen Beilegung des Rechtsstreits eine Güteverhandlung vorausgehe. Von einer Güteverhandlung ausgenommen sind diejenigen Fälle, in denen ein Einigungsversuch vor einer außergerichtlichen Gütestelle bereits stattgefunden hat oder die Güteverhandlung erkennbar aussichtslos erscheint. Die Güteverhandlung stehe für die »Institutionalisierung des Schlichtungsgedanken[s] im Zivilprozess«,³⁵ so heißt es im Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Zivilprozessreform 2002. Nachhaltiger und dauerhafter Rechtsfrieden ist ihr Ziel, das durch die gütliche Einigung eher erreicht werden kann als mittels Streitentscheidung durch Urteil.³⁶ Die gütliche Streitbeilegung basiert auf dem Grundsatz:

²⁹ Felix Joseph Klein: Der Gütegedanke im Recht. Gedanken für Freunde einer veredelten Rechtspflege, Bonn 1929, S. 5.

³⁰ Ebd. S. 3.

³¹ Vgl. Joachim Ritter (Hg.): Historisches Wörterbuch der Philosophie, Bd. 3: G–H, Basel/Stuttgart 1974, Sp. 977 (Güte).

³² Ebd. Sp. 976.

³³ Heinz Thomas; Hans Putzo (Hg.): Zivilprozessordnung. Kommentar, München ³²2011, § 278 Rn. 5.

³⁴ Adolf Baumbach/Wolfgang Lauterbach/Jan Albers/Peter Hartmann (Hg.): Zivilprozessordnung, München ⁶⁸2010, § 278 Rn. 10.

³⁵ BT-Drs. 14/4722, S. 1.

³⁶ Vgl. ebd. S. 62.

Schlichten statt Richten.³⁷ Der Konflikt wird in der Güteverhandlung prozessökonomisch, das heißt ohne mündliche Verhandlung, beendet. Wichtiges Kriterium ist, dass sich der Richter die Formulierung eines Urteils erspart. Im Vergleich zwischen Entscheidung und Vermittlung ist die gütliche Einigung das »ausgleichende Gegengewicht zur autoritativen Rechtsverwirklichung«.³⁸ In der Güteverhandlung transformiert sich die richterliche Urteilsspflicht in eine Friedenspflicht, die in einem Vermittlungsversuch gipfelt. Von der Funktion eines heteronomen Rechtsentscheiders abweichend, nähert sich der Richter dem Vermittler an, denn »[d]ie richterliche Moderation zielt auf Überzeugung in der Sache«.³⁹

Allein die zeitliche Dimension des Einigungsversuchs wird in der Güteverhandlung bestimmt. Seine Praxis erfährt keine Präzisierung. Die Gesprächs- und Verhandlungstechniken der Vermittlung, so scheint es, werden als unjuristisch⁴⁰ und zweifelhaft angesehen und dem Gutdünken des Richters überlassen. Im Gesetzeskommentar finden sich zur Güteverhandlung nur Präzisierungen ex negativo: »Das Gericht sollte den Parteien nicht wie lahmen Eseln zureden [...]«⁴¹ Weiterhin sollte das Gericht »nicht manipulieren« sowie »nicht mit einem Urteil drohen«,⁴² zumindest nicht im juristischen Idealfall. Selbiger Kommentar hebt ein Beispiel, Kleists *Der zerbrochne Krug*, hervor, um die missglückten Vermittlungstechniken in der Literatur zu illustrieren: »Einigung mit sanfter Gewalt ist die nicht selten fragwürdige Methode [...]. Ihrer bedient sich so mancher nicht zuletzt um Anerkennung auch der Zweiten Gewalt (Vorgesetzte) bemühte Richter, um die störrischen Parteien zusammenzureden (Heinrich von Kleists Dorfrichter Adam läßt grüßen).«⁴³ Das literarische Beispiel katalysiert hier offensichtlich die Einsicht, die Methoden des Einigungsversuchs seien im Fall des schuldigen Richters besonders variabel und verkörperten insofern die negative Ausgestaltung einer gelungenen Vermittlung.

Allein der vermittelnde Richter herrscht über sein Verfahren. Diese Flexibilität ist der Grund dafür, dass die Vermittlung im Gegensatz zum harten positiven Recht als *Soft Law* bezeichnet wird.⁴⁴ Entsprechend *soft* sind auch die Verfahrens-

³⁷ Vgl. ebd. S. 83 (»Schlichten ist besser als richten«).

³⁸ Rolf Stürner: Die Aufgabe des Richters, Schiedsrichters und Rechtsanwalts bei der gütlichen Streiterledigung, in: Juristische Rundschau [JR] 1979, S. 133–138, hier S. 135.

³⁹ Reinhard Wrege: Richter und Schlichter! – Plädoyer für die Güteverhandlung im Zivilprozess, in: Deutsche Richterzeitung [DRiZ] 2003, S. 130–132, hier S. 132.

⁴⁰ Vgl. Theodor Weber: Gütliche Beilegung und Verhandlungsstil im Zivilprozess, in: DRiZ 1978, S. 166–169, hier S. 166.

⁴¹ Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann (Hg.): Zivilprozessordnung (wie Anm. 34), § 278 Rn. 8.

⁴² Ebd. Rn. 10.

⁴³ Ebd. Rn. 8.

⁴⁴ Vgl. Jan Malte von Baren: Gerichtsinterne Mediation: eine Kernaufgabe der rechtsprechenden Gewalt, Tübingen 2008, S. 138.

weisen des Vermittelns einzuordnen, die Simmel als nonverbale Techniken klassifiziert:

»Derartige Vermittlungen brauchen nicht einmal in Worten zu geschehen: eine Geste, eine Art des Zuhörens, die Stimmung, die von einem Menschen ausgeht, reicht aus, um einer Differenz unter zwei andren eine Richtung auf die Vereinigung hin zu geben, um das wesentlich Gemeinsame unter einer akuten Meinungsdivergenz fühlbar zu machen, um diese in die Form zu bringen, in der sie sich am leichtesten austrägt.«⁴⁵

Dass die Vermittlung durch informale Grundsätze und Prinzipien geprägt ist, lässt sich sowohl als Stärke als auch als Schwäche dieser Praxis der Konfliktregulierung auslegen. Indem sich die Vermittlung nicht an Gesetzen oder der Suche nach Wahrheit orientiert, fungieren die Interessen der Beteiligten als Maßstab der Einigung.

3. Vermittlung als Überredung

Es ist kein Zeichen der Moderne, das Gericht nicht nur als Instanz der Erzeugung oder Findung von Wahrheit, sondern auch als Vermittlungsinstanz im Sinne eines Interessenausgleichs zu begreifen. Die Untrennbarkeit von Urteil- und Vermittlungstechnik wird bereits in der Rolle der Richter-Mediatorin Athene in der *Orestie* des Aischylos erkennbar. Athenes Versöhnungsarbeit gegenüber der unterlegenen Partei im Anschluss an den Urteilsspruch zeigt, dass nur die durch die Kunst der Überredung geprägte Vermittlung für Harmonie sorgen kann. Die Literatur weist auf den blinden Fleck im Recht hin, dass interpersonale Konflikte durch ein Urteil nicht endgültig gelöst werden können und einer über die Justizförmigkeit hinausgehenden Befriedung bedürfen.

Die Richter-Mediatorin Athene tritt im dritten Teil der *Orestie*, den *Eumeniden*, in einer Entscheidungssituation auf: Orestes hat seine Mutter Klytāimnestra getötet und über seine Schuld wird Gericht gehalten. In der Gerichtsszene wird der Übergang vom stofflichen Blutprinzip zum Sühnstrafrecht der Polis, vom Mutterrecht zum Vaterrecht dargestellt. Der von Athene installierte Areopag verhandelt als Blutgerichtsbarkeit den Muttermord durch Orestes, sie selbst überträgt die Entscheidungsgewalt auf das Schwurgericht. Die Figuren repräsentieren rechtliche Funktionen: die Erinyen sind die Anklägerinnen, Orestes der Angeklagte, Apollon sein Anwalt und gleichzeitig Zeuge, Athene die vorsitzende Richterin sowie

⁴⁵ Georg Simmel: Die quantitative Bestimmtheit der Gruppe (1908), in: *Soziologie. Untersuchungen über die Formen der Vergesellschaftung*, Gesamtausgabe, Bd. 11, hrsg. v. Otthein Rammstedt, Frankfurt/M. 1992, S. 63–159, hier S. 129.

Vermittlerin und der Areopag das Richtergermium oder die Geschworenen. Die Triologie der Tragödie entfaltet sich durch Tat, Gegentat und versöhnenden Ausgleich.⁴⁶ Nach Vaternord und Muttermord steht am Ende die Lösung des auf Rache und Widerrache gegründeten Konfliktlösungsprinzips. Die Institutionalisierung eines Rechtswesens, das den Menschen miteinbezieht, weist juristisch auf eine Synthese hin. Das weibliche Racheprinzip wird mit dem männlichen Vernunftprinzip verbunden und nach dem gerichtlichen Urteil folgt die Versöhnung mit der unterlegenen Partei.

Athene verbindet als Richter-Mediatorin Elemente autoritativer Entscheidung mit Vermittlungstechnik: »Mir also wollt ihr die Entscheidung anvertraun?«⁴⁷ (Vs. 434). Sie setzt den Areopag als das erste menschliche Gericht ein und gibt damit scheinbar die Verantwortung ab (»Der Streitfall ist zu schwer, als daß ein Sterblicher ihn zu entwirren wagte«, Vs. 470–471), ist jedoch am Prozess des Urteilens beteiligt. Indem sie eine Verfahrensregel bestimmt, welche den bestehenden Stimmgleichstand mit Freispruch gleichsetzt (»Auch wenn die Zahl der Stimmen gleich ist, siegt Orestes«, Vs. 741), wirkt sich ihr zuletzt abgegebener Stimmstein zugunsten von Orestes aus. Diese Entscheidung zum Vorteil einer Partei begründet Athene mit ihrer Affinität zum männlichen Geschlecht, welche Grillparzer als »ein Meisterstück von Parteilichkeit und Ungerechtigkeit«⁴⁸ bezeichnet. Die Richter-Mediatorin Athene bezieht in der Begründung der Entscheidung zugunsten von Orestes als auch in dem Verführungversuch der Erinyen eine eigene Position. Als Repräsentantin der Stadt sorgt sie sich um den Erhalt Athens, ohne dabei neutral zu bleiben. Dem Ideal der unparteiischen sowie unbefangenen Richter-Mediatorin wird Athene nicht gerecht. Die Literatur lässt hier eine Vorliebe für die Paradoxien des Rechts erkennen und führt vor, wie die rechtlichen Figuren an den Rechtsutopien einer erfolgreichen Vermittlung scheitern müssen. Trotz Parteilichkeit und Befangenheit führt das Anti-Ideal einer Richter-Mediatorin die Parteien zu Einigung und Ausgleich. Das Zusammenspiel aus Urteil und Vermittlung – Athenes Parteilichkeit zugunsten von Orestes mit anschließender Unterstützungsleistung zum Vorteil der Erinyen – bewirkt Frieden. Beide Parteien bekommen am Ende das, was sie wollen.

Die Tragödie endet entgegen aller Erwartungen nicht mit dem Urteil im Sinne eines Freispruchs von Orestes. Nach dem Urteil folgt die Versöhnungsarbeit Athe-

⁴⁶ Vgl. Dieter Bremer: Hegel und Aischylos, in: Welt und Wirkung von Hegels Ästhetik, hrsg. v. Annemarie Gethmann-Siefert und Otto Pöggeler, Bonn 1986, S. 225–244, hier S. 239.

⁴⁷ Zitiert nach Aischylos: Die Orestie. Agamemon. Die Totenspende. Die Eumeniden, übers. v. Emil Staiger, Stuttgart 1958.

⁴⁸ Franz Grillparzer: Grillparzers Sämtliche Werke [1929], Bd. 16, Studien zur Literatur, hrsg. v. August Sauer, Stuttgart 1982, S. 67.

nes gegenüber den Erinyen, um die von ihnen angedrohte Verwüstung der Stadt Athen zu verhindern. Das Recht ist nämlich in dem Versuch, den Zirkel aus Rache und Widerrache allein mittels eines Urteils zu beenden, gescheitert. Trotz des justizförmigen Freispruchs von Orestes bedarf es einer Vermittlungsleistung. Ziel ist nicht, den Erinyen die Rechtskraft des Urteils beizubringen, sondern die aus der Niederlage resultierende Wut zu kanalisieren, die durch die fehlende Beachtung ihrer Interessen ausgelöst wurde. Nur durch die Vermittlung im Sinne von Gleichgewichtsherstellung zwischen den Parteien, jenseits einer Formulierung von Sieger und Verlierer, lassen sich die Erinyen besänftigen. Nicht das Urteil, sondern die Vermittlung Athenes beendet den Zirkel aus Rache und Widerrache.⁴⁹

Athenes Vermittlung repräsentiert jedoch keinen Einigungsversuch zwischen zwei Parteien in einer Triade, sondern vielmehr die Verhandlung mit der unterlegenen Partei in einer dyadischen Konstellation. Auf diese Weise wird ihre temporäre Parteilichkeit unterstrichen, die erst zur Seite von Orestes und dann zur Seite der Erinyen ausschlägt. Indem Athene zunächst Orestes unterstützt, um im Anschluss an das Urteil auf die Interessen der Erinyen einzugehen, kann sie die Belange beider Parteien befriedigen.

Die zeitliche Struktur von Urteil und Vermittlung ist hierbei besonders interessant, denn die Praxis des Sühne- und Gütegedankens wird in der *Orestie* umgekehrt und gebrochen. Die Vermittlung findet in den Eumeniden erst nach dem Urteil statt und steht somit nicht unter der Drohung des Rechtsstreits. Dieses zum Güteverfahren umgekehrte Verhältnis spricht gegen eine Subsidiarität der Vermittlung gegenüber dem Urteil und gegen ihren Status als Alternative zum Recht. Bewiesen wird dadurch die Bedeutung der Versöhnungshandlung im Hinblick auf die Integration der unterlegenen Partei, deren Interessen gewahrt bleiben. Auf diese Weise wird beiden Parteien Genüge getan, denn der Konflikt wird durch eine mittlere Position gebändigt. Dass die Mitte die Form des Kompromisses besitzt, deuten die Erinyen vor der Einsetzung des Areopags an: »Gottes Kraft verleiht's der Mitte stets, er weise dem dies, dem jenes zu.« (Vs. 528–530).

Um zu einem harmonischen Miteinander der alten und neuen Götter zu gelangen, vermittelt Athene. Durch ihre Kunst der Überredung, die sich als Technik der Vermittlung deuten lässt, verwandeln sich die Rachegöttinnen, die Erinyen, in die Schutzgottheiten, die Eumeniden. Die Vermittlungstechnik von Athene basiert auf einer geschickten Argumentation, gutem Zureden und sprachlicher

⁴⁹ Im Gegensatz zu der Auffassung, nach der das Urteil die Gewalt beendet: »Das rechtliche Urteil, ja selbst die rechtliche Strafe setzt nicht die Gewalt des gleichen Antwortens fort, sondern beendet sie.« Christoph Menke: *Recht und Gewalt*, in: *Soziologische Jurisprudenz. Festschrift für Gunther Teubner zum 65. Geburtstag*, hrsg. v. Graf-Peter Callies, Andreas Fischer-Lescano, Dan Wielsch, Peer Zumbansen, Berlin 2009, S. 83–96, hier S. 85.

Überzeugungskraft. Von den Hellenen als der allmächtige Redezauber der Göttin Peitho verehrt, ist die Überredung durch zwei Faktoren gekennzeichnet: die sprachliche und die erotische Überzeugungs- und Verführungskraft, die im Mund ihren Sitz hat.

Mithilfe der Göttin der Beredsamkeit mit dem Namen Peitho will Athene die Erinyen zum Nachgeben und Einlenken bringen und ihre Verweigerungshaltung entkräften: »Mit Liebe danke ich Peithos Blick, der mir den Mund und die Zunge geführt vor ihrem grimmigen Weigern.« (Vs. 970–972) Mit der Kunst der Überredung im Sinne Peithos ist nur der sanfte Zauber gemeint, Zwang und Gewalt gehören nicht zu ihrem Wesen.⁵⁰ In der Übersetzung von Emil Staiger heißt es: »Dir freundlich zuzureden, werd ich müde nicht.« (Vs. 881) und »Wie könnte zu Verständigen nicht von guter Zunge führen ein Weg?« (Vs. 988) Diese Kunst wird von Athene selbst als sprachliche Magie reflektiert: »Wenn aber Peithos hohe Macht dir heilig ist, Beschwichtigung und Zauberkunde meines Munds, so bleibst du wohl.« (Vs. 885–887) In der Übersetzung von Peter Stein hingegen wird das erotische Moment der Peitho stärker betont, wodurch das Persuasive dem Bereich der Erotik zugeordnet wird: »[...] die Versöhnungskraft, die Zauberkraft des Wortes, die schmeichelnde Verführung durch meine Zunge.«⁵¹ (Vs. 884b) Die Überredungskünste verwandeln sich in einen Bestechungsversuch, die Kraft der Worte in einen bösen Zauber.⁵² Athene fordert sie zum Nachgeben auf, die Erinyen fragen im Gegenzug nach einer belohnenden Gabe für ihr friedvolles Einlenken: »Gib mir willig nach und schleudre nicht mit böser Zunge auf das Land den Fluch, der alles, was da Früchte trägt, verdirbt. Besänftige der schwarzen Woge wilde Wut.« (Vs. 829–833) und »Gib nach!« – Erinyen: »Und geb ich nach, was bleibt als hohe Würde mir?« (Vs. 892–893) Mittels der Kunst der Überredung sollen sich die Erinyen einem Kompromiss öffnen, der durch ihr Zugeständnis und einen Verzicht auf ihre Forderungen ausgestaltet ist. Überredet werden die Erinyen erst durch vielfältige Gaben und eine Stimulierung ihres Stolzes. Es ist keine Einsicht durch sachliche Überzeugung. Die Erinyen sollen nach der Verwandlung von den Rachegöttinnen in die Eumeniden, die Segen spendenden Schutzgottheiten, einen wichtigen Platz in der Polis einnehmen: »Auf schimmernden Altären sollt ihr thronen dort, von dieses Landes Bürgerschaft gebenedeit.« (Vs. 806–807) und »Mir nahe sollst du wohnen, hoch in Ehren stehn.« (Vs. 833) In dem Maße, in dem

⁵⁰ Vgl. Otto Jahn: Peitho die Göttin der Ueberredung, in: Einladungsschrift zu einem am Geburtstage Winkelmanns den IX December um XI Uhr in der kleineren akademischen Aula von Prof. G. F. Schoemann zu haltenden Vortrag, Greifswald 1846, S. 1–28, hier S. 7.

⁵¹ Peter Stein: Die Orestie des Aischylos, München 2007, S. 207.

⁵² Vgl. Richard G. A. Buxton: Persuasion in Greek Tragedy: A study of peitho, Cambridge 1982, S. 49.

Athene die Kunst der Überredung überschreitet und mit Bestechung anreichert, erliegen die Erinyen den verführerischen Worten Athenes: »Bezaubert deine Rede mich? Der Groll entweicht.« (Vs. 900) Die Technik der Peitho wird also zu einem gefährlichen Mittel der Überwältigung mittels sprachlichen Zaubers.

Das Ziel des Friedens zwischen den Streitenden scheint nur mit einer die Grenzen der Überredungskunst überschreitenden Bestechung der unterlegenen Partei erreicht werden zu können. Beide Mächte, Apoll und die Erinyen, müssen anerkannt werden, denn die Polis hat nur durch das Zusammenwirken beider Bestand. Die Urteils- und Entscheidungspraxis funktioniert ausschließlich in Kombination mit der Vermittlungstechnik. Marie Theres Fögen sieht in der Vermittlung durch Athene einen »erbärmliche[n] Mediationsversuch«, »Bestechung« und schließlich reine »Gehirnwäsche«.⁵³ Die Verwandlung der Erinyen in die Eumeniden, also von den Rachegöttinnen in die Schutzgöttinnen, vollzieht sich zu schnell, um eine ideale Vermittlungsleistung repräsentieren zu können.

Ideale Vermittlung im Sinne des Rechts meint Unparteilichkeit und Neutralität sowie die Unterstützung der Parteien bei der Konfliktaustragung, die durch eine Technik des Fragens und Zuhörens gekennzeichnet ist und nicht durch manipulative Einwirkung. Peitho als Technik der Vermittlung stellt in der *Orestie* ein Machtinstrument dar, denn die Überredungs- und Überzeugungskraft wird von Athene eingesetzt, um die Erinyen/die Eumeniden ihrer eigenen Autorität zu unterwerfen. In dem Maße, in dem Athene die Stadt Athen repräsentiert, könnte jedoch diese Unterwerfung positiv gekennzeichnet sein, zumal das von Athene initiierte Rechtssystem das Prinzip der Rache und Widerrache unterminiert. So heißen die letzten Worte der Eumeniden: »Der junge Zeus, der Allessehende, und die alte Moira, haben sich versöhnt, sie wirken zusammen: Frieden für immer!« (Vs. 1047) Was die Eumeniden im Hinblick auf Athenes Vermittlung inszenieren, ist eine zweifelhafte Friedens- und Konfliktlösungspolitik. Vermittlung in der *Orestie* führt allein durch die Kunst der Überredung mittels Bestechung und Manipulation zu Einigung und Ausgleich.

⁵³ Marie Theres Fögen: Die Tragödie des Entscheidens. Eine Anmerkung zu den »Eumeniden« des Aischylos, in: *ancilla juris (anci:ch)* 42 (2007), Synopsis, S. 42–47, hier S. 47.

4. Un-Vermittelbarkeit

Mittels der vorgestellten Vermittlungstypologie, namentlich dem Kompromiss, der Güteverhandlung und der Kunst der Überredung, wird eine Annäherung an das Phänomen der Vermittlung möglich, die als eine Verknüpfung der Figur des Richters mit der des Vermittlers ausgestaltet ist. Im Gegensatz zu anderen Ansichten, welche die Vermittlung grundsätzlich im außerprozessualen, außergerichtlichen⁵⁴ oder sogar außerrechtlichen Bereich verorten, lautet das Ergebnis dieses Textes, dass die zugrundeliegenden Techniken der Vermittlung rechtsförmig und insofern nicht risikolos sind.

Ein Grund hierfür liegt in der Tatsache, dass der Richter in seinem Amt eine Vermittlungskompetenz mit einer Entscheidungsbefugnis und die »Rechtsgewähr mit einer Versöhnungsperspektive«⁵⁵ verbindet. Als konsolidierendes Zentrum und »berufsmäßiger Sachwalter«⁵⁶ des Streits symbolisiert der Vermittler eine poetologische Reflexionsfigur. Der Vermittler ist auf die Funktion des Zusammenhaltens angelegt, denn durch sein Amt wird die elementarste Form der Rechtsinstitution, der »Imperativ der *Vermittlung*«⁵⁷ ausgedrückt. Als Hybrid ist der »schlichtende Richter«⁵⁸ auch Vermittler und der Vermittler ein Richter: »Auch ein Mediator ist in der Position des Richters. Eine Theorie der Mediation hätte diese camouffierte Richter-Position des Mediators jedenfalls zu bedenken.«⁵⁹ Die Rollen werden verdoppelt, sie sind untrennbar und gipfeln gleichzeitig in einem Konkurrenzkonflikt: richtender Vermittler oder vermittelnder Richter?

Diese doppelte Zuschreibung an die Figur des Richters bzw. Vermittlers ist dem mehrdeutigen Begriff der Vermittlung selbst inhärent, da die Vermittlung sowohl den Verfahrensprozess als auch das Ziel beschreibt: »Die Vermittlung ist zweideutig; denn sie deutet zugleich das Verhältnis zwischen den beiden an, und das Ergebnis des Verhältnisses, dasjenige, darin sie sich eins im andern verhalten als die, welche sich eins *zum* andern verhalten haben; sie bezeichnet die Bewegung, zugleich aber die Ruhe.«⁶⁰ Dieses Paradox aus Ruhe und Bewegung lässt sich auf die Figur des Vermittlers im Verhältnis zum Konflikt übertragen, der Störenfried und

⁵⁴ Vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann (Hg.): Zivilprozessordnung (wie Anm. 34), § 278 R.n. 2.

⁵⁵ Reinhard Wrege: Richter und Schlichter! – Plädoyer für die Güteverhandlung im Zivilprozess, in: DRiZ 2003, S. 130–132, hier S. 132.

⁵⁶ Georg Simmel: Der Streit (1908) (wie Anm. 12), S. 306.

⁵⁷ Koschorke: Institutionentheorie (wie Anm. 1), S. 49–64, hier S. 52.

⁵⁸ Rolf Stürner: Die Aufgabe des Richters, Schiedsrichters und Rechtsanwalts bei der gütlichen Streiterledigung, in: Juristische Rundschau 1979, S. 133–138, hier S. 136.

⁵⁹ Cornelia Vismann: Medien der Rechtsprechung, Frankfurt/M. 2011, S. 149.

⁶⁰ Søren Kierkegaard: Der Begriff Angst. Vorworte, Düsseldorf 1952, S. 8.

Friedensstifter zugleich ist. Der parteiliche Vermittler schreibt sich in den Konflikt ein, er stört und bringt doch eine neue Beziehungsdynamik zustande, er stiftet Frieden.

Im Hinblick auf das Verhältnis zwischen rechtlichem und literarischem Diskurs illustriert der Vermittler in der Literatur nicht die durch das Recht vorgegebene ideal-utopische Funktion des Befrieders, sondern spielt die der Vermittlung innewohnende Konflikthaftigkeit durch. Der Forderung nach Einigung und Ausgleich zum Trotz wird insbesondere in der Literatur die Schwierigkeit der Streitschlichtung vorgeführt. Indem die Verfahrensgrundsätze der Vermittlung überschritten oder ins Gegenteil verkehrt werden und dennoch ein Ausgleich stattfindet, lässt sich Vermittlung entweder als eine Form der (unglaublichen) Friedenspolitik oder als Vorführung der Paradoxien des Rechts verstehen. Der richtende Vermittler oder vermittelnde Richter verkörpert die paradoxe Struktur des Rechts: Konflikte werden nicht durch Überzeugung in der Sache mittels eines Urteils beendet, sondern durch einen Friedensschluss im Sinne von Vermittlung im Anschluss an die starre Justizförmigkeit. Die strukturelle Abhängigkeit zwischen Richten und Vermitteln, die sowohl im Recht als auch in der Literatur zu beobachten ist, spricht dafür, dass Konfliktfälle einen unabgeholten und unauflösbaren Rest zurücklassen, die entweder einer harmonisierenden Vermittlungsleistung bedürfen oder im Scheitern des Rechts kulminieren.

Im Namen des Staates

Der elektronische Personalausweis und die Medien der Regierungskunst

Christoph Engemann

AM 1. NOVEMBER 2010 begann die in Berlin ansässige Bundesdruckerei mit der Auslieferung des elektronischen Personalausweises, den jährlich etwa acht Millionen Bürger in Deutschland erhalten werden. Neben den aufgedruckten persönlichen Identifikationsdaten enthält dieser Ausweis einen Chip, der die Identifikation im Internet erlauben soll. Ein Teil der zugehörigen Software, die *AusweisApp*,¹ wurde zwar prompt kompromittiert,² gleichwohl bedeutet der elektronische Personalausweis eine Zäsur in der Geschichte des Regierens, wird doch die Bevölkerung der Bundesrepublik digital und über das Internet adressierbar.

Die Ausgabe dieses Ausweises setzt die Individuen digital in Kontakt mit einer staatlichen Institution, die wie keine andere das tägliche Handeln begleitet. In Deutschland sind ihre Produkte überall dort zur Hand, wo Transaktionen in den Stand der Legalität erhoben werden: Banknoten beim Warentausch, Ausweispapiere bei Reisen, Bankgeschäfte, Anmeldungen, beim Bezug von Sozial- oder anderen Transferleistungen, Briefmarken beim Postversand, Zollmarken beim Kauf von Tabak und Alkoholika. Auf Initiative des Generalpostmeisters und späteren Initiators des Weltpostvereins Heinrich von Stephan 1879 als Reichsdruckerei in Berlin gegründet, war die Aufgabe dieser Institution der Druck solcher Medien, deren Form, Gestaltung und Ausgabe mit ihrer Gründung vom Deutschen Reich sukzessive monopolisiert wurden: Geldscheine, Reisepässe und Briefmarken. Hinzu kamen Patentschriften, bestimmte staatlich ausgestellte Urkunden, aber auch Adelsbriefe und Festschriften. Weiterhin fiel in ihren Zuständigkeitsbereich die Herstellung von Druckerzeugnissen, »deren Verbreitung wissenschaftliche oder kunstinteressen wesentlich zu fördern geeignet ist«.³ Ebenfalls unter den

1 Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik: Der neue Personalausweis – Startseite AusweisApp-Portal, unter: <https://www.ausweisapp.bund.de> (15. 12. 2010).

2 Vgl. heise online: Neuer Personalausweis: AusweisApp mit Lücken [2. Update], unter: <http://www.heise.de/newsticker/meldung/Neuer-Personalausweis-AusweisApp-mit-Luecken-2-Update-1133376.html> (30. 11. 2010).

3 Direktion der Reichsdruckerei: Die Reichsdruckerei in Berlin. Eine kurze Darstellung ihres Werdens und Wirkens, Berlin 1928, S. 9f.

Produkten der Reichsdruckerei befand sich ein Register, das den Gebrauch eines neuen Mediums ermöglichte: *Verzeichnis der bei der Fernsprecheinrichtung Beteiligten*. Das erste Berliner Telefonbuch erschien 1881 und damit zwei Jahre nach der Gründung der Reichsdruckerei.⁴ Schließlich kam auch die Bismarcksche Sozialgesetzgebung nicht ohne Medien der Reichsdruckerei aus. Als *Klebegesetz* verballhornt beruhte das Herzstück der Arbeiterversicherung, das *Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetz* von 1889, auf dem regelmäßigen Einkleben von Versicherungsmarken auf den zugehörigen Quittungskarten.⁵

Innerhalb des staatlichen Ensembles von Medien besetzt eine solche Druckerei offenbar eine besondere Position. Denn deren Produkte tragen die Zeichen des Staates und gewähren ihren Nutzern dadurch Zugang zu den Garantien und Schutzleistungen der Staatlichkeit. Evident wird diese Beziehung anhand der Signaturen, die auf allen Dokumenten der Reichsdruckerei wie auch ihrer Nachfolgeinstitution Bundesdruckerei zu finden sind.

In einem kurzen Text mit dem Titel *Signatura Rerum*⁶ erinnerte Giorgio Agamben unlängst daran, dass eine Theorie derselben noch aussteht, modifizieren sie doch die Beziehungen zwischen Dingen und Akteuren und schreiben diese in ein Netzwerk der Autorität ein. Agamben erweitert dabei im Gegensatz zu Jacques Derrida⁷ den Begriff der Signatur über die eigenhändige Namensunterschrift hinaus. Die Signatur bezeichnet nicht allein die *Quelle* einer schriftlichen Utterance und damit die paradoxe Figur des Ausweises eines Ereignisses und dessen Wiederholbarkeit. Vielmehr interessiert Agamben sich für die spezielle Beziehung der Signatur zur Macht. Jedes Ding kann eine Signatur tragen, und manche Medien versuchen selbst, eine Signatur zu sein. Beim Papiergeld stellt das Produkt durch seine Komposition im Zusammenwirken von Papier, Farben, Druckverfahren, dem Design, Wasserzeichen und den Seriennummern eine Signatur dar. Signaturen verweisen auf die ausstellende Autorität und evozieren eine Beziehung des signierten Mediums mit dieser Autorität, eine Beziehung, die so lange gleichsam virtuell bleibt, bis der Verdacht, dass das fragliche Medium – Geld, ein Pass, ein Patent, etc. – gefälscht ist, die Interaktionen kontaminiert. Solche Irritationen führen zur Realisierung der Beziehung zwischen den Signaturen und den Registern der ausstellenden Instanzen. Die Staatlichkeit, über die Signatur in das Material des in Frage stehenden Dokuments eingeschrieben, tritt dann mit einem Arsenal der Forensik auf, um in einer Prüfung Echtheit und Legitimität zu klären. Va-

⁴ Vgl. Gerd Gnewuch: 100 Jahre Bundesdruckerei, Berlin 1979, S. 143.

⁵ Vgl. ebd. S. 127.

⁶ Giorgio Agamben: *Signatura Rerum*. Über die Methode, Frankfurt/M. 2009.

⁷ Jacques Derrida: *Signatur, Ereignis, Kontext*, in: ders.: *Randgänge der Philosophie*, Wien 1988, S. 291–314, hier: S. 312. Siehe auch: ders.: *Über das »Preislose« oder The price is right in der Transaktion*, Berlin 1999, S. 25.

lentin Groebner hat in seiner Arbeit zur Geschichte der Personalpapiere gezeigt, dass Identität durch Vervielfältigung generiert wird.⁸ Identität bezieht sich hier auf stabile und legale Identitäten von Menschen, von Bürgern und Nicht-Bürgern, deren Papiere jeweils dann den Status der Legalität haben, wenn sich eine Kopie in den Registern des Staates befindet. Dies gilt auch für andere Papiere, die von staatlichen Institutionen ausgegeben werden: Banknoten, Patente, Fahrzeugscheine oder Approbationen, die ebenfalls nur dann gültig sind, wenn ein Eintrag ihrer Existenz in staatlichen Registern vorliegt. Bei Banknoten verweisen Seriennummern sowie bestimmte Drucktechniken und Tinten auf das jeweilige Fertigungslos. Jede kommerzielle Transaktion, jede administrative Interaktion im Kontext derartiger staatlicher Medienproduktion ist durch das Potential gekennzeichnet, die Autoritäten zu evozieren, um die Validität ihrer Dokumente, nämlich ihre Signaturen, zu prüfen.

1. Regierungskunst elektronisch

Exakt im Jahr 2000 und auf dem Höhepunkt des *dot.com*-Booms legten Jörn von Lucke und Heinrich Reinermann, zwei deutsche Verwaltungswissenschaftler, ihre *Speyerer Definition von Electronic Government* vor. Auf acht knappen Seiten formulieren die Autoren Begriffe für das staatliche Verwalten unter digitalen Bedingungen, die bis heute in den Programmen, technischen Lastenheften und Standardisierungskatalogen der federführenden Ministerien und Behörden prominent sind: »Unter Electronic Government verstehen wir die Abwicklung geschäftlicher Prozesse im Zusammenhang mit Regieren und Verwalten (Government) mit Hilfe von Informations- und Kommunikationstechniken über elektronische Medien.«⁹ Diese Definition des Electronic Government fasst selbiges keineswegs als lediglich verwaltungsinterne Technologiereform. Nach von Lucke und Reinermann greift das Electronic Government auf die gesamte Gesellschaft aus: »Bei Electronic Government geht es sowohl um Prozesse innerhalb des öffentlichen Sektors (G2G), als auch um jene zwischen diesem und der Bevölkerung (C2G und G2C) der Wirtschaft (B2G und G2B) und den Non-Profit und Non-Government Organisationen des Dritten Sektors (N2G und G2N).«¹⁰

Die Abkürzungen entsprechen der aus dem angelsächsischen Raum übernommenen Konvention, Government mit »G«, Business mit »B«, Citizen mit »C«,

⁸ Vgl. Valentin Groebner: *Der Schein der Person – Steckbrief, Ausweis und Kontrolle im Europa des Mittelalters*, München 2004.

⁹ Jörn von Lucke/Heinrich Reinermann: *Speyerer Definition von Electronic Government*, unter: <http://foev.dhv-speyer.de/ruvii> (11. 12. 2010).

¹⁰ Ebd.

schließlich NPO/NGO mit »N« zu bezeichnen und für das »to« eine 2 einzusetzen. In einer zugehörigen Grafik zeigen von Lucke und Reinermann, wie Electronic Government alle gesellschaftlichen Bereiche vermitteln soll:

E-Government	Bevölkerung Bürger	Staat Verwaltung	Zweiter Sektor Wirtschaft	Dritter Sektor NPO/NGO
Bevölkerung Bürger	C2C	C2G	C2B	C2N
Staat Verwaltung	G2C	G2G	G2B	G2N
Zweiter Sektor Wirtschaft	B2C	B2G	B2B	B2N
Dritter Sektor NPO/NGO	N2C	N2G	N2B	N2N

Speyerer Definition (2000): Electronic Government im gesellschaftlichen Beziehungsgeflecht¹¹

Neben der Totalität des Electronic Government wird zudem das wesentliche Potential dieser Prozesse in ihrer Macht verortet, die Qualität und Intensität dieser Beziehungen tiefgreifend zu transformieren. Im schönsten Klartext werden Medien als Apriori dieser Entwicklung ausgemacht: »Electronic Government hebt sich in charakteristischer Weise von herkömmlichen EDV- Anwendungen dadurch ab, dass die medienbedingte ›Neue Erreichbarkeit‹ von Personen, Abläufen, Daten und Objekten als den wesentlichsten Bestimmungsgrößen des Verwaltungshandelns für grenzüberschreitende Lösungen genutzt wird.«¹² Unter digitalen Bedingungen wird Verwaltung also *grenzüberschreitend* und stellt eine sogleich als Substantiv angeführte *Neue Erreichbarkeit* her, denen Menschen wie Dinge unterliegen sollen:

»Nie zuvor war ein Kontakt mit Personen, etwa mittels E-Mail oder Videokonferenz, unabhängig von Aufenthaltsort, Uhrzeit oder Hierarchiestufe so wirksam herzustellen. Nie zuvor ließen sich Daten irgendwo auf der Welt so effizient abrufen oder fortschreiben. Nie zuvor konnten programmierte Abläufe irgendwelcher Institutionen so lückenlos zusammengefügt werden. Und nie zuvor ließen sich mit Computerchips ausgestattete Objekte grenzüberschreitend in Netze für Facility Management und Anlagensteuerung einbinden. [...]«¹³

¹¹ Ebd. S. 5.

¹² Ebd. S. 2.

¹³ Ebd. S. 6.

Schließlich illustrieren von Lucke und Reinermann ihre »Neue Erreichbarkeit wichtiger Bestimmungsgrößen des Verwaltungshandelns«¹⁴ mittels einer Tabelle als eine Totalität der möglichen Beziehungen zwischen Menschen, Abläufen, Daten und Objekten:

Erreichbarkeit	Menschen	Abläufe	Daten	Objekte
Menschen	M2M	M2A	M2D	M2O
Abläufe	A2M	A2A	A2D	A2O
Daten	D2M	D2A	D2D	D2O
Objekte	O2M	O2A	O2D	O2O

Speyerer Definition (2000): Neue Erreichbarkeit wichtiger Bestimmungsgrößen des Verwaltungshandelns¹⁵

In der Speyerer Definition von Electronic Government werden somit die Medien selbst als Problem der Regierung thematisch. Die lange Periode vom 16. bis zum 20. Jahrhundert, in der Staaten die Menschen und die Dinge mittels Papier speicherten, prozessierten und übertrugen, geht an der Schwelle zum 21. Jahrhundert endgültig zu Ende.¹⁶ Wo der Papierkrieg staatlicher Verwaltung verschwindet und digitale Medien an dessen Stelle treten, kollabieren im Universalmedium Computer nicht allein Text, Film und Ton; in den Imaginationen der Speyerer Verwaltungswissenschaftler werden alle Dinge universell verwaltbar, weil sie digital und damit erreichbar sind. Der Medienwandel hin zur Digitalität ist damit zugleich die Möglichkeit und die Herausforderung einer neuen Regierungskunst,

¹⁴ Ebd.

¹⁵ Ebd. S. 5.

¹⁶ Frank Nullmeier hat gezeigt, dass in den 1990er Jahren nur wenige Verwaltungswissenschaftler an der Rolle der Informationstechnik für die öffentliche Verwaltung interessiert waren. Vgl. Frank Nullmeier: Zwischen Informatisierung und Neuem Steuerungsmodell, in: Politische Vierteljahresschrift 41 (2000), S. 248–266, hier: S. 250f. Bis heute ist die Mediengeschichte der Verwaltung weitgehend ungeschrieben. Dabei werden im verwaltungswissenschaftlichen Diskurs Medienentwicklung und Verwaltungsreformen durchaus enggeführt. Vgl. Hans Brinckmann/Stefan Kuhlmann: Computerbürokratie – Ergebnisse von 30 Jahren öffentlicher Verwaltung mit Informationstechnik, Opladen 1990, S. 20f. Vgl. auch: Martin Hagen: E-Government und Change Management an Beispielen aus Bremen, unter: mediakomm.difu.de/content/kongress/nuernberg/referentenhagen/textbeitrag.pdf (20. 12. 2010); Cornelia Vismann: Akten. Medientechnik und Recht, Frankfurt/M. 2000, S. 303–305; Claus Pias: Der Auftrag. Kybernetik und Revolution in Chile, in: Daniel Gethmann/Markus Stauff (Hg.): Politiken der Medien, Zürich/Berlin 2005, S. 131–154.

insofern die *Neue Erreichbarkeit* das Potential hat, hergebrachte institutionelle Grenzen zu verschieben, zu überschreiten oder abzuschaffen. Das unter Bedingungen von papiergestützter Datenverarbeitung von Beamten und Sekretären betriebene Schreiben in Sachen des Staates soll sich von den Gemäuern der Institutionen lösen und *in actu* überall stattfinden können, wo die Menschen und die Dinge sind.

Es ist nicht nur eine kleine Anzahl von Verwaltungswissenschaftlern, die solche Visionen propagiert. Sowohl auf Seiten der Politik, die auf Bundesebene seit 1998 die Informatisierung der Verwaltung maßgeblich betrieb, wie auch von Seiten der Privatwirtschaft, die im Electronic Government einen neuen und lukrativen Markt sah, wurden hohe Erwartungen formuliert. Die berufsständische Vereinigung der deutschen Elektrotechniker, der Verband der Elektrotechnik, Elektronik und Informationstechnik VDE, publizierte wenige Monate nach der Speyerer Definition ihr Memorandum *Electronic Government als Schlüssel zur Modernisierung*.¹⁷ Scheinbar neutral heißt es hier zunächst: »Unter Electronic Government wird im Folgenden verstanden, die Durchführung von Prozessen der öffentlichen Willensbildung, der Entscheidung und der Leistungserstellung in Politik, Staat und Verwaltung unter sehr intensiver Nutzung der Informationstechnik.«¹⁸ Doch ebenso wie die Speyerer Definition ist Electronic Government nicht einfach das *Nutzen von Informationstechnik*, sondern wird als zugleich transformative und totale Entwicklung begriffen:

»[...] es geht jetzt um mehr als bloß um eine neue Anwendungsgeneration in der Entwicklung der Informationstechnik. Moderne Kommunikationsnetze wie Internet, Intranets und Extranets schaffen eine neue Realität [...] Sie ergreift gleichsam das ganze Geschäft: die »Machinery of Government« stellt sich anders dar, wenn die Informations- (und Kommunikations-)Technik nicht nur einzelne Informationssammlungen oder Entscheidungsprozesse beeinflusst, sondern sich auf den Zusammenhang aller Aktivitäten über räumliche, zeitliche und organisatorische Grenzen hinweg auswirkt.«¹⁹

Diese Überschreitungsretorik ist charakteristisch für den Electronic Government-Diskurs und findet sich in den offiziellen Programmatiken ebenso wie in den Unmengen an grauer Literatur, die von Ministerien, Behördenden, Initiativen, Lobbyvereinigungen und der Industrie herausgegeben werden. In der Speyerer Definition heißt es dazu:

¹⁷ VDE Verband der Elektrotechnik Elektronik Informationstechnik e.V.: *Electronic Government als Schlüssel zur Modernisierung von Staat und Verwaltung*, unter: <http://www.vde.com/de/fg/ITG/Publikationen/Studien-Reports/Documents/electronic.pdf> (27.05.2009).

¹⁸ Ebd. S. 3.

¹⁹ Ebd.

»Die »Neue Erreichbarkeit von Personen, Abläufen, Daten und Objekten« bewirkt somit eine »Neue Gestaltbarkeit gerade der grenzüberschreitenden Beziehungen« [...] Sie lässt sich für Electronic Government nutzen, indem bei der Abbildung dieser Beziehungen auf den Informationsraum (den sogenannten Cyberspace) eine »virtuelle Verwaltung« entwickelt wird, die vorgefundene institutionelle Abgrenzungen überwindet und damit Mehrwerte im Sinne heute mit Verwaltungshandeln verbundener Ziele bewirken kann.«²⁰

Was hier als *Neue Erreichbarkeit* im Sinne einer Steigerung der räumlichen und zeitlichen Verfügbarkeit der Individuen und der Objekte und Abläufe vorausgesetzt wird, ist ihre Adressierbarkeit im digitalen Medium. Ist diese im Realraum zumindest für Menschen durchgesetzt, die Personennamen tragen müssen und zudem in Deutschland über ihre Meldeadresse erreichbar sind, so besteht sie im Internet nicht.

2. Drei Interaktionsformen des Electronic Government

In der Speyerer Definition findet sich außerdem eine Differenzierung in drei Interaktionsformen steigender Komplexität, die in den offiziellen Diskurs sowohl deutscher als auch schweizerischer und österreichischer Electronic-Government-Programmatiken Aufnahme gefunden hat.²¹ Bei den Akteuren sowie in der wissenschaftlichen Debatte besteht Einigkeit darüber, dass die Implementierung von Electronic Government in einer dreistufigen Abfolge von Übertragungsformen erfolgen müsse: Information, Kommunikation und Transaktion.²² Unter *Information* wird die Veröffentlichung von Verwaltungseinrichtungen im Internet verstanden, im ersten Schritt die Einrichtung einer Homepage der jeweiligen Behörde. Der Informationsfluss bleibt einseitig von der Verwaltungseinrichtung zum Bürger, der als Rezipient in Erscheinung tritt, aber keine Möglichkeit hat, Daten an die Verwaltung zurück zu übermitteln.

Auf der Ebene der *Kommunikation* wird das Informationsangebot »mit Dialog- und Partizipationsmöglichkeiten« ergänzt: »Sie reichen von einfachen Lösungen wie Internet Relay Chat (IRC), E-Mail, webbasierte Diskussionsforen und Chatrooms bis hin zu komplexen Anwendungen auf Audio- und Videobasis, etwa Interactive-Voice-Response-Systeme oder Videokonferenzsysteme für Teleprä-

²⁰ von Lucke/Reinermann: Speyerer (wie Anm. 9), S. 6.

²¹ Vgl. ebd. S. 3. Vgl. Heide Brücher/Michael Gisler: E-Government – Von den Grundlagen zur Anwendung, in: Praxis der Wirtschaftsinformatik 226 (2002), S. 12.

²² Vgl. von Lucke/Reinermann: Speyerer (wie Anm. 9), S. 3.

senz und Telekooperation«.²³ Schon die Einrichtung von E-Mail-Adressen wirft dabei Fragen über den Rechtsstatus dieser Dokumente auf. Mangels gerichtlicher Anerkennungsfähigkeit digitaler Kommunikation ist jenseits weniger Ausnahmen und unverbindlicher Formen des Austauschs wie Auskünften und Terminvereinbarungen keine Kommunikation von öffentlichen Stellen mit dem Bürger zulässig. Dieser muss bislang digital zur Verfügung gestellte Unterlagen ausdrucken und unterschreiben, um ihnen Rechtsgültigkeit zu verleihen. Der eigentliche Verwaltungsakt findet somit häufig immer noch in Papierform statt, und in vielen Fällen ist das persönliche Erscheinen und das Ausweisen in der Behörde vorgeschrieben.

Transaktion schließlich wird von von Lucke und Reinermann als die vollständige, medienbruchfreie Abwicklung von Verwaltungsleistungen im Internet verstanden. Während in den Stufen *Information* und *Kommunikation* die eigentliche Verwaltungsdienstleistung noch immer ein Papierakt war, mithin die entscheidenden Registeroperationen nur unter Vorlage der Papiere der betreffenden Personen bzw. unter Zuhilfenahme ihrer Unterschrift zur Authentifikation und Autorisierung rechtlich gültig waren, werden hier die staatlichen Register und die Personen authentifizierenden Medien digital. Mit der Implementierung von Transaktionsfähigkeit soll also die Verabschiedung des Papiers in der öffentlichen Verwaltung vollzogen werden und der Staat das Internet an dessen Stelle nutzen. Von Luckes und Reinemanns im Jahre 2000 geprägte Nomenklatur wird in den vom Bundesministerium des Inneren seit 2002 herausgegebenen und ständig aktualisierten *Standards und Architekturen für E-Government-Anwendungen* (SAGA) übernommen:

»Transaktion hat das höchste Interaktionsniveau. Dieser Bereich umfasst die eigentliche Erbringung von Dienstleistungen in der öffentlichen Verwaltung. Dazu gehören z. B. die elektronische Annahme und Bearbeitung von Anträgen oder Aufträgen sowie die Bereitstellung von Formularen, die direkt am Computer ausgefüllt und sofort an den zuständigen Empfänger versandt werden. Auch elektronische Zahlungs- oder Ausschreibungssysteme sind hier zuzuordnen.«²⁴

Die SAGA-Standards haben keine Rechtsverbindlichkeit, gelten aber als Maßgaben für die Implementierung von Electronic-Government-Projekten auf allen Verwaltungsebenen in Deutschland. Als solche werden sie jeweils den rechtlichen wie technischen Entwicklungen angepasst. In der acht Jahre nach der Speyerer

²³ Ebd.

²⁴ Bundesministerium des Innern: Standards und Architekturen für E-Government »SAGA«, http://www.cio.bund.de/DE/Standards/SAGA/saga_node.html (15. 12. 2010).

Definition veröffentlichten *SAGA Version 4.0* kommt zur Sprache, dass »Transaktionsdienstleistungen im Vergleich zu den anderen Interaktionsstufen in geringerem Maße realisiert worden« sind.²⁵ Denn: »[...] um die Authentizität und Vertraulichkeit der zwischen den einzelnen Instanzen übermittelten Daten sicherzustellen, sind Public Key Infrastructures (PKIs) eine wichtige Voraussetzung.«²⁶

Von Personen ist hier nicht die Rede, und der gewählte Begriff Instanzen steht nicht allein für Verwaltungsabteilungen ein, sondern verweist darauf, dass nicht nur Menschen, sondern, ganz von Luckes und Reinermanns Vision der *Neuen Erreichbarkeit* entsprechend, auch Abläufe, Daten und Objekte unter Bedingungen von Authentizität und Vertraulichkeit von den digitalen Verwaltungen ansprechbar werden sollen. Der Diskurs des Electronic Government thematisiert somit mit dem Begriff der Transaktion seine eigenen Voraussetzungen. Die Medien der *alten Erreichbarkeit*: Unterschriften, Pässe und Papiere, aber auch Parameter wie Zeit und Raum, die die Adressierbarkeit von Personen, Orten und Abläufen unter Bedingungen von Authentizität und Vertraulichkeit ermöglichen und sie so als Transaktionen ausweisbar machen, haben keine Äquivalente im Internet. Sind im Realraum die Bedingungen für Transaktionalität allgemein durchgesetzt und verfügbar, hat sich historisch ein mediales Regime ausgebildet, das es erlaubt, bestimmte Übertragungen mit Zeichen auszustatten, die sie für den Staat *ex ante* oder zumindest *ex post* lesbar und damit verlässlich, nachvollziehbar und wo nötig vertraulich machen, so ist das für den virtuellen Raum nicht der Fall. Entsprechend ist Transaktionsfähigkeit, die staatlichen Ansprüchen genügt, im digitalen Raum erst noch herzustellen und eine zentrale Herausforderung der gegenwärtigen Regierungskunst. In den SAGA-Standards wird zugleich die Kulturtechnik benannt, die Transaktionen im Internet ermöglichen soll: *Public-Key-Infrastrukturen*.

3. Public-Key-Infrastrukturen und Digitale Signaturen

Unter dem unscheinbaren Titel *New Directions in Cryptography*²⁷ veröffentlichten die Mathematiker Whitfield Diffie und Martin E. Hellmann 1976 ein zehnteitiges Papier, das in der langen Geschichte der Kryptographie eine Zäsur darstellt.²⁸ Für

²⁵ Ebd.

²⁶ Ebd.

²⁷ Whitfield Diffie/Martin E. Hellmann: *New Directions in Cryptography*, in: *IEEE Transactions on Information Theory* 22 (1976), S. 644–654.

²⁸ Vgl. David Kahn: *The Codebreakers: The Comprehensive History of Secret Communication from Ancient Times to the Internet*, New York 1996, S. 982 f.; Simon Singh: *Geheime Botschaften. Die Kunst der Verschlüsselung von der Antike bis in die Zeiten des Internet*, München 1999, S. 323 f.

alle bis dahin bekannten kryptographischen Verfahren stellte sich das fundamentale Problem des Schlüsseltausches. Bevor verschlüsselte Nachrichten übermittelt werden konnten, mussten zwischen Sender und Empfänger die Schlüssel zum Ver- und Entschlüsseln der Nachrichten ausgetauscht werden. Dazu ist ein sicherer Kanal notwendig, der es unmöglich macht, dass der Schlüssel publik wird oder in die Hände unberechtigter Dritter fällt. In militärischen Kontexten wurden Schlüssel häufig von Boten persönlich übermittelt.

Im vollen Bewusstsein der Bedeutung ihrer Entdeckung lautet der erste Satz in Diffies und Hellmanns Artikel: »We stand today on the brink of a revolution in cryptography.«²⁹ Das von ihnen vorgestellte Modell stellte in der Tat einen Paradigmenwechsel der Kryptographie dar, denn in Diffies und Hellmanns System wird die unbedingte Notwendigkeit einer geheimen und sicheren Übertragung der Schlüssel verworfen. Stattdessen schlagen sie eine öffentliche Kryptographie vor, die sie *public key cryptosystem*³⁰ taufen. An Stelle der so genannten symmetrischen Schlüssel in bis dahin gängigen Kryptosystemen benutzen Sender und Empfänger in Diffies und Hellmanns System für die Prozesse des Verschlüsseln und Entschlüsseln nun jeweils unterschiedliche Schlüssel. Sowohl Sender als auch Empfänger verfügen über ein solches Schlüsselpaar, das aus einem geheim gehaltenen privaten Schlüssel und einem öffentlichen Schlüssel besteht. Letzterer dient ausschließlich dem Verschlüsseln, kann allgemein bekannt gemacht werden und trägt entsprechend die Bezeichnung *Public Key*. Um eine Nachricht zu übermitteln, benutzt der Sender den *Public Key* des prospektiven Empfängers, verschlüsselt mit diesem die Nachricht und sendet sie ihm zu. Der Empfänger kann die Nachricht dann mit Hilfe seines *Private Keys* entschlüsseln. Ein solches System hat zwei Voraussetzungen: Erstens müssen die *Public Keys* tatsächlich allgemein zugänglich sein: »Each user [...] can [...] place his enciphering key in a public directory [...]. A private conversation can be held between any two individual regardless of whether they have ever communicated before.« Zweitens muss sichergestellt werden, dass die *Private Keys* geheim und ausschließlich in der Verfügung des jeweiligen Schlüsseleigners bleiben. Auch darf der private Schlüssel nicht aus dem öffentlichen Schlüssel ableitbar sein, da das System sonst kompromittiert werden würde. Diffie und Hellman bewiesen, dass es mathematisch möglich ist, eben solche Schlüsselpaare zu produzieren, für die es kein mathematisch bekanntes Verfahren gibt, um in sinnvollen Zeiträumen aus dem öffentlichen Schlüssel den jeweiligen geheimen Schlüssel zu berechnen. Das kryptographische Problem der Übermittlung geheimer Nachrichten, das nicht zuletzt im Zweiten Weltkrieg Anlass zur

²⁹ Diffie/Hellmann: *New Directions* (wie Anm. 26), S. 644.

³⁰ Ebd.

Entwicklung des Computers gegeben hatte,³¹ wird in Diffies und Hellmanns Text jedoch eher beiläufig abgehandelt. Ihr Interesse gilt vielmehr dem Problem der Authentifizierung im Sinne der Überprüfung der Identität eines Kommunikationspartners durch den Austausch von geheimen Informationen. Die einfachste Variante besteht darin, jedem Kommunikationspartner einen bestimmten Schlüssel zuzuordnen, sodass, wenn Nachrichten empfangen werden, anhand des Schlüssels ablesbar ist, von welchem Sender diese stammen. Alternativ kann die verschlüsselte Nachricht eine Information enthalten, die zwischen den Kommunikationspartnern zum Zweck der Identifizierung vereinbart wurde. Beide Systeme haben dieselben Nachteile wie alle symmetrischen Kryptographiesysteme: Der Austausch der identifizierenden Information muss über sichere Kanäle im Vorfeld der eigentlichen kryptographierten Kommunikation erfolgen.

Zum Zeitpunkt der Veröffentlichung von *New Directions in Cryptography* im Jahre 1976 existierte das Internet noch nicht, und das ARPANET war ein kaum sieben Jahre altes, ausschließlich akademisch und militärisch genutztes Forschungsnetzwerk mit gerade 100 Netzwerkknoten.³² Gleichwohl leiten Diffie und Hellman gleich zu Beginn ihres Artikels aus dem Aufkommen von digitalen Netzwerken prospektive Nutzungsmöglichkeiten wie Geldautomaten und »remote computer terminals« ab, die ein »equivalent of a written signature« erfordern würden:

»In current business, the validity of contracts guaranteed by signatures. A signed contract serves as legal evidence of an agreement which the holder can present in court if necessary. The use of signatures, however, requires the transmission and storage of written contracts. In order to have a purely digital replacement for this paper instrument, each user must be able to produce message whose authenticity can be checked by anyone, but which could not have been produced by anyone else, even the recipient.«³³

Materialistischer ist kaum zu argumentieren: Wirtschaftliches Handeln erfordert »paper instruments«, d.h. Verträge, deren vollständige digitale Ersetzung durch die Public-Key-Kryptographie geleistet werden soll. Die Argumentation Diffies und Hellmanns bleibt dabei strikt auf der Ebene der Medialität des Vorgangs. Weder die Inhalte von Verträgen, noch ihre strukturelle Form als Anerkennungsverhältnis des jeweils anderen Eigentums und deren wechselseitige Aufgabe als verbrieft und damit einklagbarer Tauschakt werden thematisch. Sehr viel

³¹ Vgl. Friedrich A. Kittler: *Grammophon, Film, Typewriter*, Berlin 1986, S. 367 ff.

³² Vgl. Katie Hafner/Matthew Lyon: *Arpa Kadabra oder die Geschichte des Internet*, Heidelberg 2000, S. 250 ff.

³³ Diffie/Hellmann: *New Directions* (wie Anm. 26), S. 644.

schlichter werden Verträge als ein informationstechnisches Problem, nämlich als eine bestimmte Klasse von Nachrichten gefasst, die durch die Signaturen ihre Gültigkeit erhalten. Signaturen werden wiederum selbst als Nachrichten definiert, deren Eigenschaft in der für jeden zu überprüfenden Nachweisbarkeit liegt, von einem bestimmten Sender produziert worden zu sein. Niemand anderes, auch der Empfänger nicht, darf in der Lage sein, eine solche Nachricht herzustellen. Ein Fälscher oder ein »Meddler«³⁴ – jemand, der sich in fremde Angelegenheiten einmischt – muss daran gehindert werden, eine »authentic looking message« einzuspeisen, was insbesondere Folgendes einschließt: »[...] he must be prevented from creating apparently authentic messages by combining, or merely repeating, old messages which he has copied in the past.«³⁵ Zugleich ist es notwendig, nachweisen zu können, dass der Sender ein bestimmtes Dokument – z. B. einen Vertrag – verschlüsselt hat und dieses verschlüsselte Dokument während der Übertragung nicht verändert worden ist. Dazu wird aus den Daten der zuzustellenden Nachricht mittels eines für alle Nutzer transparenten, also allgemein bekannten Algorithmus ein *Hashwert*³⁶ – eine Art Quersumme die als mathematischer Fingerabdruck der Nachricht fungiert – gebildet. Der Sender verschlüsselt den Hashwert mit seinem *Private Key* und übermittelt das Resultat zusammen mit den Daten der Nachricht. Die Botschaft an den Empfänger enthält also zwei Elemente: die Daten der Nachricht – zum Beispiel einen Vertragstext – und den mit dem *Private Key* des Absenders verschlüsselten Hashwert dieser Nachricht. Der Empfänger geht in drei Schritten vor: Erstens bildet er mittels desselben Hashalgorithmus, der vom Absender benutzt wurde, aus den empfangenen Daten der Nachricht den Hashwert. Zweitens entschlüsselt er mit Hilfe des *Public Key* des Senders den ihm vom Absender zugesandten Hashwert. Schließlich vergleicht er beide Hashwerte. Stimmen diese überein, liegt der Nachweis vor, dass das Dokument während der Übertragung nicht verändert wurde. Darüber hinaus ist nachgewiesen, dass derjenige, der über den geheimen Schlüssel verfügt, mit dem der Hashwert verschlüsselt wurde, der Absender ist. Der mit dem *Private Key* verschlüsselte Hashwert fungiert hier also als digitales Äquivalent einer »written signature«.³⁷ Er stellt im Sinne Diffie und Hellmans diejenige Nachricht dar, mit der jedermann überprüfen kann, dass sie von einem bestimmten privaten Schlüssel in Verbindung mit bestimmten Daten ausgegangen ist: »a true, digital, message dependent signature«.³⁸

³⁴ Ebd. S. 646.

³⁵ Ebd.

³⁶ Hash = gehacktes: Die Daten werden mathematisch nach einem vorgegebenen Verfahren zerhackt.

³⁷ Diffie/Hellmann: *New Directions* (wie Anm. 26), S. 644.

³⁸ Ebd. S. 645.

Worauf sich eine solche digitale Signatur bezieht, bleibt offen. Sie kann für eine Person, oder wie in der Vision von von Lucke und Reiner mann für Objekte, Prozesse oder Daten selbst stehen. Signaturen waren einst ein Privileg von Schriftkundigen. Mit der Alphabetisierung und der Herausbildung des modernen Rechts wurden sie zu einem besonderen Schreibereignis, weil sie als die vom Staat garantierte Präsenz des Körpers bei einem Schreibakt gelten. Im Bürgerlichen Gesetzbuch heißt es zur Schriftform explizit, diese habe »eigenhändig durch Namensunterschrift«³⁹ zu erfolgen. Signaturen sind somit der Punkt, an dem durch die gesetzlich vorgeschriebene Eigenhändigkeit Körper, Name und Staat im Schreiben einander berühren. Mit dem elektronischen Personalausweis erhalten die Bürger in Deutschland ein Substitut solcher Eigenhändigkeit zugestellt. Auf dem Chip des elektronischen Personalausweises ist ein dem jeweiligem Bürger zugeordneter *Private Key* gespeichert, mit dem sich digitale Signaturen für den rechtsgültigen Geschäftsverkehr im Internet erstellen lassen.

Ein solches System von mittels durch Public-Key-Kryptographie bereitgestellten digitalen Signaturen hat jedoch eine weitere wesentliche Voraussetzung: den Nachweis der Zugehörigkeit einer digitalen Signatur und eines bestimmten öffentlichen Schlüssels zu einem bestimmten Individuum. Diffie und Hellmann erwähnen beiläufig und in einem Halbsatz, dass sie von einem initialen Erscheinen der Nutzer zur Registrierung ihrer Schlüssel ausgehen: »We now suggest a new public key distribution system [...] its use can be tied to a public file of user information which serves to authenticate user A to user B vice versa. By making the public file essentially a read memory, one personal appearance allows a user to authenticate his identity many times to many users.«⁴⁰

One personal appearance – vor dem Schreiben der eigenen Signatur steht das Aufgeschriebenwerden: aufgeschrieben im *public file*, indem der »enciphering key [...] along with the user's name and address«⁴¹ registriert werden sollen. Unklar bleibt, wohin die Nutzer ihre Körper zum Eintrag in dieses öffentliche Verzeichnis tragen sollen. Offenbar liegt das *public file* nicht in der Verfügung des jeweiligen Nutzers, sondern wird durch eine dritte Instanz geführt. Zwischen den Nutzern, die mittels Public-Key-Kryptographie sich authentifizieren wollen oder müssen, steht also ein Register, dem sie begegnen müssen, bevor sie miteinander kommunizieren können. Bei dieser Begegnung, bei dem der Nutzer erscheint, d. h. sich körperlich präsentiert⁴² und seinen Namen angibt, findet ein Schreibakt statt, der

³⁹ BGB §126 Schriftform, Bürgerliches Gesetzbuch, unter: <http://dejure.org/gesetze/BGB/126.html> (15. 12. 2010).

⁴⁰ Diffie/Hellmann: *New Directions* (wie Anm. 26), S. 644.

⁴¹ Ebd. S. 648.

⁴² Derrida ist diese Notwendigkeit der Deckung digitaler Signaturen durch die eigenhändige Signatur nicht entgangen. Vgl. Derrida: *Über das »Preislose«* (wie Anm. 7), S. 26.

für die Legitimität und Beweiskraft der Signatur essentiell ist. Beim elektronischen Personalausweis kann der Eintrag in das *public file* beim Meldeamt stattfinden, wenn der Bürger die freiwillig nutzbare Signaturfunktion freischalten lässt. Das unscheinbar *public file* genannte Register nimmt somit innerhalb einer für Authentifizierungszwecke genutzten Public-Key-Kryptographie einen zentralen Stellenwert ein. Eine digitale Signatur, die die Geltung der für sie genutzten Schlüssel nicht aus einem stabilen und überprüfbareren Register ableiten kann, ist für die Authentifizierung wertlos. Erst das Register verknüpft die Elemente des einem Körper zugeschriebenen Nutzernamens, der Adressen und digitale Schlüsselcodes zu einem funktionalen Äquivalent des »paper instrument« realweltlicher Transaktionen und somit des von eigener Hand unterschriebenen Vertrags.

4. Der Name des Staates: Die Bundesnetzagentur

Das Register – der stetige Grund des Staates⁴³ – für digitale Signaturen, die von den Bürgern mit dem elektronischen Personalausweis gefertigt werden können, wird in Deutschland nicht von den Meldeämtern, sondern von der Bundesnetzagentur verwaltet.⁴⁴ Sämtliche so genannten akkreditierten Digitalen Signaturen, die in Deutschland höchsten Rechtsschutz genießen und der eigenhändigen Namensunterschrift nach § 126 BGB rechtlich vollständig gleichgestellt sind, stehen in Deutschland in einer nationalen Schlüsselhierarchie, deren Spitze die Bundesnetzagentur bildet. Sie ist die so genannte Wurzelinstanz, die *Root Certification Authority*, der Public-Key-Infrastrukturen in Deutschland und hält somit das Register der Register vor. Dieses Register ist selbst aus einer digitalen Signatur gebildet, aus der mathematisch alle akkreditierten digitalen Signaturen in Deutschland abgeleitet sind. Staatlichkeit selbst ist eine Signatur, ein Name, eine Chiffre, aus dem sämtliche digitalen Signaturen, mithin sämtliche Äquivalente der Eigennamen und der Eigenhändigkeit der Bürger geschöpft werden. Der öffentliche Schlüssel dieser digitalen Signatur wird von der Bundesnetzagentur im Internet zugänglich gemacht.⁴⁵ Der derzeit gültige Schlüssel trägt die Bezeichnung klein *a*, und das Zertifikat, bei dem man an den »großen Anderen« i. S. v. Jacques Lacan denken kann und auf das sich alle legitimen digitalen Signaturen in Deutschland beziehen sollen, liest sich in seiner ganzen alphanumerischen Buchstäblichkeit folgendermaßen:

⁴³ Vgl. Vismann: Akten (wie Anm. 16), S. 144.

⁴⁴ Bundesnetzagentur: Bundesnetzagentur Startseite, unter: http://www.bundesnetzagentur.de/cln_1912/DE/Home/home_node.html (13.12.2010).

⁴⁵ Bundesnetzagentur: Bundesnetzagentur | Öffentliche Schlüssel, unter: http://www.bundesnetzagentur.de/enid/Veroeffentlichungen/Oeffentliche_Schluessel_st.html (13. 12. 2010).

Angaben zu neuen öffentlichen Schlüsseln (Signaturprüfsschlüsseln) der zuständigen Behörde:

a) Root-CA-Schlüsselinformation 12:
Signaturalgorithmus: RSA, 2048 Bit

Seriennummer [dezimal]:
313

Issuer Distinguished Name und Subject Distinguished Name:
CN=12R-CA 1:PN
O= Bundesnetzagentur
C=DE

Modul n [hexadezimal]:

0098 3aa6 3152 aafa 65d9 48b9 56b3 d6b6 844e 695d f36b 4208 58d4 9c89 471a
9693 6c11 90f5 d756 e297 6474 d98a e1d1 c37a c027 1850 7ab6 0673 1536 22be
34d8 272c efdc dba7 32d8 7c02 3c02 8af4 34bb 6441 96e9 d8da 383a 74d4 9e4f
01a5 98e9 46ef 4f47 8163 c7be f01b a2a2 c3a1 5f35 9273 1b35 b1b8 3fb1 5fff e96c
4e76 cdfe 04f4 5f97 c753 3e54 3b77 a8c3 2976 903e 8605 9c1b fa7a 11ff ce94 d15d
fdc9 7b24 643f cd34 15ca 3b32 a8f5 55f1 d3d4 b552 ad36 ec27 3e54 86ba d835
9479 41a2 5038 c25d 7268 6801 76c1 0703 fdca eb00 9954 cde3 9566 44b3 4495
e98e 91bc 9198 4a81 280e a607 e7a6 30d7 0175 9b90 9bb2 0cbd 9fa9 72cf c40c
81ab 74e1 8141 d94f df6c 4127 77

Öffentlicher Exponent e [hexadezimal]:
4000 0081

Gültig von: 25.05.2007, 13:01:44 (UTC) d.h. 15:01:44 (MESZ)
Gültig bis: 25.05.2012, 12:56:07 (UTC) d.h.14:56:07 (MESZ)

Anhand dieses Zertifikats, das die Gültigkeitsdauer sekundengenau angibt, zudem Seriennummer und ausstellende Behörde des Schlüssels benennt, kann jeder Nutzer die Gültigkeit seiner akkreditierten digitalen Signatur bzw. die Gültigkeit der ihm zugegangenen signierten Nachrichten überprüfen. Dieser Abgleich ist während eines Signaturvorgangs nicht zwingend, kann aber mit einem so genannten *Online Certificate Service Protocol* automatisiert erfolgen. So ist es möglich, dass während des Signierens überprüft wird, ob der vom Absender genutzte Schlüssel zum Zeitpunkt der Signatur gültig ist oder in der Zertifikatssperlliste des Zertifikatsanbieters steht.⁴⁶ Es handelt sich somit bei einer akkreditierten Signatur nicht

⁴⁶ Diese sind bei der Bundesnetzagentur zu erreichen: Bundesnetzagentur | Telekommu-

nur um eine rechtliche Beziehung, sondern um eine im Signaturverfahren implementierte mediale Beziehung des auf dem elektronischen Personalausweis gespeicherten individuellen *Private Keys* zu einem staatlichen Register. War die Beziehung der Signaturen analoger Medien des Staates, des Geldes, der Papiere und der Urkunden gleichsam virtuell, so heißt digital zu signieren im Moment der Signatur eine reale Verschränkung mit dem Register zu vollziehen, sich seine Identität als aus dem Register geschöpfte bestätigen zu lassen. Man schreibt seinen Namen im Namen des Staates.

5. Sans signature

Mit dem elektronischen Personalausweis bekommen Menschen in Deutschland die Möglichkeit des Vollzugs der Verschränkung mit dem Register, das ihnen einen Namen, eine Adresse im digitalen Raum gibt. Dinge dagegen sind noch *sans signature*. Ihnen Signaturen zuzustellen und sie transaktionsfähig zu machen ist Gegenstand der gegenwärtigen Forschungsinitiativen der Bundesdruckerei. Zusammen mit fünf Instituten der Fraunhofer Gesellschaft und den Berliner Universitäten hat die Bundesdruckerei 2008 den *Innovationscluster Sichere Identität Berlin-Brandenburg* gegründet. In diesem Forschungsprogramm, das sich wie eine Implementierung der Vision von Luckes und Reinermanns liest, steht Identität nicht für personale Identität, sondern gilt für alle Dinge. Auf der Website des Innovationsclusters heißt es:

»Every relationship or transaction is based on connection between (at least) two uniquely identifiable actors or entities [...]. Unique identity thus applies equally to relationships between people – sellers and customers, public authorities and citizens – to relationships between people and objects – drivers and cars, young people and cigarette machines, researchers and databases – and to relationships between object and object – spare parts and machines, software updates and computers, cars to cars etc.«⁴⁷

Die Verfertigung solcher universeller Identitäten wird vom Fraunhofer Innovationscluster unter dem Motto »ID basierte Kommunikation der Zukunft« in aktiver Mitarbeit der deutschen Industrie untersucht. Hatten klassische Signaturen noch ein Moment der Äußerlichkeit und wurden durch einen Schreibakt oder in

nikationsanschlüsse der BNetzA zum Abrufen von Zertifikaten, unter: http://www.bundesnetzagentur.de/enid/Veroeffentlichungen/Kommunikationsverbindung_sv.html (13. 12. 2010).

⁴⁷ Innovationscluster Sichere Identität: What exactly does ›Secure Identity‹ mean, unter: <http://www.sichere-identitaet.de/faq#wasGenauBedeutet> (20. 12. 2010).

Druck- und Prägeverfahren aufgebracht, sollen sie hier Bestandteil von Objekten werden. »Inherent-ID«⁴⁸ bezeichnet der Innovationscluster sein Forschungsprojekt, Materialien selbst als Signaturen fungieren lassen zu können. Was Valentin Groebner im Hinblick auf Identitätspapiere für Personen als Lücke zwischen Papier und Körper beschrieben hat, sollen diese Projekte für Objekte schließen: »Optische 2D- und 3D-Merkmale sowie Geruchsmerkmale, die aufgrund qualitativ hochwertiger Herstellungstechnologie inhärent mit dem echten Produkt verbunden sind, werden dabei zum Nachweis der Produktidentität miteinander kombiniert. Diese bilden die Basis für elektronische Echtheitszertifikate [...]«⁴⁹ Während im Inherent-ID-Projekt die Identität durch das sensorische Auslesen und Registrieren von schon vorhandenen Produkteigenschaften generiert wird, wird im *SeMaTec Forschungsprojekt*⁵⁰ untersucht, inwieweit sich die spezifischen spektralen Eigenschaften bestimmter isometrischer organischer Moleküle im Terahertzband eignen, um als Eingangssignal für die Erstellung digitaler Echtheitszertifikate genutzt werden zu können. Solche so genannten Markermoleküle können auch in lose Güter wie Trockenchemikalien oder Flüssigkeiten eingebracht werden. Ziel ist es, den Rohmaterialien vor der Weiterverarbeitung Identifikationsmerkmale beizugeben, die es erlauben, ihre Herkunft, Produktionsstätten und Verschifungswege und so den gesamten Lebenslauf des Produktes nachvollziehen zu können. Vor allem aber soll so der Schutz des Markenrechts und des geistigen Eigentums von Industrieprodukten ermöglicht werden.

6. Gouvernemedialität der Transaktion

Im Diskurs des Electronic Government wird die Herstellung von Transaktionsfähigkeit als zentrale Aufgabe von Staatlichkeit unter digitalen Bedingungen formuliert. Transaktionen selbst erweisen sich hier als voraussetzungsreiche Form der Übertragung, die wie keine andere an besondere Autorisierungs- und Beglaubigungspraxen gebunden sind. Für Menschen und in Zukunft vielleicht auch für Dinge wird Transaktionsfähigkeit im digitalen Raum über digitale Signaturen in

⁴⁸ Innovationscluster Sichere Identität: Innovationscluster Sichere Identität – Inherent-ID, unter: http://www.sichere-identitaet.de/images/sichere_identitaet/szenariokarten/si_flyero2_inherentid_100327-3_web_de.pdf (20. 12. 2010).

⁴⁹ Innovationscluster Sichere Identität: Innovationscluster Sichere Identität – Inherent-ID, unter: www.sichere-identitaet.de/.../sichere_identitaet/.../si_flyero2_inherentid_100327-3_web_de.pdf (20. 12. 2010).

⁵⁰ Innovationscluster Sichere Identität: Innovationscluster Sichere Identität – SecMaTec, unter: http://www.sichere-identitaet.de/images/sichere_identitaet/szenariokarten/si_flyer10_secmatec_100327_web_de.pdf (20. 12. 2010).

Public-Key-Infrastrukturen hergestellt. Der elektronische Personalausweis als Teil einer staatlich betriebenen Public-Key-Infrastruktur dient dazu, Menschen im digitalen Raum adressierbar und sie zugleich zu Transaktionsinstanzen zu machen. Zeitgenössisches Regieren bedeutet, den Medienwandel zur Digitalität zu betreiben und somit die Medialität des Regierens selbst zum Interventionsfeld zu machen. Nicht allein staatliche Akteure betreiben diese Prozesse, Hacker sind darin genauso engagiert⁵¹ wie die IT-Industrie, die Bürger und die Netziens. Sie alle versuchen, Konstellationen herbeizuführen, in denen die Medialitäten der Führungen und Selbstführungen thematisch werden, deren Potentiale befragt und technisch implementiert wie politisch ausgehandelt werden können. Die Cryptowars⁵² der 90er Jahre, die in einer Liberalisierung der einst streng regulierten kryptologischen Technologien und der Freisetzung der asymmetrischen Verschlüsselung aus der Kontrolle von Geheimdiensten endeten, bieten hier eine beispielhafte Vorgeschichte. Die Auseinandersetzungen um das, was man mit einem von Boris Traue und mir vorgeschlagenen Begriff *Gouvernementalität* der Gegenwart nennen könnte,⁵³ sind im vollen Gange. Dabei ist festzuhalten, dass die digitale *Gouvernementalität*, wie sie sich derzeit in Deutschland entwickelt, nicht mehr die Unterschrift eines Souveräns benötigt,⁵⁴ sondern in ein System eingebettet ist, bei dem der Souverän selbst zu einem Zeichen wird, zu einer Signatur, aus der alles im Akt der Transaktion seine Legitimation beziehen soll.

⁵¹ Vgl. Christoph Engemann: *Electronic Government und die Free Software Bewegung: Der Hacker als Avantgarde Citoyen*, in: Gethmann/Stauff (Hg.): *Politiken der Medien* (wie Anm. 16), S.155–172.

⁵² Steven Levy: *Crypto. How the code rebels beat the government, saving privacy in the digital age*, New York 2001

⁵³ Vgl. Christoph Engemann/Boris Traue: *Governmediality of the Life Course*, unter: governmediality.net (12. 12. 2010).

⁵⁴ Jochen Hörisch: *Kopf oder Zahl. Die Poesie des Geldes*, Frankfurt/M. 1998, S. 11 f.

Abstracts

David N. Rodowick: Of which we cannot speak ... – Philosophy and the humanities

Philosophie und Geisteswissenschaften finden in Bezug auf Theorie kaum eine gemeinsame Gesprächsgrundlage. Der Beitrag zeigt, dass der späte Wittgenstein ebenfalls »Theorie« hinterfragt, dies aber als eine Weise begreift, den Dialog zwischen Philosophie und Geisteswissenschaft wiederherzustellen. Wittgenstein zielt in seinen *Philosophischen Untersuchungen* nicht – wie in der Analytischen Philosophie üblich – auf Gewissheit, sondern sucht Wege, die Philosophie zu Fragen des menschlichen Verstehens und Interpretierens zurückzuführen.

Philosophy and the humanities have not found much common ground for conversation in theory. I argue that the late Wittgenstein also questions »theory« but as a way of restoring a dialogue between philosophy and the humanities. Wittgenstein aimed his *Philosophical Investigations* not at the quest for certainty, so characteristic of the history of analytic philosophy, but rather at ways for returning philosophy to questions of human understanding and interpretation through ethical questioning.

Patricia Pisters: The Neuro-Image – Alain Resnais's Digital Cinema without the Digits

Der Beitrag schlägt vor, das Kino des digitalen Zeitalters als einen neuen Typus des Bildes zu lesen: als Neuro-Bild. Im Rückgriff auf Gilles Deleuzes *Kino*-Bücher sowie sein Werk *Differenz und Wiederholung* argumentiert der Beitrag, dass das Neuro-Bild in der Zukunft

begründet sei. Abschließend wird das Kino von Alain Resnais als Neuro-Bild und digitales Kino *avant la lettre* vorgestellt.

This paper proposes to read cinema in the digital age as a new type of image, the neuro-image. Going back to Gilles Deleuze's cinema books and *Difference and Repetition* it is argued that the neuro-image is based in the future.

The cinema of Alain Resnais is analyzed as a neuro-image and digital cinema *avant-la-lettre*.

Cornelia Vismann: Die Macht des Anfangs

Der Text skizziert eine kurze Theorie der Macht, die den Begriff aus der klassischen Engführung mit Herrschaft, Zwang und Gewalt entbindet und dessen Produktivität für Gesetzgebung und Rechtsprechung freilegt. Ausgehend von den *Institutionen* des Gaius, einem Lehrbuch aus dem 2. Jh., das im 6. Jh. als Vorlage für die Rechtskodifikation des Kaisers Justinian (*corpus iuris civilis*) diente, wird gezeigt, wie römische Institutionen die Rechtsförmigkeit unserer Rede von Personen, Dingen und Handlungen instituiert haben.

The paper outlines a brief theory of Power that frees the notion from its accustomed association with sovereignty, coercion and violence and uncovers its productivity for legislation and jurisdiction. Starting from Gaius' *Institutions*, a legal textbook from the 2nd century that served as a model for Emperor Justinian's codification of law (*corpus iuris civilis*, 6th century), the paper shows how Roman institutions established the legal structure of speech referring to persons, objects and actions.

Pierre Legendre: Magistri Legis – Eine Studie zur dogmatischen Funktion im industriellen System

Der Beitrag reevaluiert die »dogmatische Funktion«, eine soziale Funktion, die mit biologischer und kultureller Reproduktion und folglich der Reproduktion des industriellen Systems zusammenhängt. Indem sie sich auf der Grenze zwischen Anthropologie und Rechtsgeschichte des Westens situiert, nimmt die Studie die psychoanalytische Frage nach der Rolle des Rechts im Verhalten des modernen Menschen erneut in den Blick.

This article reappraises the dogmatic function, a social function related to biological and cultural reproduction and consequently to the reproduction of the industrial system itself. On the borderline of anthropology and of the history of law – applied to the West – this study takes a new look at the question raised by psychoanalysis concerning the role of law in modern human behaviour.

Bruno Latour: Eine seltsame Form von Autonomie

Dieser Text beschreibt die besondere Existenzweise und Operationalität des Rechts, das nicht von externen sozialen Faktoren determiniert wird, dessen Autonomie aber auch nicht die eines Subsystems ist. Was es in seiner absichtsvollen Oberflächlichkeit leisten kann, ist eine besondere Form der Verbindung: Seine Enunziationsform verknüpft alle Äußerungen und Handlungen so, dass sie eindeutig einem Sprechenden und Handelnden zugeordnet werden können: Dies ist der ununterbrochene Faden, mit dem es Menschen, Güter, Orte, Zeit, Beschlüsse etc. zusammenhält.

The text describes the specific mode of existence and operation of Law, which is not determined by external social factors, nor is its autonomy that of a subsystem. Its deliberate superficiality achieves a particular form

of cohesion: Its form of enunciation connects utterances and actions in such a way that they can be assigned unambiguously to a single speaker and actor. This is the undisrupted thread which binds men, goods, locations, time, resolutions, etc.

Michael Niehaus: Epochen des Protokolls

Der Beginn der Epoche des Protokolls lässt sich auf das Ende der Römischen Republik datieren, sein eigentlicher Einsatz als Medium des Rechts beginnt mit der Einführung des schriftlichen Inquisitionsverfahrens im 13. Jh. Der Grundsatz der Wahrheitsermittlung von Amts wegen erfordert seiner Logik nach die Verschriftlichung eines Datenüberschusses, in der das Subjekt zum Objekt des Protokolls wird. Zugleich erweist sich das Protokoll als rechtlich nicht normierbare Grauzone, weil es keine klare Aufschreiberegeln geben kann, was ins Protokoll gehört und was nicht.

The age of the transcript begins with the end of the Roman republic; its actual adoption as medium of Law begins with the introduction of written inquisitional procedure in the 13th century. The establishment of truth *ex officio* as a legal principle necessitates the transcription of an excess of data, in which the subject becomes the record's object. At the same time, the transcript turns out to be a grey area, which cannot be legally standardized, because no rule can ultimately define what belongs to the record and what doesn't.

Fabian Steinhauer: Medienverfassung

Zur Zeit der Weimarer Republik entstehen die ersten Medienverfassungen, die nicht auf genuine Rechtstechniken oder Medientechniken reduziert werden können, sondern sich auf die Kontur von (juristischen) Personen und (politischen) Körpern auswirken und den Bestand der Rechtstexte insgesamt verändern. Anhand einer Lektüre von Texten Aby Warburgs und Carl Schmitts untersucht der Auf-

satz, wie man Medienverfassungen einrichten kann.

At the times of the Weimar Republic, the first »medial constitutions« come into being. As »medial constitutions«, they cannot be reduced to genuine techniques neither of Law nor of mediums, but shape the contours of (legal) persons and (political) bodies and generally modify the corpus of legal texts. Reading texts by Aby Warburg and Carl Schmitt, the paper examines the way in which »medial constitutions« can be established.

Eyal Weizman: Forensische Architektur

Entlang zweier ineinander verschränkter Erzählungen – einer epistemischen Verschiebung im Internationalen Recht, in der die Bedeutung forensischer Praktiken schrittweise auf Kosten derjenigen menschlicher Zeugen zugenommen hat, und der Karriere des »Kampfschadengutachters« Marc Garlasco – wird die Entstehung einer analytischen Methode zur Untersuchung von Gewaltereignissen, wie sie sich in räumliche Artefakte und gebaute Umgebungen einschreiben, und deren Rolle in der Untersuchung von Kriegsverbrechen verfolgt.

Moving along two intertwining narrations – the epistemic shift in International Law towards an emphasis on forensic practices to the detriment of human witnesses and the career of »battle damage assessor« Marc Garlasco – the paper follows the development of an analytical method to examine events of violence that inscribe themselves in spatial artifacts and constructed environments, and outlines the method's role in the investigation of war crimes.

Johanna Bergann: Legitimation durch Kompromiss. Richten als Vermitteln in der Güteverhandlung

Im Mittelpunkt des Beitrags steht das alternative Konfliktlösungsverfahren der Mediation

oder Vermittlung. Rechtliche Normen und Institute der Vermittlung, wie der juristische Vergleich oder das Güteverfahren, sollen mit der literarischen Figur der Richter-Mediatorin, namentlich Athene aus der *Orestie* des Aischylos, in einer doppelbezüglichen Perspektive auf Recht und Literatur verknüpft werden. Die Techniken der Vermittlung werden untersucht, um den Zusammenhang zwischen Recht und Vermittlung zu erhellen, der in einem nicht risikolosen Alternativverhältnis besteht.

The contribution focuses upon mediation as an alternative means to resolve conflicts. Considering the interdependence between law and literature, it relates legal norms and institutions of mediation, e.g. amicable settlements or conciliatory proceedings, to the literary figure of the female judge and mediator, especially Athena in Aeschylus's *Oresteia*. It examines the techniques of mediation in order to clarify the relation between law and mediation, a relation of alternatives which is not risk-free.

Christoph Engemann: Im Namen des Staates – Der elektronische Personalausweis und die Medien der Regierungskunst

Transaktionen sind Übertragungsgeschehen, die in modernen Gesellschaften zentralen Stellenwert haben und im besonderen Maße mit Beglaubigungs- und Autorisierungspraxen verbunden sind. Um Transaktionen vorzunehmen, müssen die Transaktionsinstanzen mit besonders autorisierten Zeichen versehen werden, deren Ausgabe historisch von der Staatlichkeit monopolisiert worden ist. Der von der Bundesdruckerei produzierte elektronische Personalausweis ist der Versuch, für den digitalen Raum entsprechende Zeichenregime zu schaffen. Damit nimmt diese Institution für das Regieren in und mit dem Internet eine wichtige Position ein, anhand derer sich wesentliche Aspekte einer digitalen *Gouvernementalität* aufzeigen lassen.

In modern societies, transactions are highly significant events of transmission, connected to praxis of authentication and authorization. In order to carry out transactions, the instances of transaction have to be provided with especially authorized signs, the issuing of which has been monopolized by the State. The electronic ID-card produced by the

Federal Printing Office can be considered as an attempt to create corresponding regimes of signification for the digital sphere. This institution thus occupies an important position for governing in and with the Internet; hence, its examination can point out essential aspects of digital *governmediality*.

Autorenangaben

Johanna Bergann ist Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Geschichte und Theorie der Kulturtechniken der Bauhaus-Universität Weimar. Arbeitsschwerpunkte: Recht und Literatur, Medienrecht und Rechtstheorie. Letzte Veröffentlichung: *Konfliktlösung in der Literatur*, in: *Konflikte im Recht – Recht der Konflikte*. Tagungen des Jungen Forums Rechtsphilosophie in der Internationalen Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie in Tübingen und Göttingen, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie – Beihefte [ARSP-B]*, Bd. 125, hrsg. v. Edward Schramm, Wibke Frey, Lorenz Kähler, Sabine Müller-Mall, Friederike Wapler (Göttingen 2010), S. 295–308.

Christoph Engemann ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Internationalen Kolleg für Kulturtechnikforschung und Medienphilosophie in Weimar. Arbeitsschwerpunkte: Gouvernementalität und Governemedität; Digitale Identität; Genealogie der Transaktion; Ländlichkeit und Scheunen. Ausgewählte Veröffentlichungen: *zus. mit Anna Tuschling: From Education to Lifelong Learning – The emerging regime of learning in the European Union* (London 2006); *Verteiltes Überleben – Paul Barans Antwort auf die atomare Bedrohung*, in: Falko Schmieder (Hg.): *Überleben – Historische und aktuelle Konstellationen* (München 2010); *Write Me Down Make Me Real – Zur Governemedität der Digitalen Identität*, in: Jan-Hendrik Passoth/Herbert Wehner (Hg.): *Quoten, Kurven und Profile – Zur Vermessung der Gesellschaft* (Wiesbaden 2011).

Wolfgang Hagen ist habilitierter Medienwissenschaftler und Leiter der Abteilungen Kultur und Musik im Deutschlandradio Kultur sowie Leiter der Medienforschung des Deutschlandradios. Arbeitsschwerpunkte: Geschichte und Theorie des Computers, des Radios, der digitalen Bildlichkeit und der Medien. Ausgewählte Veröffentlichungen: *Das Radiobuch. Zur Theorie und Geschichte des Hörfunks Deutschland/USA* (München 2005); *Medienvergessenheit. Über Gedächtnis und Erinnerung in massenmedial orientierten Netzwerken*, in: Oliver Dimbath/Peter Wehling (Hg.): *Soziologie des Vergessens. Theoretische Zugänge und empirische Forschungsfelder* (Konstanz 2011).

Jochen Hörisch ist Professor für Neuere Germanistik und Medienanalyse an der Universität Mannheim. Arbeitsschwerpunkte: Mediengeschichte, Medienanalyse, Stoff- und Problemgeschichte. Ausgewählte Veröffentlichungen: *Kopf oder Zahl. Die Poesie des Geldes* (Frankfurt/M. 1996); *Der Sinn und die Sinne. Eine Geschichte der Medien* (Frankfurt/M. 2001); *Tauschen, Sprechen, Begehren. Eine Kritik der unreinen Vernunft* (München 2011).

Bruno Latour ist Professor am Institut d'études politiques de Paris (Sciences Po) und dem Centre de Sociologie des Organisations (CSO) und einer der Begründer der Akteur-Netzwerk-Theorie. Arbeitsschwerpunkte: Wissenschafts- und Techniksoziologie, symmetrische Anthropologie, Soziologie der Kollektive. Ausgewählte Veröffentlichungen: *Eine neue Soziologie für eine neue Gesellschaft. Einführung in die Akteur-Netzwerk-*

Theorie (Frankfurt/M. 2007); *Wir sind nie modern* gewesen. Versuch einer symmetrischen Anthropologie (Berlin 1995); *Science in Action. How to Follow Scientists and Engineers through Society* (Milton Keynes 1987).

Pierre Legendre ist Professor emeritus für mittelalterliche Rechtsgeschichte an der Universität Paris I Panthéon-Sorbonne und emeritierter Forschungsdirektor an der *École pratique des hautes études* (Sektion V, Religionswissenschaften). Arbeitsschwerpunkte: Geschichte des Rechts und Psychoanalyse. Ausgewählte Veröffentlichungen: *Dominium Mundi. Das Imperium des Managements* (Wien 2009); *Die Fabrikation des abendländischen Menschen. Zwei Essays* (Wien 1999); *Das Verbrechen des Gefreiten Lortie. Abhandlung über den Vater* (Freiburg i. B. 1998).

Michael Niehaus ist Professor für Neuere Deutsche Literatur – Intermedialität/Interkulturalität an der Technischen Universität Dortmund. Arbeitsschwerpunkte: Erzähltextanalyse und Erzähltheorie, Literatur und Institution, Intermedialität. Ausgewählte Veröffentlichungen: *Das Verhör. Geschichte – Theorie – Fiktion* (München 2003); *Mord, Geständnis, Widerruf. Verhören und Verhörtwerden um 1800* (Bochum 2006); *Das Buch der wandernden Dinge. Vom Ring des Polykrates bis zum entwendeten Brief* (München 2009).

Patricia Pisters is Professor of Media Culture and Film Studies and Chair of the Department of Media Studies of the University of Amsterdam. Main focuses of research: Film-philosophical questions on the ontology of the image, politics of contemporary screen culture and the idea of the »brain as screen« in connection to neuroscience. Selected Publications: *The Matrix of Visual Culture: Working with Deleuze in Film Theory* (Stanford 2003); *Shooting the Family: Transnational Media and Intercultural Values*, ed.

with Wim Staat (Amsterdam 2005); *Mind the Screen*, ed. with Jaap Kooijman and Wanda Strauven (Amsterdam 2008).

David N. Rodowick is William R. Kenan, Jr. Professor of Visual and Environmental Studies, Chair, Department of Visual and Environmental Studies, and Director, Carpenter Center for the Visual Arts at Harvard University. Selected Publications: *Gilles Deleuze's Time Machine* (Durham 1997); *Reading the Figural, or, Philosophy after the New Media* (Durham 2001); *Afterimages of Gilles Deleuze's Film Philosophy* (ed.) (Minnesota 2009).

Fabian Steinhauer vertritt den Lehrstuhl für Geschichte und Theorie der Kulturtechniken an der Bauhaus-Universität Weimar, Fakultät Medien. Arbeitsschwerpunkte: Geschichte und Theorie der Kulturtechnik; Recht; Medienverfassungen. Ausgewählte Veröffentlichungen: *Gerechtigkeit als Zufall* (Wien/New York 2007); *Bildregeln. Studien zum juristischen Bilderstreit* (München 2009).

Cornelia Vismann (†) war Professorin für Geschichte und Theorie der Kulturtechniken an der Bauhaus-Universität Weimar. Arbeitsschwerpunkte: Mediengeschichte des Rechts und Kulturtheorie. Ausgewählte Veröffentlichungen: *Akten. Medientechnik und Recht* (Frankfurt/M. 2000); zus. mit Friedrich Kittler: *Vom Griechenland* (Berlin 2001); *Medien der Rechtsprechung* (Frankfurt/M. 2011).

Eyal Weizman is an architect and director of the Centre for Research Architecture at Goldsmiths, University of London. Selected Publications: *The Lesser Evil* (London forthcoming 2011); *Hollow Land. Israel's Architecture of Occupation* (London 2007); *A Civilian Occupation. The Politics of Israeli Architecture*, ed. with Rafi Segal and David Tartakover (London, 2003).

Adressen Autoren ZMK 2|2011

Johanna Bergann

Bauhaus-Universität Weimar
Fakultät Medien
99421 Weimar
johanna.bergann@uni-weimar.de

Christoph Engemann

Internationales Kolleg für
Kulturtechnikforschung und
Medienphilosophie
IKKM
Bauhaus-Universität Weimar
99421 Weimar
christoph.engemann@uni-weimar.de

Wolfgang Hagen

Deutschlandradio Kultur
Hans-Rosenthal-Platz
10825 Berlin
hagen@whagen.de

Jochen Hörisch

Universität Mannheim
Seminar für deutsche Philologie
Neuere Germanistik I
68131 Mannheim
hoerisch@rumms.uni-mannheim.de

Bruno Latour

Centre de sociologie des organisations
19, rue Amélie
75007 Paris
FRANCE
bruno.latour@sciences-po.fr

Pierre Legendre

Professeur émérite
EPHE (Ecole Pratique des Hautes Etudes)
Sciences religieuses
46, rue de Lille
75007 Paris
FRANCE

Michael Niehaus

Technische Universität Dortmund
Institut für Deutsche Sprache und
Literatur
Emil-Figge-Straße 50
44227 Dortmund
michael.niehaus@tu-dortmund.de

Patricia Pisters

University of Amsterdam
Department of Media studies
Turfdragsterspad 9
1012 XT Amsterdam
NEDERLAND
p.pisters@uva.nl

David N. Rodowick

Harvard University
Visual and Environmental Studies
24 Quincy Street
02138 Cambridge, MA
USA
rodowick@fas.harvard.edu

Fabian Steinhauer

Bauhaus-Universität Weimar
Fakultät Medien
99421 Weimar
fabian.steinhauer@uni-weimar.de

Eyal Weizman

Goldsmiths, University of London
Department of Visual Cultures
New Cross
London SE14 6NW
UNITED KINGDOM
e.weizman@gold.ac.uk