

---

# Epochen des Protokolls

Michael Niehaus

## I. Vorüberlegungen

»Aus Übertragung soll Überlieferung werden.«<sup>1</sup> 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*.<sup>2</sup>

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

---

<sup>1</sup> Cornelia Vismann: *Akten. Medientechnik und Recht* [A], Frankfurt/M. 2001, S. 83.

<sup>2</sup> 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).<sup>3</sup> 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)<sup>4</sup> 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

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> »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.<sup>5</sup> 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 Jahresbänden gesammelt), wobei

<sup>5</sup> 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.<sup>6</sup> 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 officiële Stempel, theils die Ausschliesslichkeit, theils die Continuität und Vollständigkeit«.<sup>7</sup> Die wirkliche »Institution des Protokolls der Senatsverhandlungen«<sup>8</sup> 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«.<sup>9</sup> 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«.<sup>10</sup> 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«.<sup>11</sup>

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-

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

<sup>7</sup> Ebd. S. 1017.

<sup>8</sup> Ebd.

<sup>9</sup> Ebd.

<sup>10</sup> Ebd. S. 1018.

<sup>11</sup> 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 ist<sup>12</sup>), 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

<sup>12</sup> 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.<sup>13</sup> 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«.<sup>14</sup>

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«.<sup>15</sup>

<sup>13</sup> 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.).

<sup>14</sup> 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.

<sup>15</sup> 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),<sup>16</sup> 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«.<sup>17</sup> 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).<sup>18</sup> Juristisch gesehen war er als der zuständige Konsul verantwortlich, da der Senat in dieser Sache überhaupt nicht

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

<sup>17</sup> 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.

<sup>18</sup> »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 Staufer 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.<sup>19</sup> Protokolle sind Aktenstücke.

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

<sup>19</sup> 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«.<sup>20</sup> Nicht nur verwaltungs- und medientechnisch, sondern auch von der Rechtsform her gesehen ist dieses Verfahren voraussetzungsreich.<sup>21</sup> 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.<sup>22</sup> 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.<sup>23</sup> 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 Rechtsformigkeit ihres Zustandekommens: Gültige Protokolle konnten daher nur von einem vereidigten Notar abgefasst 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-

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

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

<sup>22</sup> 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.

<sup>23</sup> 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.<sup>24</sup>

Diese Protokollierungsanweisung markiert einen vielleicht unscheinbaren, aber tiefgreifenden Einschnitt in der Geschichte der verfahrensmäßigen Wahrheitserforschung.<sup>25</sup> 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

<sup>24</sup> 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.

<sup>25</sup> 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. 36 f.

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 »indiciu fallax et debile«<sup>26</sup> sind, denn aus Angst vor dem Gericht kann auch ein Unschuldiger erleiden.<sup>27</sup> 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 1532<sup>28</sup> –, in der Praxis aber beschränken sich die Gerichtsschreiber weitgehend

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

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

<sup>28</sup> 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.<sup>29</sup> 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.<sup>30</sup> 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.«<sup>31</sup> Jedes Protokoll erzeugt eine unerwünschte Datenknappheit, wohingegen das Urteil desto besser gegründet 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«.<sup>32</sup>

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

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

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

<sup>32</sup> Ebd. S. 331 f.

Dass die Vorgabe, im Verhörprotokoll sei »ein treues und vollständiges Bild«<sup>33</sup> 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.«<sup>34</sup> 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«.<sup>35</sup> 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.

<sup>33</sup> Ebd. S. 329.

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

<sup>35</sup> 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.«<sup>36</sup> 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?«<sup>37</sup> 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.<sup>38</sup> 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

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

<sup>37</sup> Ebd. §22.

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

Abfassung er nicht mitwirkte«. <sup>39</sup> 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«. <sup>40</sup> Daher kann auch die Verweigerung der Unterschrift unter das Protokoll das dort Niedergelegte keineswegs auslösen, 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. <sup>41</sup> Technische Aufzeichnungsgeräte können heutzutage das Reale aufzeichnen, das die Protokolle als nicht unterschriftsfähig ausgeschieden haben. Aber auch diese Aufzeichnungen sind nicht unterschreibbar.

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

<sup>40</sup> Ebd. S. 652 (§ 583).

<sup>41</sup> Die Theoretiker des Strafverfahrens führen aus, dass die »Punkte, 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.