

I. Worum geht's?

Textwissenschaft. Die Wissenschaft des (vor allem: öffentlichen) Rechts müsse sich, so kann man in jüngerer Zeit des öfteren lesen, um für die Herausforderungen der Zukunft gewappnet zu sein, endlich von einer hermeneutischen Text- zu einer pragmatischen Handlungswissenschaft wandeln: geboten sei der Übergang von der bisher vorherrschenden »anwendungsbezogenen Interpretationswissenschaft zur rechtsetzungsorientierten Handlungs- und Entscheidungswissenschaft«. Die Juristen haben, demzufolge, bislang das Recht nur interpretiert, es kömmt aber darauf an, es zu gebrauchen und – Rechtsetzung! – zu verändern: In diesem Ratschlag, der natürlich selbst bereits eine Interpretation des Rechts und seiner Aufgaben voraussetzt, liegt eine pointierte Antithese zu jenem Diktum aus Benjamins Kafka-Essay, wonach umgekehrt gerade das Recht, das nicht mehr praktiziert, sondern nur noch studiert werde, die Pforte zur Gerechtigkeit sei. Auch diesseits solcher Kontrastierungen kann man sich allerdings fragen, ob und inwieweit der Forderung nach jenem Übergang zur Handlung nicht ein unterkomplexes Text- und Interpretationsverständnis zugrunde liegt, das allererst die Notwendigkeit des Wandels motiviert. Eine gewisse binnenjuristische Dringlichkeit gewinnt die Frage deswegen, weil mit dem Übergang zur Handlungswissenschaft eine Relativierung des traditionellen Verständnisses des Gesetzesvorbehalts verbunden sein soll. Angesichts einer stetig komplexeren Umwelt, auf die das Recht reagieren muß, gewährleiste die klassisch konditional programmierte Norm nicht mehr hinreichend Flexibilität und müsse daher zumindest partiell durch erweiterte Entscheidungsspielräume der Verwaltung ergänzt werden, die ihrerseits, so darf man wohl hinzufügen, für die Ausfüllung dieser Spielräume dann bitteschön auf die Erkenntnisse jener neu strukturierten handlungsanleitenden Entscheidungswissenschaft rekurrieren möge. Allgemein wird das Konzept der normativen Verallgemeinerung in Zweifel gezogen: »Die Dezentralisierung des Staates, die Fragmentierung der Verwaltungen und die Vervielfältigung des Wissens unterlaufen jeden Versuch, alle Folgen und Nebenwirkungen von Normen in öffentlichen Diskursen über Regeln zu berücksichtigen.« Daß dementsprechend staatliches Handeln zunehmend als gestalterische Aufgabe begriffen wird, die durch das Recht nicht so sehr nur kontrolliert, sondern dirigiert wird, hat damit zumal Einfluß auf die gerichtliche Überprüfbarkeit dieses Handelns. Der genannte Übergang bezeichnet insofern auch einen »Paradigmenwechsel von der Rechtsschutz- zur Steuerungsperspektive« Ausdrücklich heißt es bei einem der Autoren der »Grundlagen des Verwaltungsrechts«, eines Sammelwerks, das die Summe der Forschungsergebnisse der letzten Jahre ziehen soll: »Es wird eine *Neue Verwaltungsrechtswissenschaft* proklamiert, die sich aus der Steuerungsperspektive definiert und damit zum Ausdruck bringt, daß das Verwaltungsrecht in erster Linie ein Verhaltensprogramm und nicht bloß ein Kontrollprogramm bereitstellt.« Damit tritt die »reformorientierte« Verwaltungsrechtslehre in einen zwar nicht ausdrücklich kenntlich gemachten, aber doch deutlich genug zu Tage tretenden Gegensatz zu jener soziologischen

Systemtheorie, als deren verlängerter Arm sie zunächst manchem erscheinen wollte: Die zentrale Rolle, die in Luhmanns Modell den Gerichten und ihrer Kontrollfunktion zukommen soll, wird verabschiedet zugunsten des (kryptopolitischen) Steuerungsprimats.

Dem Textbegriff bleibt mit dieser Verabschiedung der primären »Textorientierung« des Rechts, die Text und Gesetz kurzschließt, nur noch die Rolle eines negativen Pols, von dem man sich abstößt, ohne ihn selbst noch einmal näher in Augenschein zu nehmen und ein möglicherweise differenzierteres Textverständnis zu entwickeln. Allen ansonsten beharrlich wiederholten Forderungen nach Interdisziplinarität zum Trotz kann insofern eine erstaunliche Indifferenz der Jurisprudenz gegenüber Diskussionen zum Text und zur Textualität, wie sie in den Literaturwissenschaften bereits vor Jahrzehnten begonnen und seitdem immer weitergeführt wurden, registriert werden. Bezeichnenderweise findet sich die Literaturwissenschaft in den von Dieter Grimm herausgegebenen beiden Sammelbänden über »Rechtswissenschaft und Nachbarwissenschaften« nicht; nur die Linguistik ist insofern der Erwähnung wert. Wo die Thematik »law and literature« einmal nicht nur als Ergebnis juristischer Freizeitlektüre, sondern mit (literatur-)theoretischem Anspruch, also auch als »law and literary criticism«, verhandelt wird, sind die Protagonisten der Diskussion – jedenfalls in Deutschland – vorwiegend Geisteswissenschaftler. Entsprechend sind Autoren wie Deleuze, Barthes, de Man, selbst Derrida immer noch weitgehend *terra incognita* für die juristische Methodologie. Bezüglich dieser bleibt aller avancierten Rhetorik zum Trotz vieles beim Alten: »Auch deutlich von der herkömmlichen, insbesondere zivilistisch inspirierten Rechtswissenschaft sich absetzende Konzeptionen von Jurisprudenz wie etwa jene der Steuerungswissenschaft sind, methodologisch betrachtet, nicht selten zahm und konventionell; die herkömmliche juristische Methode wird zwar als verkürzend und vereinseitigend qualifiziert, doch Remedur wird nicht in einem grundsätzlichen methodologischen Perspektivwechsel gesehen, sondern darin, der konventionellen Perspektive weitere, sie relativierende Perspektiven hinzuzugesellen«.

Das Schweigen der Gesetze. Insofern reicht es nicht aus, im Sinne eines solch bloß additiven Verfahrens zu konzedieren, daß die Gesetzesinterpretation zu keinem eindeutigen Sinn mehr führen kann. Nicht nur der in einer solchen Aussage verborgene Historismus ist problematisch; denn ob jene seligen Zeiten, in denen einem einigermaßen feststehenden Sachverhalt eine einigermaßen klare Norm gegenüberstand und auf diesen nur noch angewandt werden mußte, so jemals bestanden haben oder es nicht eher dieselben waren, in denen das Wünschen noch geholfen hat, ist zweifelhaft. Die Auslegungssituation muß vielmehr selbst erläutert und darf nicht nur als trauriges, möglichst weitgehend zu überwindendes Mißgeschick, als pathologischer Befund, auf den mit dem Ruf nach einer »Medizin der Sprache« zu reagieren ist, gewertet werden. »Es ist«, so Werner Hamacher, »eine Binsenweisheit, daß jeder Text eine unbegrenzbare Fülle von Interpretationen, Applikationen und Reaktionen ermöglicht; entscheidend ist aber, daß diese Deutungsmannigfaltigkeit keine bedauernswerte Insuffizienz der Interpreten indiziert, die sich in einem messianischen Augenblick heilen ließe, sondern daß sie ein struktureller Effekt der Sprache selbst ist [...]. Die Struktur der Sprache ermöglicht nicht nur verschiedene Deutungen von Texten, sondern sie ermöglicht sie mit Notwendigkeit.« Das affiziert schon den dem eigentlichen Auslegungsprozeß doch noch vorgelagerten, als solchen anscheinend

unproblematischeren Vorgang der Lektüre juristischer Texte (und das heißt natürlich insbesondere: von Normen). Indem ihr Status als scheinbar sicherer Besitz systematisch in Zweifel gezogen wird, wiederholt die Untersuchung eine traumatische Erfahrung der Literaturwissenschaft, die ihrerseits ebenfalls auf eine märchenhafte Vergangenheit verweist: »Once upon a time, we all thought we knew how to read, and then came de Man...« Begreift man, wie üblich, jede Lektüre als referentielles Verstehen, so zeigt sie selbst sich bereits als ein auf paradoxe Weise möglich-unmöglicher Vorgang. Weil, was Paul de Man für die Metapher konstatiert, auch für den allgemeinen Sprachgebrauch und damit jede Lektüre gelten muß: »Das gleichzeitige Vorhandensein von intra- und extratextuellen Bewegungen führt niemals zu einer Synthese«, bleibt jeder Lesevorgang in sich gespalten und vermag nicht jene geschlossene Sinneinheit zu bilden, die die Voraussetzung eines sie als solche erfassenden Verstehensaktes darstellen müßte. Vorgeschlagen wird damit eine Methode des Lesens, die uns dazu auffordert, »to look beyond natural experience or its mimesis to a specifically linguistic dilemma.« Lesen selbst ist danach »eine Allegorie des Unlesbarkeit, [...] die die Aporie ihrer Operation nicht zur Einheit eines Aktes aufheben kann, in dem sich das Verstehen seiner Unmöglichkeit gewiß sein und auf dieser Gewißheit eine neue, negative Hermeneutik des ›freien‹ Spiels der Assoziationen errichten könnte, sondern diese Aporie als fortgesetzte Diskrepanz zwischen dem notwendigen und dem unmöglichen Akt des Lesens artikuliert – eine ironische.« Diese Ironie betrifft nicht nur den Bereich des Literarischen im engeren Sinne, sondern affiziert auch die spezifisch juristischen Verfahrensweisen. Bekanntlich trägt Justitia eine Binde vor den Augen – wie sollte sie da lesen können?

Recht-Sprechung. Doch das Recht kann mit solcher Ironie und der mit ihr einhergehenden Unsicherheit schlecht umgehen. Seine Systembildung läßt sich daher als der mehr oder minder gut gelingende Versuch lesen, die Ironie zu umgehen. Die Unlesbarkeit wird kaschiert durch einen verordneten Primat der Stimme: als Recht-Sprechung. Im Richterspruch soll, klassisch phonozentristisch, die Einheit von Gehörtem und Verstandenem gewährleistet sein. Bemerkenswerterweise wird diese Perspektive selbst von einer im übrigen avancierten Methodologie nicht grundsätzlich in Zweifel gezogen, sondern sogar noch verstärkt: »Der Richter lauscht und liest nicht, sondern der Richter schreibt und spricht. [...] Der Richter buchstabiert das Gesetz nicht aus. Er spricht sich zum Gesetz aus.« Dabei könnte gerade ein gewandelter Schrift- und Textbegriff das besondere Verfahren des Rechts verdeutlichen helfen. Im Ausgang von Austins Unterscheidung zwischen performativen und konstativen Sprechakten kann ein solches andersgeartetes Textverständnis in den Blick genommen werden. »Recht als Text« ist in diesem Sinne die Chiffre dafür, daß sich jene saubere Unterscheidung zwischen konstativen und performativen Akten nicht durchhalten läßt.

Jenseits der Interpretation. Der Hinweis auf die performative Komponente des Urteilsgeschehens verweist zugleich darauf, daß die Textualität des Rechts zu erfassen in diesem Sinne etwas anderes bedeuten muß, als der Titel »Textwissenschaft« üblicherweise anzudeuten scheint. Das Verstehen von Rechtstexten kann nicht länger als einfache »Erkenntnisleistung« charakterisiert werden. Gegenüber jenem klassisch-hermeneutischen Verfahren, das Lektüre vor allem in bezug auf Verständnis des Gelesenen hin konzipiert, ist eine vorgelagerte Frage zu stellen: »What would happen if, for once, one were to reverse the

ethos of explication and try to be really precise, replacing (or at least trying to replace) paraphrase by what one would have to call genuinely analytic reading, just to see what would ensue?« Es geht bei dieser Umstellung des Blicks auf eine lese(r)orientierte Perspektive dann nicht mehr primär darum, die Intentionen eines Texts, als seine »Bedeutung«, zu suchen. Was in postmodernen Konzeptionen als »Tod des Autors« apostrophiert wird, affiziert vielmehr das Konzept des Sinns selbst. Hinsichtlich der Kategorien der klassischen juristischen Methodologie ist demnach mit jener Figur nicht etwa die Debatte zwischen subjektiver und objektiver Interpretation zugunsten der letzteren entschieden, sondern die Rolle der Hermeneutik insgesamt in Zweifel gezogen. Diese zunächst rein negativ erscheinende Position erlaubt unter demokratiethoretischen Aspekten auch eine positive Akzentuierung.

Moses, Schönfelder, hypertext. Aleida Assmann zufolge beruhen der »Ewigkeitsanspruch und das Ewigkeitsversprechen der Schrift [...] auf zwei Grundannahmen: daß erstens der materielle Bestand und zweitens die Lesbarkeit der Texte gesichert ist.« Wenn es bereits um die Lesbarkeit nicht allzu gut bestellt zu sein scheint, legt das die Anschlußfrage nahe, wie es um die Materialität und das heißt die Medialität des Rechts steht. Insofern gilt: Natürlich ist es »eine Trivialität, dass Recht über Medien kommuniziert wird«. Aber es ist »keine Trivialität, dass dieser Unterbau weder das Eigentliche noch das Uneigentliche des Rechts ist. Die Dinge laufen irgendwie anders.« Wie genau die Dinge laufen, kann auch hier nicht geklärt werden. Daß aber der materiale Unterbau zumindest nicht unwesentlich ist, ist anhand von drei markanten Beispielen noch einmal hinsichtlich der »basal-medialen Ebene des Trägermedienwechsels« zu demonstrieren. In Frage gestellt wird damit die »Möglichkeit, einen Sinnkomplex von seiner Medialität getrennt zu halten, d.#h. getrennt von dem Unterschied zwischen seiner Erscheinung auf der gedruckten Seite, auf dem Monitor eines Computers oder als Voicemail-Botschaft.« Die Diskussion schreibt sich damit in eine allgemeinere Problemstellung ein: »Recht muss als Medienkonstellation begriffen und analysiert werden.« Zu zeigen ist insofern allerdings zugleich auch, daß die spätestens mit dem Zeitalter der Digitalisierung angeblich einhergehende sinkende Bedeutung des Schriftbegriffs, selbst in der sehr engen, auf einen materialen Sinnträger fixierten Bedeutung, nicht nur die Situation zu Beginn der schriftlichen Festsetzung von Recht verkennt, sondern zudem die bleibende Valenz der Texte im Computerzeitalter unterschätzt. Eine lineare Koevolution von Recht und Medien und eine daraus resultierende mögliche Rückkopplung für die Sinnbestimmung sind demnach mit einem großen Fragezeichen zu versehen.

Recht(stext). Daß die proklamierte Abwendung von der Text- als Hinwendung zur Entscheidungswissenschaft als dezisionistisches Projekt, also als Weitertragen eines kryptoschmittianischen Erbes gelesen werden kann, ist zunächst nur eine vage Assoziation, die allerdings durch die erstaunlich gedankenlos und geschichtsvergessen anmutende Selbstbezeichnung durch den Titel »Neue Verwaltungsrechtswissenschaft« – als ob es eine »Neue Rechtswissenschaft« und die mit ihr konnotierte »Abkehr vom Gesetzesdenken« nicht schon gegeben hätte – nicht gerade entkräftet wird. Vor dem Hintergrund einer Unterscheidung zwischen normativistischem Regeldenken hüben, Entscheidungs- sowie Ordnungs- und Gestaltungsdenken drüben, scheint die Lozierung der »Neuen Verwaltungsrechtswissenschaft« keine allzu großen Schwierigkeiten zu bereiten. Gerade weil

man die Verortung in dieser bestimmten Traditionslinie letztlich doch zurückweisen muß, lohnt aber ein näherer Blick auf das Schmitt'sche Konzept. Dessen Fruchtbarkeit könnte sich dabei allerdings in der Ausarbeitung gerade dessen erweisen, was die Kehrseite des heroischen Entscheidungs- und Ordnungsdenkens bildet. Im Anschluß an Friedrich Balke wird insofern hier davon ausgegangen, daß »das Werk dieses ›Staatsrechtslehrers‹ auf ein Problem antwortet, das den Horizont der Lösung, die er empfiehlt, überschreitet.« Das eigentlich interessante Phänomen wäre demnach nicht, was Schmitt in seinem Werk als »Lehre« propagierte, sondern was er am meisten fürchtete, aber in eben dieser »Angst«, in dem »Mut seiner Angst«, auch sehr genau wahrnahm und zumindest indirekt darstellte. Die »Politische Romantik« stellt es unter den Titel des »Occasionellen«. *Ex negativo* läßt sich dieses als Textualitätsphänomen dechiffrieren, das die Formel von der erforderlichen »Vorstellung einer letzten Instanz, einem absoluten Zentrum« subvertiert.

Daumenregeln (muddling through). Aus der Sicht der eingangs erwähnten Forderung nach einer strengeren Anwendungsbezogenheit der Rechtswissenschaft im allgemeinen und der Rechtsmethodologie im besonderen dürfte das bis hierhin eingeschlagene Verfahren weitgehend als bloße Spielerei verstanden werden. Gegenüber solchen auf wissenschaftsexterne Referenzen verweisenden wissenschaftsinternen Legitimationsdiskursen läßt sich allerdings grundsätzlich fragen, inwieweit diese Einschätzung als Vorwurf verstanden werden muß oder nicht vielmehr umgekehrt eine gewisse Distanz zur Praxis, als emphatischer begriffene Selbstreferentialität, auch, wenn man denn schon verrechnen möchte, als Positivum verbucht werden kann. »Sind nicht Theorie-Innovationen durch den innerakademischen Spaß an ihrem Spiel immer schon hinreichend gerechtfertigt? Und ist nicht die (gar nicht unbedingt im politischen Sinn) konservative Frage, ob ›man‹ oder ›die Gesellschaft‹ sie braucht, jene Frage, welche die Wissenschaft ins Abseits eines immer schon verlorenen Postens stellt? Paradoxerweise können die Wissenschaften nur unter der Bedingung einer radikalen Autonomie-Forderung gesellschaftlich wirksam – weil irritierend – sein; nur in dem Maß kann sich die von manchen gehegte Hoffnung auf Politisierung der Wissenschaften erfüllen, wie sie ironisch gegenüber dem Ehrgeiz werden, jenseits ihrer Grenzen politischen Einfluß auszuüben. Intellektuelle Unruhe muß beobachtet und intensiviert, statt durch Bedürfnisadäquanz-Fragen stillgelegt werden.« Der Vorwurf der Praxisferne aufgrund bloßer Ästhetisierung und Historisierung, gerne unter dem Stichwort »Elfenbeinturm« rubriziert, greift insofern zu kurz. »Denn wenn uns das ästhetische Erleben und die Historisierung die Distanz des Elfenbeinturms auferlegen, verpflichten sie uns außerdem zur Anerkennung der Chance, daß gerade diese Distanz riskantes Denken gestattet, also die Möglichkeit schafft, etwas zu denken, was in unserer Alltagswelt nicht gedacht werden kann.« In diesem Sinne kann durchaus auch bereits die bloße Irritation der überkommenen methodologischen Diskussion als Eigenwert betrachtet werden. »The power of ignorance, blindness, uncertainty, or misreading is often all the more redoubtable for not being perceived as such.« Dennoch ist nicht zu leugnen, daß die Juristerei einen Anwendungsbezug aufweist, den sie nicht abstreifen kann. Auch eine poststrukturalistisch aufgeklärte Theorie kann sich insofern nicht vor der Forderung nach einer »robusten« Methodik ganz herumdrücken. Was sie tun kann oder sogar tun muß, ist aber, zugleich die Fiktionalität dieser Robustheit herauszustellen.

Lektürehinweis. Noch ein Wort zum eigenen Verfahren. Eine im weiteren Sinne methodologische Untersuchung, die konkrete Anwendungsfälle nahezu vollständig ausspart, setzt sich naheliegenden und im Grundsatz berechtigten Einwänden aus. Ebenso offensichtlich ist jedoch die Problematik, die mit jeder Verwendung exemplarisch zur Illustration abstrakt-theoretischer Überlegungen herangezogener Einzelfallkonstellationen einhergeht: »It is easy to see that no choice of examples is innocent. It is a somewhat arbitrary selection for which the chooser must take responsibility.« Ginge es nur um eine solche Verantwortlichkeit des Autors für seine Beispiele, spräche das allein aber noch nicht dagegen, ihm diese Bürde zu tragen aufzugeben. Das Problem reicht tiefer. Jedes Beispiel verspricht mehr, als es halten kann. »Doch kann je ein Beispiel wahrhaft einem allgemeinem [sic] Satz entsprechen? Ist nicht seine Besonderheit, der es die Illusion seiner Verständlichkeit verdankt, notwendig ein Betrug an der allgemeinen Wahrheit, die sie stützen und darstellen soll? Aus unserer eigenen Erfahrung beim Lesen abstrakter philosophischer Texte kennen wir alle die Erleichterung, die wir verspüren, wenn der Beweisgang unterbrochen wird durch das, was wir ein ›konkretes‹ Beispiel nennen. Aber eben in dem Augenblick, in dem wir glauben, endlich verstanden zu haben, sind wir weiter denn je vom Verstehen entfernt [...]. Statt das Einzelne ins Allgemeine einzutragen – und darin besteht das Ziel jeder Erkenntnis –, haben wir diesen Prozeß umgekehrt und das Verständnis einer Aussage durch die Wahrnehmung eines Einzeldinges ersetzt, und darüber vergessen, daß die Möglichkeit einer solchen Ersetzung das Problem ist, mit dem die allgemeine Aussage zu schaffen hat.« Das schließt die Einsicht nicht aus, daß Beispiele kein bloßer »Gängelwagen der Urteilskraft« sind, sondern teilweise unersetzliche Prothesen bilden. Dennoch wird hier weitgehend ein Flug über der geschlossenen Wolkendecke unternommen, der keine Orientierung an konkreten Landmarken bieten kann, sondern primär den eigenen Instrumenten vertrauen muß. Die Struktur des Gesamttextes ist dabei nicht beliebig, aber auch nicht zwingend; weil die einzelnen Textteile miteinander nicht primär in einem linearen Argumentationsaufbau, sondern über bestimmte gemeinsame Motive verbunden sind, lassen sie dem Leser auch andere Möglichkeiten der Sequenzbildung. Und weil mit Roland Barthes daran festgehalten wird, daß jeder Text »ein Geflecht von Zitaten [ist], die aus den tausend Brennpunkten der Kultur stammen«, wird dieser Collagecharakter nicht kaschiert, sondern eher betont. Insofern sich diese Collage nicht aus kohärent dargestellten vollständigen Theorien zusammenfügt, sondern eher Theoriefragmente, Fetzen, miteinander vernäht werden, ließe sich das eingeschlagene Verfahren noch treffender als eine Art *patchwork*-Technik bezeichnen. Einheitlich bleibt bei dieser Art des Vorgehens aber das Ziel: »Je mehr Pferde du anspannst,« notiert Kafka in eines seiner Oktavhefte, »desto rascher gehts – nämlich nicht das Ausreißen des Blocks aus dem Fundament, was unmöglich ist, aber das Zerreißen der Riemen und damit die leere fröhliche Fahrt.« Eine solch fröhliche Fahrt ist die Absicht des folgenden Texts.