

Oliver M. Brupbacher

Die Zeit des Rechts

Experimente einer Moderne
in Zeitschriften

© Velbrück Wissenschaft, Weilerswist 2010

I. Rechts-Zeit-Schriften

A. Recht

Das Alte ging nicht mehr. Das Neue ging noch nicht.

Der Dreißigjährige Krieg hatte die religiöse und politische Ordnung Europas zutiefst erschüttert. Damit hatte er auch das universale Reichsbewusstsein zerstört, dem jener Boden seine metaphysische Legitimation verdankte, auf dem das europäische Recht als einheitliche, gerechte und vernünftige Ordnung wuchs: das römische Recht. *De origine iuris Germanici*, eine Gelegenheitsschrift Hermann Conrings zur Geschichte der Rezeption, widerlegte 1643 die lotharische Legende. In dieser Schrift wurde das römische Recht nicht mehr als gesetzlich verordnete Notwendigkeit und fraglos zu akzeptierende Autorität beschrieben, sondern als *usu receptum*, als durch praktische Anwendung im Laufe der Geschichte übernommen. Damit wurde eine der wirkungsvollsten Konstruktionen entkräftet, mit der jenes Geltungsproblem des römischen Rechts aufgefangen werden sollte, das sich schon seit der Mitte des 15. Jahrhunderts im Zuge des Vordringens gesetzten Rechts und der Ausbreitung einer Schicht gebildeter Juristen angekündigt hatte. Anders als Gesetzgebungsakte laufen langfristige Rezeptionsprozesse nicht in den Kategorien von Notwendigkeit und Kausalität ab, sondern kontingent. Sie könnten immer auch anders (wenn auch nicht gleichzeitig anders) ablaufen. Von nun an konnte die Rezeption des römischen Rechts als beeinflussbarer, sogar potentiell umkehrbarer Vorgang angesehen werden. Das auf *auctoritas* und *ratio* der überlieferten Rechtstexte aufbauende juristische Geltungsmodell ließ sich in Frage stellen. Ein anderes, dauerhaft erfolgreiches Geltungsmodell allerdings vermochten Rezeption und juristischer Humanismus nicht zu etablieren, da sie im wesentlichen eher eine »Verwissenschaftlichung« des Rechtslebens betrieben als eine Erneuerung und Anpassung der Rechtsvorstellung in sich wandelnden gesellschaftlichen Verhältnissen. – Das Alte ging nicht mehr.

In einer Radikalisierung dieser Einsicht sollte sich das Neue ankündigen. Der entscheidende Schritt bestand darin, die Anlehnung an Vorbilder vergangener Epochen nicht nur in Frage zu stellen und neu zu bewerten, sondern für die Gegenwart die Freiheit denkbar zu machen, ihre orientierenden Maßstäbe, die Entscheidung über ihre Normativität, aus sich selber zu gewinnen. Das Neue wurde vorbereitet durch die selbstbewusste These, die zeitgenössische Kultur sei der antiken überlegen. Vorgebracht wurde sie zuerst im Rahmen einer Stilkontroverse, der

1687 an einer Sitzung der *Académie Française* anhebenden und über zwanzig Jahre dauernden *Querelle des Anciens et des Modernes*.

Das Neue allerdings ließ auf sich warten. Eine Moderne, die, »ohne Möglichkeit der Ausflucht [...] an sich selbst verwiesen«, die theoretischen und praktischen Konsequenzen jener Umstellungen im ausgehenden 17. Jahrhundert zu ziehen begann, sollte sich erst an der Schwelle zum 19. Jahrhundert voll realisieren. Für das Recht sollte dies bedeuten, seine Geltung in jeder seiner Gegenwarten *selbst* zu begründen, in Geltungsfragen selbstreferentiell, d.h. rekursiv, zu operieren. Im 17. und 18. Jahrhundert ging das Neue noch nicht, weil das Recht – zumal in Fragen seiner Geltung – jenem paradoxen Denken auswich, nach dem der Aufbruch zum Neuen, zu einer sich selbst begründenden Moderne, verlangt hätte. Denn jede Selbstbegründung ist ein Paradox, ein selbstrückbezüglicher Widerspruch: ist »Freiheit unter Auflagen« als Aufforderung, sich selbst als das andere zu sehen, welches in dieser Abgrenzung das selbst erst begründet, oder: die Differenz zwischen seiner selbst und dem anderen als konstitutiv zu betrachten für jene Einheit, die beide Größen als ihre zwei Seiten in sich schließt. Fichte und Hegel gehörten zu den ersten Denkern, die an der Schwelle zum 19. Jahrhundert nach semantisch adäquaten Entsprechungen für das paradoxe Problem der Selbstvergewisserung der Moderne suchten. Der eine beschrieb das Ich als »zugleich das Handelnde und das Produkt der Handlung«; der andere bestimmte 1801 das Paradox der Selbstbegründung als »Quell des Bedürfnisses der Philosophie«. Einem vormodernen Denken, das noch wesentlich an Ontologie und Wahrheitsbegriff hing, erschien das Paradox als eine Formulierung, die nichts besagt, weil ihr nichts entspricht, und auf die man sich folglich schon gar nicht gründen kann. Zwar sind Paradoxien unumgänglich, sobald man nach Geltung und also nach Be-Gründungen fragt; und nach Geltung muss man fragen im Recht, denn Geltung ist das *proprium* des Rechts, garantiert die Anschlussfähigkeit der Rechtsoperationen untereinander – und ein Recht, das nicht gilt, ist kein Recht. In Bezug auf den Umgang mit Paradoxien aber wurden im vormodernen Recht zwei Weichenstellungen vorgenommen, die in ihrer Kombination folgenreich werden sollten.

Erstens *externalisierte* man das Problem des geltungsbegründenden Paradoxons, verwies es an die neue Gesellschaftsphilosophie sowie deren Anthropologie und ließ diese noch dazu das Paradoxon hinter einem Schleier aus Tautologien invisibilisieren. So erlangte, erstmals in der Geschichte, die abendländische Naturrechtstradition als Vernunftrecht unmittelbaren Einfluss auf die Rechtswissenschaft und zog in ihrer aufklärerischen Überformung einen tautologisch verfestigten Boden unter dem juristischen Geltungsproblem ein: die Vernünftigkeit der Vernunft. Damit gewann das Recht Geltungsstabilität und gleichzeitig Anschluss an die sich rasch verändernde gesellschaftliche Umwelt im 17. und 18. Jahrhundert.

Aber es handelte sich mit der Strategie der Externalisierung des geltungsbegründenden Paradoxons ein anderes Problem ein. Paradoxa kehren immer wieder, wenn auch in jeweils neuen Formen. Die neue Form war ein Widerspruch und hieß: Einheit einer Vielheit. Sie äußerte sich als Problem der Abbildung der inneren Einheit des Rechts. Einheit ist für das Recht eine wichtige Größe. Denn Einheit indiziert Geltung, weil nichts anderes als Geltung die Einheit des Rechts trotz seiner Verschiedenheit garantiert: An geltende Normen kann angeschlossen werden selbst dann, wenn sie sich widersprechen sollten. Wäre also die Einheit des Rechts verlorengegangen, wäre seine Geltung insgesamt schnell in Frage gestellt gewesen. Genau dieses Risiko stand den Zeitgenossen deutlich vor Augen. Neben dem und gleichzeitig zum Natur- und Vernunftrecht existierte nämlich ein gewaltiges, unter der Hinwendung der Juris-

ten zur praktischen Rechtsbewältigung und unter den absolutistischen Lenkungsintentionen rasch wachsendes Corpus positiven Rechts, d.h. von Detailregelungen, wie sie die Unübersichtlichkeit des wirtschaftlichen, sozialen oder politischen, jedenfalls des praktischen Lebens erforderte. Das positive Recht ließ sich zwar in das Geltungsschema der herrschenden Gesellschaftsphilosophie einpassen, indem man es als durch einen Herrscher gewillkürt definierte und dessen Herrschaft wiederum über das Modell des Gesellschafts- und Unterwerfungsvertrages an die Gesellschaftsphilosophie anschloss. Und wieder war es eine Tautologie – beruht doch der Gesellschaftsvertrag als Grund des positiven Rechts selbst auf Recht –, mit der das geltungsbegründende Paradoxon invisibilisiert und die Rechtsgeltung abgesichert wurde. Allerdings ließ sich auch so die Vorstellung einer Einheit des Rechts, eines in sich geschlossenen Normensystems, wie sie die Tradition der als *ratio scripta* behandelten römischen Rechtstexte vermittelt hatte, nicht mehr dauerhaft retten. Die Externalisierung der Geltungsbegründung untergrub die Vorstellung, alle Vielheit im Recht entstamme letztlich seiner inneren Einheit.

An dieser Stelle wurde im vormodernen Recht die zweite wichtige Weichenstellung vorgenommen. Fragen nach der Einheit des Rechts wurden dort, wo sie sich am dringlichsten stellten: im Bereich des positiven Rechts, mittels einer *Kontingenzformel* abgebrochen. Als Kontingenzformel diente die Herrscherwillkür. In der Tat setzte sich seit Beginn des 17. Jahrhunderts die Auffassung durch, dass es nicht die Vernünftigkeit der Einsicht des Herrschers sei, welche die Geltung der positiven Gesetze begründe, sondern die Souveränität seines Willens. Kontingenzformeln transformieren Tautologien in Argumentationssequenzen, die Kontingentes als Notwendigkeit erscheinen lassen: Das positive Recht ist als solches gewillkürt und gilt, auch wenn es vielfältig, unübersichtlich und oftmals sogar widersprüchlich, kurz: willkürlich ist. In der Einheit von Wille und Willkür lag der forcierte Versuch, Fragen nach der Einheit des Rechts trotz seiner evidenten Mannigfaltigkeit und Verschiedenheit zu blockieren oder doch mindestens zu entschärfen. Denn mit den Fragen kehrte auch das geltungsbegründende Paradoxon wieder; und mit dem Paradoxon der Zweifel am überkommenen juristischen Geltungsmodell, das die Vielheit des Rechts noch immer als Ausfluss seiner inneren Einheit verstand. Weiterfragen ist riskant.

In den 90er Jahren des 18. Jahrhunderts erst bahnte sich eine Jurisprudenz an, die eine ausschließlich auf die positive, also die geltende Rechtsmaterie gerichtete Selbstbeobachtung des Rechts etablierte, die historisch wie philosophisch-erkenntnistheoretisch reflektiert arbeitete und die sich auch in ihrem Stoff, also innerlich und nicht bloß der Form nach, konsequent als systematisch und wissenschaftlich verstand. Erst eine solche Jurisprudenz konnte in zunehmendem Maße die Selbstbeschreibung und Selbstkonstituierung ihrer Komponenten so verketteten, dass sie einen eigentlich höchst unwahrscheinlichen Grad an Selbstreferentialität erlangte: Selbstproduktion. Erst eine solche Jurisprudenz entdeckte die rechtsfindende und -gestaltende Kraft *im* geltenden Recht und setzte sie als »Immanenz eines Schöpfungssinns in [ihren] geschichtlichen Erscheinungen« semantisch um. Und erst diese Jurisprudenz der Moderne sollte die Konstruktion von Geltung als solche umdrehen: durch die Konzeptualisierung der Einheit des Rechts als Verdichtung seiner Vielheit. Auch die positiven Wissenschaften bräuchten Prinzipien, schrieb 1797 Johann Anton Ludwig Seidensticker; aber diese Prinzipien hätten »selbst positiv« zu sein. »Historische Rechtsschule« und später, die Selbstbeobachtung immer stärker formalisierend, »Pandektistik« heißen die Organisationsformen, welche jenes

neue Programm der Selbstbegründung des Rechts umsetzen, das gemeinhin auf den Nenner »Positivismus« gebracht wird.

Das Entscheidende daran ist für uns, dass die Moderne mit dem in der *Querelle* umrissenen Programm der Selbstbegründung ernst machte, indem sie die Geltungsbegründung ins Recht hinein holte und ihr dort Form verlieh, mochten die damit einhergehenden Semantiken – »Natur der Sache« oder »Institut« und »Rechtsverhältniß« – auch weiterhin dergestalt sein, dass sie die paradoxe Natur der Geltungsbegründung mehr verschleierten als offenlegten. Das Recht operierte fortan als ein einheitlich positives Recht, das sich auch »ohne Gesetzgebung so ganz von selbst macht«, wie Gustav Hugo salopp anmerkte. Die Willkürlichkeit und Geschichtlichkeit dieser Selbstproduktion des Rechts ins Auge zu fassen, bedeutete dementsprechend nicht mehr, das einheitliche Natur- und Vernunftrechtssystem zu relativieren, wie dies von Thomas Hobbes über Christian Thomasius bis zu Montesquieu noch der Fall war, sondern sich dem »der Rechtswissenschaft selbst aufgegebenen lebendigen Stoff« zu widmen. Getragen von der »wissenschaftlich-enthusiastischen Stimmung« und der klassizistischen Anthropologie eines »Zweiten Humanismus«, zeichnete Friedrich Carl von Savigny am Übergang zum 19. Jahrhundert die Grundzüge einer neuen rechtswissenschaftlichen Methodik, die in ihrem Stoff einen geistigen Zusammenhang entdeckte und ihn dadurch zu einem inneren System formte, dass sie historische und philosophische Bearbeitungsweisen in fruchtbarer Weise vereinte. So gelang es der Moderne des Rechts, den Umgang mit ihrem geltungsbegründenden Paradoxon in eine bis anhin ungekannte dogmatische Produktivität *im* Recht umzusetzen.

Im Vergleich mit dieser Einheitlichkeit und Produktivität des modernen Rechts sehen sich die rechtshistorischen Beschreibungsversuche im Hinblick auf die Vormoderne des 17. und 18. Jahrhunderts mit einem uneinheitlichen Bild konfrontiert: mit einem »dualistischen Rechtsbegriff«, mit einer verwirrend vielfältigen terminologischen Entfaltung des Gegensatzes Empirie/Dogmatik, mit einer durch die Externalisierung der Geltungsbegründung an die Gesellschaftsphilosophie sowie durch die Kontingenzformel der Herrscherwillkür zugespitzten Gegenüberstellung von positivem Recht und Naturrecht und mit einem relativ unvermittelten Nebeneinanderstehen der beiden entsprechenden Disziplinen *Usus modernus* und Vernunftrecht. Es scheint, als ob die konstruktive Vernunft und die Geschichtlichkeit des positiven Rechts in einen »nicht recht aufzulösenden Konflikt« geraten seien.

Mit dieser Fassung des Konfliktes ist die Rechtshistorie dem zugrundeliegenden, vorstehend skizzierten Geltungsproblem des Rechts bisher entweder ausgewichen oder hat sich seiner in stark asymmetrisierender Form angenommen. Die eine Strategie ist dabei darauf aus, die Formen der Beschäftigung des 18. Jahrhunderts mit der Gleichzeitigkeit von Einheit und Vielheit als *Darstellungsprobleme* (»nur Lehrwerk«) zu fassen, welche die eigentlichen Geltungsprobleme (die »innere Struktur des Rechts«) im wesentlichen unberührt gelassen hätten. Man wird allerdings den – von Adolph Friedrich Reinhard unter umgekehrten Vorzeichen schon 1757 geäußerten – Verdacht nicht los, hier werde der Verweis auf die Darstellung dazu benutzt, vom eigentlichen Problem abzulenken. Dieses macht sich nicht fest an der Form der Darstellung, z.B. im Naturrecht Christian Wolffs an der deduktiven Methode bei Ausführung seines metaphysischen Systems, sondern an deren Prämissen. Naturrecht ist immer auch »die dauernde Frage des theoretischen Menschen an die Wirklichkeit von Gesellschaft und Recht, sobald er sie an einem geistigen Entwurf mißt, billigt oder verwirft«. Genau an dieser Realitätshaltigkeit, an der unkritischen Einführung der Prämissen in der Methodenlehre Wolffscher

Tradition, sollte dann auch die Kritik Kants einsetzen. Man braucht den Anhängern der Methodenlehre Wolffs keinen »deduktivistischen Missbrauch« vorzuhalten und ihnen nicht zu unterstellen – wie dies die Historische Rechtsschule *ex post* tat –, sie hätten die notwendigen Bedingungen für eine rationale Wissenschaft mit den hinreichenden verwechselt, um folgendes zu erkennen: Jedes Naturrecht ist in seinem Innersten, also in seiner Geltung, in Frage gestellt, wenn es zwar mit dem Anspruch antritt, als »Wissen um Grund« und »Kompaß der Vernunft im Normengestrüpp« zu dienen, aber dann, wenn es darauf ankommt, an der Willkürlichkeit des geltenden positiven Rechts scheitert, also gerade nicht »dessen Irrationalitäten bloßlegen und Reformbedarf aufzeigen« kann. Wie anders sollte man sich die beharrlichen Demonstrations- und Systematisierungsversuche im positiven Recht in der Nachfolge Wolffs, von Ickstatt und von Cramer über Claproth und Darjes bis hin zu Nettelblatt, erklären, wenn nicht mit dem genauen Wissen um das Risiko, bei deren Nichtgelingen die Konstruktionen der Herrscherwillkür als Kontingenzformel und der Externalisierung des geltungsbegründenden Paradoxons an die Gesellschaftsphilosophie in sich zusammenfallen zu sehen?

Die andere Strategie der Rechtshistorie sieht zwar das Geltungsproblem, nähert sich ihm aber über den Begriff der Rechtsquelle resp. über das Verhältnis der Rechtsquellen untereinander. Die entsprechenden rechtshistorischen Darstellungen interpretieren den »dualistischen Rechtsbegriff« als *Rechtsquellenkonkurrenz*. Das Problem dieser Beschreibungsform liegt weniger darin begründet, dass der gesamte Rechtsbestand des Ancien Régime bis zur Schaffung des konstitutionellen Verfassungsstaates anfangs des 19. Jahrhunderts durch begriffliche und kategoriale Vielgestaltigkeit geprägt war. Es dürfte auch weniger darauf zurückzuführen sein, dass die Systematik der Rechtsquellenkonkurrenz ein Produkt der Moderne ist, welche die Geltungsbegründung ins Recht hinein holte. Erst wenn nämlich die Möglichkeit der Externalisierung der Geltungsbegründung an Natur und Vernunft ebenso wie die Möglichkeit des Verweisens auf die Herrscherwillkür wegbrechen, versagt die Konstruktion einer *reductio ad unum* und wird die Geltung des positiven Rechts an und für sich zum Problem; umso mehr, je vielfältiger das positive Recht ist, weil dann Rechtskollisionen auftauchen und Entscheidungen über Prioritäten erfordern. Dann erst entfaltet die schon seit der Antike geläufige Rechtsquellensemantik ihre volle Wirkung, wenn also dauerhaft die Frage aufkommt, woran man eigentlich erkennen kann, welches Recht zu Recht als Recht in Anspruch genommen wird. Die historische Rechtsschule stellte diese Frage mit systematischer Konsequenz und suchte sie dadurch abzuarbeiten, dass sie sie auf die andere Frage danach zurückführte, wie das Recht entsteht. Schon der Praxis des *Usus modernus* im 17. und 18. Jahrhundert war eine erste Form dieser Frage gegenwärtig: als Suche nach dem anwendbaren Recht angesichts der Rechtsvielfalt *nach* dem Zusammenbruch des römischen Rechts als fragloser Autorität und *vor* den Kodifikationsbestrebungen. Noch nicht systematisch allerdings näherte sie sich dieser Frage. – Dafür bestand im Einflussbereich von Externalisierung und Kontingenzformel kein Bedarf. Vielmehr antwortete sie darauf pragmatisch, indem sie die Geltung des anzuwendenden Rechts zum Gegenstand einer prozessualen Entscheidung machte, indem sie sich also autologisch selbst das Recht zugrundelegte, aus dem sie dann zu Recht ihre Entscheidungen ableitete.

Das Problem der Beschreibungsform der Rechtsquellenkonkurrenz scheint uns tiefergehend darin zu liegen, dass die Rechtsquelle eine Selbstbeschreibungsform des Rechts ist und als solche in den Kontext von Anwendungsentscheidungen gehört. Anwendungsentscheidungen interessiert ausschließlich geltendes Recht; auf nicht-geltendes Recht lässt sich keine Ent-

scheidung stützen. Anwendungsentscheidungen asymmetrisieren also das Verhältnis zwischen geltendem Recht und nicht-geltendem Recht zugunsten der Geltung. Die Rechtsquelle dient in diesem Vorgang – funktional betrachtet und strukturell analog zur Herrscherwillkür im 17. und 18. Jahrhundert – als Kontingenzformel, man könnte auch sagen: als paradoxielastender Selbstreferenzunterbrecher. Denn ließe man Selbstreferenz uneingeschränkt zu, stieße man wieder auf das geltungsbegründende Paradoxon. So aber gilt: »Wenn die Rechtsquelle sprudelt, dann ist das, was herauskommt, geltendes Recht.« Das entlastet von weiteren Fragen nach der Geltung des angewendeten Rechts. An die Stelle der Fragen wird Autologie gesetzt. Geschichtsschreibung dagegen ist Fremdbeschreibung. Sie fragt nach den Bedingungen der Möglichkeit historischer Praxis. Geschichtsschreibung also droht, sich ihres Charakters als wissenschaftliche Fremdbeschreibung zu entäußern und damit ihr eigenes analytisches Potential zu begrenzen, wenn sie sich auf eine autologische Selbstbeschreibungstechnik geltenden Rechts einlässt; wenn sie die im Rechtsalltag kommunikationsleitende Unterscheidung von Recht und Unrecht reproduziert, statt sie zu beobachten.

Nur eine Fremdbeschreibung kann sehen, was das Recht des ausgehenden 17. und des 18. Jahrhunderts nicht sah, als es sah, was es sah: seine Placierung zwischen positivem Recht und Natur- resp. Vernunftrecht. Dem konstruktivistischen Formenkalkül George Spencer Browns zufolge liegt aller Sinnerfahrung eine Differenz voraus. Beobachten ist – allein schon kognitiv bedingt – das Handhaben einer Unterscheidung, um etwas/nicht ein anderes zu bezeichnen. Das Beobachten als Handhaben einer Unterscheidung hat also zwei Seiten, eine markierte und eine unmarkierte, kommt aber selbst auf keiner der beiden Seiten vor. »Wenn Beobachten unterscheiden ist, bleibt die Unterscheidung selbst dabei [im Moment der Beobachtung] unbeobachtbar; denn sie kann selbst weder als die eine noch als die andere Seite der Unterscheidung bezeichnet werden.« Die Differenz ist der blinde Fleck der Beobachtung. Erst ein zweiter Beobachter kann den ersten Beobachter auf die Handhabung von dessen Differenz hin beobachten. – Und so kann nur eine Fremdbeschreibung hinter (besser: zwischen) dem »dualistischen Rechtsbegriff« eine andere Geschichte sehen. Sie könnte eine Geschichte des Umgangs mit Paradoxien im Recht aufdecken, wie wir sie eingangs skizziert haben, eine Geschichte der Externalisierung und der Internalisierung von Begründungsleistungen im Recht, eine Geschichte fortgesetzten jurisprudenziellen Fragens und seines Abbruchs in Kontingenzformeln.

Es mag an der Erfolgsgeschichte der Moderne liegen, welche die Paradoxa ihrer Selbstbeschreibung und -begründung konzeptionell ins Recht hineingeholt und einen produktiven Umgang mit ihnen gefunden hat, dass die moderne Rechtshistorie wenig Veranlassung sieht, sich auf eine Fremdbeschreibung des 18. Jahrhunderts einzulassen, und stattdessen in der Semantik der Rechtsquellen(konkurrenz) die Selbstbeschreibungen der Epoche aufnimmt. Weil die Epoche der Vormoderne historiographisch als Aufbruch zur Moderne angelegt ist, als Zwischen-Zeit, in der das Alte nicht mehr, das Neue hingegen noch nicht ging, verleitet dieser rechtshistorische Ansatz jedenfalls dazu, das 18. Jahrhundert – unter optimistischerem Blickwinkel – als eines einer eklektischen Pragmatik, oder – unter pessimistischerem – als eines einer hektischen »Erstarrung« zu qualifizieren. Im ersten Fall scheint sich das Recht dieser Epoche schlicht von Fall zu Fall vorangearbeitet zu haben. Es gehe, meint Franz Wieacker, beim *Usus modernus* um eine »jahrhundertelange[] Detailarbeit der deutschen Wissenschaft und Praxis an den dogmatischen Problemen, deren Antriebe nicht so sehr soziale oder ideengeschichtliche waren als die unmittelbaren Erfordernisse des praktischen Alltags«. Entspre-

chend unübersehbar wirken die Stoffmassen, der »Traditionswust«, den das 18. Jahrhundert angehäuft hat. Im zweiten Fall scheint zwar alles »über Geseze und Justizwesen in Bewegung« gewesen, aber mit Ausnahme jener Fülle dogmatischer Entwicklungen unter der Dichotomie von Naturrecht und positivem Recht letztlich wenig vorangegangen zu sein. Darin liegt der resignative Eindruck begründet, dass dieses Zeitalter »nicht zu seinem vollen Recht kommen kann«. – Mit Kategorien der Rechtsquellenlehre sei über das historische Geschehen selbst wenig zu sagen, hat Helmut Coing zu diesem Fazit einmal ebenso klarsichtig wie ironisch angemerkt.

Das historische Geschehen des 18. Jahrhunderts aus der Perspektive der Fremdbeobachtung in wenigen Sätzen zusammenzufassen, könnte etwa auf das folgende hinauslaufen:

»Unser Zeitalter scheint insonderheit bestimmt zu sein, den Rechtsgelehrten zu beschäftigen. Alles ist über Geseze und Justizwesen in Bewegung: die größten Fürsten machen sich zur dringendsten Angelegenheit, diese zur innern, wahren Glückseligkeit ihrer Staaten so wesentliche Stücke möglichst zu vervollkommen: man begnügt sich nicht mehr, das, was man in seiner Lage nothwendig braucht, zu wissen, sondern man will auch fremde Einrichtungen kennen lernen; man sucht durch nützliche Schriften das Dunkle in der Rechtswissenschaft aufzuhellen und das Verwirrte zu entwickeln: man thut Vorschläge und Wünsche zu immer grösserer Verbesserung des Gesez- und Justizwesens, u.s.w.«

Es war Mai 1784. Christian August Günther und Carl F. Otto schrieben als Herausgeber die Einleitung zum ersten Stück ihrer neugegründeten juristischen Zeitschrift. Zeitschriften leben von ihren Lesern. Und Leser lesen, was ihnen in ihrer Zeit für ihre Zeit bedeutsam erscheint. Deshalb erklären Zeitschriftenherausgeber ihren potentiellen Lesern regelmäßig, inwiefern sie ihre Produkte als in der Zeit verankert sehen. Von der Überzeugungskraft und Relevanz dieser Placierung hängt der Erfolg einer Zeitschrift ab. Was daherkommt als juristischer Gelegenheitstext, ist also eigentlich eine sorgfältig austarierte Beschreibung des Rechts. *Leipziger Magazin für Rechtsgelehrte* ist der Name der Zeitschrift, für die Günther und Otto diese Beschreibung verfassten. Er macht klar, um was für eine Beschreibung es sich handelt: um eine Beschreibung des Rechts durch und für Rechtsgelehrte, durch und für vom Rechtsalltag und von den Zwängen seines Entscheidungsgeschehens Entlastete; mithin um eine der wissenschaftlichen Fremdbeschreibung durch Rechtshistoriker topologisch verwandte Beobachterposition. Worum ging es dieser Beobachterposition im und für das 18. Jahrhundert?

Zunächst zielten Günther und Otto auf den Umgang des Rechts mit seinen *Kontingenzen*, auf jenes zu Eingang dieses Kapitels als für das Recht des ausgehenden 17. und des 18. Jahrhunderts als bedeutsam markierte Feld des potentiellen Anders-Seins. Kontingenz zu schaffen, heißt in der Sprache der Herausgeber, nicht nur das Recht zu sammeln, das man in einer Entscheidungssituation »nothwendig braucht«; es heißt, auch »fremde Einrichtungen« kennen zu lernen. Günther und Otto zielten mithin auf jene schon begriffsnotwendig vorhandene, von einer Rechtsquellensemantik allerdings nicht in den Griff zu bekommende Gegenseite der Geltung: die Nicht-Geltung. Es ging ihnen um all das, was in ihrer Zwischen-Zeit nicht mehr in den geltungstheoretischen Rahmen des Alten eingeordnet werden konnte – weil das Alte so nicht mehr ging –, was aber auf der Suche nach dem Neuen anfiel, ohne sich bereits zu einem alternativen Geltungsmodell verdichtet zu haben – denn das Neue ging noch nicht. Ohne davon explizit zu sprechen, zogen Günther und Otto in ihrem Zeitschriftenprogramm eine Unterscheidung ins Recht ein, die quer steht zu seiner operativen Unterscheidung Recht/Unrecht: die Unterscheidung Geltung/Nicht-Geltung. Alles Recht und Unrecht muss geltendes Recht sein. Sonst ist es nicht operationabel. Es wäre aber nicht zu »verbessern« oder zu »vervoll-

kommen«, konnte man nicht ebenso das nicht-geltende Recht resp. Unrecht. Denn es hat ja nur Sinn, Recht in Geltung zu setzen, das noch nicht gilt.

Sodann ging es Günther und Otto um die »Bewegung«. In ihren Augen war es die *Dynamik* des Rechts, welche die Rechtsgelehrten beschäftigen musste. Recht besteht aus zeitgebundenen Ereignissen, sei es in den »Gesetze[n]« oder im »Justizwesen«. Deshalb ändert das Recht seine Zustände in jedem Moment. Je vielfältiger die Welt wurde, desto dramatischer wurde auch diese Diskontinuität. Schon hatte sie das Recht ins »Dunkle« und »Verwirrte« gestürzt. An Dunkles und Verwirrtes aber kann nicht angeschlossen werden. Damit das Recht weiterhin von Fall zu Fall und von Gesetz zu Gesetz gelangen konnte, sollten die Juristen in den Augen der beiden Herausgeber diesen Zustand »auf[hellen]« und »entwickeln«, in der Bewegungssemantik: der Frage nach der Kontinuität in der Diskontinuität nachgehen. Wie die Einheit einer Vielheit ist die Kontinuität einer Diskontinuität ein Widerspruch. Und in ihrer Bedeutung für die Anschlussfähigkeit einer Rechtsoperation an die nächste ist diese ebenso wie jene ein Geltungsproblem. Wenn morgen die Welt eine andere sein wird und wenn auch dann das Recht noch Geltung beanspruchen will, reicht die heutige Rechtsanwendungsentscheidung – und sei sie auch ausgestattet mit allen verfügbaren Entparadoxierungsstrategien zur Begründung der Rechtsgeltung – nicht mehr aus; dann muss die Geltung im Recht noch einmal repräsentiert werden. Nach Günther und Otto war das eine Aufgabe nicht für Richter, sondern eben für Rechtsgelehrte.

Worum es Günther und Otto in ihrer Fremdbeschreibung des Rechts im 18. Jahrhundert ging, lässt sich mit einer Semantik der Rechtsquellen(konkurrenz) nicht einfangen. Denn wo die moderne Geschichte vergegenwärtiger Vergangenheiten den zeitlichen Horizont des Geschehens exkludiert, operationalisierten die Geschichten einer vergangenen Gegenwart die Ereignisse in ihrer Dynamik; und wo die moderne Fremdbeschreibung im Modus der Selbstbeschreibung nur konfligierende Rechtsquellen sieht, sah die vormoderne Fremdbeschreibung eine ereignisreiche Geschichte von Kontingenz.

Dieses Buch lädt den Leser dazu ein, den Versuch zu unternehmen, jenseits der Semantiken von Rechtsquelle, eklektischer Pragmatik und Erstarrung etwas über Dynamik und Kontingenz einer Zeit zwischen Altem und Neuem zu erfahren; über die Bedingungen der Möglichkeit jener Modernität, in die am Übergang zum 19. Jahrhundert das Recht mit so erstaunlichem Momentum eintrat; über eine Vorgeschichte des fortgesetzten Austestens, wie man mit den Paradoxien einer an sich selbst verwiesenen Moderne im Recht produktiv umgehen konnte.

Dieses Buch akzeptiert die im 18. Jahrhundert gemachte Erfahrung und gesteht ein, dass man sich den Paradoxien der Selbstbegründung nicht direkt annehmen, dass man sie nur – aber immerhin – in Unterscheidungen entfalten kann. Das Recht des 18. Jahrhunderts hatte es mit zahlreichen Unterscheidungen versucht: von positivem Recht und Naturrecht, intern und extern, Diskontinuität und Kontinuität, Vielheit und Einheit. – Für Paradoxien gibt es keine Auflösung. Deshalb wird dieses Buch an den in den historischen Selbst- und Fremdbeschreibungen vorgefundenen Unterscheidungen die Differenzziehung selbst (die Bedingungen und Motive dafür) beobachten, statt sich auf die jeweils historisch bezeichnete Seite einer Unterscheidung zu schlagen, diese zu ontologisieren und nach ihrer Begründung zu fragen. Deshalb wird sich dieses Buch in der Frage der Rechtsgeltung auch der Seite der Nicht-Geltung, in der Frage der Einheit oder Kontinuität des Rechts auch der Vielheit und der Diskontinuität an-

nehmen. Es wird fragen, wie Geltung in Opposition zu Nicht-Geltung, wie Einheit in Opposition zu Vielheit, wie Kontinuität in Opposition zu Diskontinuität im Recht des 18. Jahrhunderts überhaupt erst konstruiert wurde. Es wird nicht nach den Gründen von Geltung, Einheit oder Kontinuität forschen, sondern die Kontingenz aller Geltung, die Labilität aller Einheit, die Dynamik in aller Kontinuität reflektieren. Es wird nach den Bedingungen der Möglichkeit von Geltung, Einheit und Kontinuität suchen, genauer: nach der Möglichkeit von Geltung unter der Bedingung von Nicht-Geltung, nach der Möglichkeit von Einheit unter der Bedingung von Vielheit, nach der Möglichkeit von Kontinuität unter der Bedingung von Diskontinuität.

Weil dieses Buch selbst aus Beobachtungen und Beschreibungen besteht und weil Beobachten bzw. Beschreiben nichts anderes tun als Unterscheiden und Bezeichnen, müssen wir uns vorab darüber klar werden, welche Unterscheidungen wir verwenden und wie wir bezeichnen wollen. Wir müssen, in anderen Worten, die Ausgangsunterscheidung des 18. Jahrhunderts zwischen positivem Recht und Naturrecht komplizierter fassen, in Richtung auf andere Differenzen verschieben, um ihre Funktion zu verstehen. Dieses Buch schlägt, in Anlehnung an die von Günther und Otto angefertigte Fremdbeschreibung des 18. Jahrhunderts, im Rest seines ersten Teils vor, die entsprechenden Differenzen im Bereich der Formen von *Zeit* und *Medium* zu suchen. Mit *Zeit* ist eine Möglichkeit geboten, die historischen Unterscheidungen auf ihre Abfolge, auf ihre Dynamik hin zu untersuchen; mit *Medium*, genauer: mit der Differenz *Medium/Form*, ist ein »Raum« der Kontingenz vorhanden, in dem sich das Spiel der Rekombinationen dieser Unterscheidungen abspielt. Dieses Buch hält sich im Zuge der Verschiebung der Differenzen lange und explizit mit Theorie auf. Das ist nicht zu vermeiden, »denn solange man nicht genau genug weiß, wovon überhaupt die Rede ist, kann man mit empirischen Arbeiten [...] nicht beginnen.« In seinem zweiten bis vierten Teil führt dieses Buch jene Geschichte der Dynamik und der Kontingenz durch, die es zuvor theoretisch umrissen hat. Dabei erzählt es eine Geschichte der *Zeit* des Rechts im 18. und am Übergang zum 19. Jahrhundert. Parallel dazu erzählt es eine Geschichte von der Entstehung und Blüte eines der Medien des Rechts in dieser Epoche, jenes Mediums, in dem »das Recht so zergliedert [war] wie das Leben selbst«, so kontingent und so dynamisch: der *Zeitschrift*. Mit all dem erzählt dieses Buch auch von den Bedingungen der Möglichkeit der juristischen Moderne und damit, in seinem fünften und letzten Teil, eine ereignisreiche Vorgeschichte der Positivität im Recht. – Eine Geschichte der *Zeit* des Rechts, in der das Alte nicht mehr ging und das Neue noch nicht.

B. *Zeit*

1. *Ein Kalenderstreit*

Kalenderstreitigkeiten sind mehr als administrative Angelegenheiten; sie sind, alteuropäisch gesprochen, fast immer »Kulturkämpfe«. Der Kalenderstreit, von dem Johann Ulrich Freiherr von Cramer 1769 in seinen *Wetzlarischen Nebenstunden* berichtete, wurde in seinem Verlauf zu einem Kulturkampf um die *Zeit* des Rechts.

Von Cramer war ein prominenter, hochgebildeter Jurist: Schüler Christian Wolffs, Professor in Marburg, Reichshofrat und schließlich, von 1752 bis zu seinem Tod 1772, Assessor am

Reichskammergericht in Wetzlar, der neben dem Reichshofrat in Wien bedeutendsten Rechtsprechungsinstitution im Alten Reich. Von Cramer war mithin Teil der richterlichen Funktionselite, der das Management jener Paradoxien oblag, für die wir uns im vorangegangenen Kapitel interessiert haben. Denn mit dem Akt des gerichtlichen Entscheidens ist insofern direkt eine Operationalisierung des geltungsbegründenden Paradoxons des Rechts verbunden, als Entscheidungen über Recht und Unrecht grundsätzlich nur dort getroffen werden müssen, wo prinzipiell Unentscheidbares vorliegt, wo sich in einem Konflikt keine eindeutige Lösung dafür ermitteln lässt, was gilt.

Der Kalenderstreit besaß eine lange Vorgeschichte: 1582 hatte Papst Gregor XIII. mit seiner Bulle *Inter gravissimas* eine Korrektur des Julianischen Kalenders angeordnet, weil dieser mittlerweile in unhaltbar gewordenem Umfang vom astronomisch kontrollierbaren Zyklus des »Naturjahres« abwich. Unmittelbar und universell galt diese Anordnung allerdings nur für den katholisch-kirchlichen Bereich. Die protestantischen Staaten Nord- und Mitteleuropas waren bei der alten Zeitrechnung des Julianischen Kalenders geblieben. Und diese wich immer weiter vom Gregorianischen Kalender ab. Weil damit die größeren Feste wie Ostern, Pfingsten, Weihnachten, Neujahr und Fasnacht doppelt anfielen, betraf die Angelegenheit auch die Gerichtsorganisation. 1587 verordnete ein *Visitations-Abschied*, also ein Bericht im Rahmen der ordentlichen Überprüfung des Reichskammergerichts durch eine Kommission des Kaisers und der Reichsstände, dass am Reichskammergericht die Ferien zu beiden konfessionellen Teilen beachtet werden sollten. Dabei wurde in Ansehung der Amtsgeschäfte die Gesamtzahl der Vakanz-Tage nicht einfach verdoppelt, sondern wurden diese auf die jeweiligen Festtagsdaten verteilt. Das hieß: Die kalendarische Differenz bot den Assessoren »bey zunehmender Arbeit, die ammeisten zu Hause geschehen muß«, für jedes größere Fest zweimal eine Auszeit, in der sie, ungestört durch den ordentlichen Geschäftsgang, unbehelligt vom beständigen Eingang von neuen Rechtsfällen, Rechtsschriften und Gutachten, an ihren Urteilen arbeiten konnten.

Als die protestantischen Parteien im Reichstag nach über einhundertjähriger Ablehnung des Gregorianischen Kalenders schließlich per Beschluss des *Corpus Evangelicorum* vom 23. September 1699 den Anpassungsschritt vollzogen, mussten sie zwischen dem 18. Februar und den 1. März 1700 schon elf Tage überspringen. Damit war eine bedeutsame Hürde auf dem Weg hin zu kalendarischer Einheitlichkeit genommen. – Allein, im Recht, am Reichskammergericht, geschah zunächst einmal gar nichts. Das heißt: Man blieb bei der Verdoppelung der Feiertage. Warum auch sollte man von einer vorteilhaften Zeitregelung abrücken, wenn eine Differenz bei den großen Feiertagen trotz einheitlichen Kalenders doch wieder zu erwarten war? Die protestantischen Reichsteile nämlich nutzten zur Bestimmung des Ostervollmondes sowie des Frühlings-Aequinoctiums weiterhin astronomische Tafeln und nicht die zyklische, mit beweglichen Zeiten arbeitende Rechnung des Gregorianischen Kalenders. Daraus konnten sich Unterschiede beim Osterfest und damit auch bei allen anderen beweglichen Festen ergeben, die im christlichen Kalender nach dem Osterfest bestimmt werden. Als von Cramer im Jahre 1769 schrieb, war diese Situation schon zweimal, nämlich 1724 und 1744, eingetreten; außerdem – von Cramer betont das – war sie auch für die Jahre 1778 und 1798 zu erwarten.

Nachdem die ordentliche Visitation schon 1588 eingestellt worden war, wurde der Umstand, dass sich das Reichskammergericht der kalendarischen Einheitlichkeit widersetzte, erst durch ein aus der außerordentlichen Visitation der Jahre 1711-13 hervorgehendes *Visitations*

Conclusum vom 26. Oktober 1712 in Frage gestellt: Es sei innerhalb von acht Tagen zu berichten, »[w]arum nach Einführung des verbesserten Calenders doppelte Feyertagen bis anhero gehalten worden seyen«. Die Assessoren verwiesen in ihrer Stellungnahme auf die künftig zu erwartenden kalendarischen Differenzen, vermochten damit aber die Visitationskommission nicht zu überzeugen. So wurde das Reichskammergericht in einem *Visitations Conclusum* vom 21. Februar 1713 offiziell angewiesen, die größeren Feste »nur einfach zu feyren«.

Am bisherigen Verlauf des Kalenderstreits zeigt sich, dass die *Weltzeit* – eine generalisierte, an physikalisch-astronomischen Periodizitäten orientierte Kalenderzeit mit relativ kontextfreiem Geltungsanspruch – und die *Systemzeit* – die spezifische Rechtszeit mit eigenem zeitlichen, zu ihrer sozialen Umwelt »querliegenden« Rhythmus – auseinanderzudriften begannen. Welcher Art auch immer die Beweggründe für die Vorbehalte des Reichskammergerichts gegenüber der kalendarischen Einheitlichkeit waren, seine Assessoren suchten sich in der Zeitdimension abzuschirmen gegen Einmischungen aus der Politik in das Operieren des Rechts. Es ist diese Differenz zwischen Weltzeit und Systemzeit, die es im folgenden in ihrer Bedeutung für die Evolution des Rechts im 18. Jahrhundert zu rekonstruieren gilt.

2. Stilfragen

Nicht allein das Recht, sondern das ausgehende 17. und das heranbrechende 18. Jahrhundert im allgemeinen erlebten eine Krise der Zeitkonzeption. Die philosophische Tradition seit Aristoteles hatte Zeit an der Bewegung der Dinge abgelesen. Als beobachtungsleitende Unterscheidung diente die Form vorher/nachher. Diese Form setzte als ihr Medium der Fixierung den Raum voraus. Zeit und Raum wurden zusammen gedacht. Die Semantik der Bewegung bedurfte der denkwichtigen Ergänzung einer weiteren Unterscheidung: bewegt/unbewegt. Rückübersetzt in Zeitkategorien hieß die entsprechende Unterscheidung dann *tempus/aeternitas*. *Aeternitas* stand für den unbewegten Hintergrund, vor dem sich die Bewegung (*tempus*) denken ließ. Und umgekehrt: *Tempus* bezeichnete die Lage der Menschen, der Sterblichen, die dem Vergehen einer Zeit ausgesetzt sind, deren Totalität (*aeternitas*) ihnen letztlich unzugänglich bleiben muss. Die Einheit der Unterscheidung wurde – in funktionaler Analogie zur Externalisierung der Geltungsbegründung im Recht und zur Konzeptualisierung seiner Vielheit als Emanation einer Einheit – an einen unbewegten Beweger verwiesen, der dann je nachdem als Gott oder Natur ausgezeichnet werden konnte. Das Entscheidende daran ist, dass die der Zeit unterworfenen Dinge an einem als konstant gedachten Kosmos teilnahmen. Ihre Identität blieb während ihrer Bewegung durch die Zeit unverändert. »Die Zeit erschien mit anderen Worten nicht als autonome Dimension, sondern als zusätzliche Artikulation der Seinswelt, die durch das Primat der Sachdimension festgelegt war.« Diesem wesentlich ontologischen Zeitdenken galt als sicher, dass in der Geschichte letztlich nichts Neues erzeugt werden könne.

Doch das Neue geschah. Im Friedensschluss von 1648 brachen die Konfliktlinien »zwischen Universalität und Partikularismus, zwischen dem Reichsideal und der Wirklichkeit einzelstaatlicher Macht« – noch unaufgelöst – in den Kosmos der Konstanz ein. Daneben öffneten sich vielfältige weitere Spannungsfelder: zwischen den Bedürfnissen nach räumlicher Vernetzung und den rückständigen Verkehrsverhältnissen, zwischen der deutlichen Beschleunigung des Bevölkerungswachstums und der weiterhin ausgeprägten Regionalität und Diversität der Sozialstrukturen, zwischen den Entwicklungen in der landwirtschaftlichen Produkti-

on und dem hemmend wirkenden Dickicht von Sonderrechten und -pflichten, zwischen der Verstärkung sowie Belebung der Produktion und der mangelnden Beweglichkeit infolge territorialer und wirtschaftlicher Zersplitterung, zwischen dem Aufstieg nicht-adliger Eliten und den fortbestehenden starken Bindungen an die ständische Welt. Der Epoche, deren Weltbild in so gravierender und umfassender Weise einer Zerreißprobe ausgesetzt war, wurde die *concordia discordantium* zu ihrem Ideal, der Barock zu ihrer Stilformel. Darin bildete sich die Erfahrung immer schnellerer Veränderungen und immer evidenterer Unterschiedlichkeit der Menschen wie der Dinge ab. Damit hatte sich das Neue als das Unerwartete, Unvorhergesehene, den Rahmen des konstanten Kosmos sprengende einen selbständigen Platz erobert.

Für die Raum- und die daran hängende Zeitkonzeption sollte das nicht ohne Folgen bleiben. Descartes hatte dem 17. Jahrhundert das Konzept der Union von Raum und Materie mitgegeben. In Bezug auf ihre Raumdimension beinhaltete jede Erscheinung zugleich eine konkrete (erlebbare, messbare) und eine absolute (nicht weiter reduzierbare) Existenzform. In der Gleichsetzung von Ausdehnung und Körper also fielen Physik und Metaphysik in eins. Mit zunehmender Schwierigkeit, einen gemeinsamen Nenner oder eine Ordnung für die empirisch erfassbaren einzelnen Erscheinungen zu finden, wuchsen allerdings die Zweifel am cartesianischen Unionsmodell. Der Raum als einheitliche Klammer für die Welt geriet in eine Krise. Stattdessen öffnete sich im 17. Jahrhundert eine Schere zwischen mathematisch-idealen und physikalisch-empirischen Raumentwürfen. Sie wuchs sich aus zu einer – der unvermittelten Entgegensetzung von Natur- resp. Vernunftrecht und positivem Recht entsprechenden – Dualität von absolutem Raum und relativem Raum. Während Newton jenen zu einem allumfassenden Kontinuum abstrahierte, konzeptualisierte Leibniz diesen als radikal subjektbezogen, als vom Wechsel der Beobachterpositionen und Bezugspunkte abhängig und daher variabel.

Dahinter stand – in der Raumtheorie wie im Recht – die Frage, ob man sich in einer unübersichtlich gewordenen Welt an einem gottgegebenen Prinzip oder an multiplen, wandelbaren und sich selbst beeinflussenden Systemen orientieren wollte. Die duale Raumtheorie und die damit verbundene Ordnungsproblematik schlugen sich nieder in zwei einander gegenüberstehenden Stilen der visuellen Orientierung im Barock, die ihren sichtbarsten Niederschlag in der Kunst und Architektur der Epoche fanden: einer *tormented vision* und einer *bird's-eye perspective*. Erstere etablierte eine Exzentrik des Blicks, die sich in ungewöhnlichen Winkeln und im Verzerren klassischer, aus der Renaissance überlieferter Formen erging; eine Auflösung des einen Gebäude- oder Bild-Zentrums in eine Flucht sich ablösender Beobachtungspunkte; und einen Modus der Hinführung auf die Welt nicht auf geradem Wege, sondern dynamisch, durch Gegensätze hindurch. In der Unübersichtlichkeit des Raumes und der überbordenden, alle architektonischen Rahmungen sprengenden Ornamentik barocker Kirchen etwa scheint in der Tat dem Betrachter nahegelegt zu werden, »that oddity is a kind of norm and that we are usually standing in a place which gives us only a partial glimpse of the world«. Letztere folgte in der Anlage von Städten ebenso wie von Gärten und in der Malerei ebenso wie in der Architektur einer Faszination für die großen, einheitlichen Pläne, die aussahen, als ob es möglich gewesen wäre, mit der Präzision mathematischer Formeln die Welt von oben zu erfassen und zu ordnen. Aber sie riskierte dabei, dass – zumindest dort, wo die Siedlungen nicht wie St. Petersburg oder Turin von Grund auf neu entwickelt wurden – die Stadtpläne am chaotischen Gewachsensein der Eigentumsverhältnisse scheiterten und intellektuelle Übungen blieben, dass – wie bei Rubens – mit dem Anwachsen der Formate sich immer weniger tatsächlich in

den Bildern dargestellt fand oder dass – wie in Versailles – die architektonische Verkörperung der Macht selbst ihren Trägern über die Köpfe wuchs.

Das Entscheidende daran ist zu sehen, dass beide Formen der Räumlichkeit, so einander entgegengesetzt sie erscheinen mögen, letztlich zwei in ihr Extrem gesteigerte Seiten ein und desselben Problems sind. Es hatte in der nachmittelalterlichen Kunst als innerer Zwiespalt zwischen den »antagonistischen Kräften« der Natürlichkeit und der klassischen Prinzipientreue seinen Ausgang genommen, wurde im Barock nicht etwa geglättet, sondern bewusst erfasst als Dualität und Konflikthaftigkeit, und wurde schließlich – mit all den Konsequenzen dieser Bewusstwerdung – als Frage des Umgangs mit einer Welt, welche die gewohnten Relationierungs- und Ordnungsmuster überforderte, an das 18. Jahrhundert weitergereicht. Auch Architektur und Kunst sind nichts anderes als Kommunikation. Und deren Problem hieß Komplexität. Mit diesem Begriff lässt sich die Einsicht aus jener oben erkundeten Erfahrung zusammenfassen, dass in den Beobachtungen der Welt *tormented visions* überwogen, d.h. nicht mehr jedes ihrer Elemente jederzeit mit jedem anderen verknüpft werden konnte; dass die Beobachtungspunkte sich vervielfältigten, die Winkel und Formen sich verzerrten und die Details alle Rahmen sprengten. Ein relationierender, ordnender, *bird's-eye perspectives* eröffnender, kurz: sinnvoller kommunikativer Umgang mit solcher Komplexität musste sich dem Umstand stellen, dass für alles, was ist, andere Möglichkeiten existierten; dass die Aktualität allen Erlebens und Handelns unaufhebbar auf anderes, auf die Transzendenz seiner anderen Möglichkeiten verwies. Sinn unter Bedingungen von Komplexität war von da an nichts anderes mehr als die Einheit einer Differenz, nämlich der Unterscheidung von Aktualität und Möglichkeit.

»Es waren nicht irgendwelche legislativen, administrativen oder militärischen Kompetenzen, die den besonderen Charakter und die eigenartige Stärke des Reiches ausmachten, sondern seine Rolle als Symbol und als Rechtssprechungsorgan«, die half, den allgegenwärtigen Partikularismus zu relativieren. Das Reichskammergericht bildete mithin nicht nur das Zentrum des Rechts, es befand sich auch im Zentrum jener Versuche des Barock, der sich beständig erweiternden Vielzahl der Möglichkeiten in der Welt eine Form zu geben und sie zu ordnen. Dem Recht als Teilbereich der Gesellschaft des Alten Reichs war die Funktion zugeschrieben, auf die Komplexität der Welt sinnvolle Antworten zu geben, also die *concordia* im Bereich der *discordantium* zu repräsentieren.

Leicht zu erfüllen war diese *concordia*-Funktion durch das Recht nicht, in keiner der drei Sinndimensionen, die sich als praktische und tragfähige Typisierungen der Vieldimensionalität der Welt erwiesen haben: der Sach-, Sozial- und Zeitdimension. Jede dieser Dimensionen ist, wenn aktualisiert, jeweils nur eine Möglichkeit, die mit anderen möglichen Dimensionen darauf hin verglichen werden kann, wie sie auf das Problem der Komplexität der Welt antwortet. Die Krise der cartesischen Union von Raum und Materie hatte offenbart, dass die Beobachtung der *Sachdimension* allein nicht mehr genügte, um in den Dingen selbst eine Ordnung zu erkennen. Ein Romantiker, den nur begrenzten Erfolg der vernunftaufklärerischen Antwortversuche auf barocke Vielfalt und Unübersichtlichkeit klar im Blick, formulierte das einmal so: »Wir *suchen* überall das Unbedingte, und *finden* immer nur Dinge.« Hinzu kam, dass die Sachdimension der Kontrolle des Rechtszentrums, des Reichskammergerichts und seiner Assessoren, entzogen war, denn immer haben Gerichte die Rechtsfälle in derjenigen Komplexität zur Entscheidung entgegenezunehmen, wie sie das Leben ihnen zuträgt. In der *Sozialdimension* kam eine Aufstockung des reichskammergerichtlichen Personals zur verbes-

serten Abarbeitung der das Recht konfrontierenden Weltkomplexität insofern nicht in Frage, als mangels Unterhaltsmitteln die Zahl der Assessoren stets weit unter den Vorgaben des Westfälischen Friedens verharrte. Sollten in der *Zeitdimension* Antworten auf die Komplexitätsherausforderungen gefunden werden, dann ging damit der Versuch einher, in den ersten zwei Dritteln des 18. Jahrhunderts die Zeitdimension des Sinnes vor allem von der Sachdimension des Raumes und der Materie zu entkoppeln, denn bisher schlugen die Probleme dieser Dimension über das *tempus/aeternitas*-Schema praktisch unvermittelt auf jene Dimension durch und ließen auch hier die Lebenswelt des Barock nur unter immer größeren Anstrengungen erfassen und ordnen.

Ein Ausdruck dieses Versuches findet sich im Kalenderstreit mit dem Reichskammergericht. Die Strategie temporaler Wiederherstellung von Konkordanz unter der Bedingung von Diskordanz – einer temporalen *bird's-eye perspective* unter lauter *tormented visions* –, welche die Politik dem Recht vorschlug, konzentrierte sich auf die Durchsetzung der kalendarischen Einheitlichkeit der Weltzeit. Kalender leisten »Abstraktionen als koordinierende Generalisierungen«, die es erlauben, sachlich Verschiedenes, wenn nicht zu integrieren, so doch aufeinander zu beziehen. Das gelingt ihnen dadurch, dass sie die Zeit in der Zeit noch einmal repräsentieren: also in der Zeit die Ewigkeit, im Vergänglichen die Dauer, im Vergehenden die Wiederholung, im Bewegten das Unbewegte. Kalender betreiben ein *re-entry*, einen Wiedereintritt zeitlicher Unterscheidungen in das durch sie Unterschiedene, nämlich einer gesellschaftsweit synchronen Zeitpunktreihe in die eigene Zeitlichkeit der jeweiligen sozialen Teilbereiche. Sie nähern damit funktional die relative (beobachterabhängige) Raum-Zeit eines Leibniz der absoluten (beobachterunabhängigen) Raum-Zeit eines Newton an. Deshalb wandte sich der Kalenderstreit mit dem Reichskammergericht bald von seinem eigentlichen Ausgangspunkt, dem konfessionellen Disput über kalendarische Differenzen, ab und der Frage der Koordinierung und Fixierung zeitlicher Verhältnisse zu, mithin Fragen der Positionierung der großen Feiertage und der kommunikativen Erreichbarkeit des Rechts in der Gesellschaft. Mit Gerichten kann die Umwelt nur an Geschäftstagen kommunizieren – und umgekehrt. Als 1724 in der Bestimmung des Osterfestes erstmals unter dem einheitlichen Kalender eine Differenz zwischen der katholischen und der protestantischen Rechnung auftrat, sahen sich die Assessoren veranlasst nachzufragen, wie es dementsprechend mit den Gerichtsferien zu halten sei, und zwar »nicht allein der Raths-Täge halber [...], sondern auch wegen der *Audienzien* und *fatalien in Reproductionibus* und sonst es durch einen gemeinen Bescheid kund zu machen haben würde«. Synchronizität als kommunikative Erreichbarkeit war das temporale Rumpfprogramm von Ordnung unter Bedingungen von Komplexität: mithin dessen, was vom Reichskammergericht als Zentrum des Rechts im Zentrum eines an Universalität interessierten Reiches erwartet wurde.

3. Zeitdruck

Für das Recht hat man die Formen der Suche nach Ordnung in der Unordnung, nach einheitlichen Prinzipien im Uneinheitlichen gemeinhin in der operativen Schließung und Systematisierung des Rechts gesehen: im »Übergang von einer traditionell-ständischen zu einer rational-staatlichen Rechtsfindung«; in der Professionalisierung und dem in »seiner Breite, seinem Stoffhunger und seiner unbefangenen Vitalität« ausgezeichneten Unterfangen der Verwissenschaftlichung des Rechts durch den *Usus modernus*; und im natur- resp. vernunftrechtlichen

Programm der Aufklärung im 18. Jahrhundert, die unerhörte Vielfalt der Welt auf ein sinnhaft erlebbares und intellektuell zu bewältigendes Problem zu reduzieren. Dass mit diesen enormen Kraftakten des Rechts dramatische Veränderungen in seinen temporalen Dynamiken einhergingen, hat man für das 18. Jahrhundert nur spärlich beschrieben; in der Rechtsgeschichte hat man es fast ganz übersehen.

Die Gegenseite der kommunikativen Erreichbarkeit durch kalendarische Synchronizität nämlich ist der co-evolutive Druck, der dadurch erzeugt wird. Auf der einen Seite macht es die gesteigerte Komplexität der Welt immer schwieriger, Synchronisation ihrer verschiedenen Teilsysteme zu erreichen; und man muss froh sein, durch Kalender Orientierung und Planungssicherheit zu erhalten. Auf der anderen Seite aber hat jede erfolgreiche Synchronisation den Effekt, den jeweils relevanten Ausschnitt aus der Welt zu erweitern und damit die Komplexität weiter zu steigern. Aus kalendarischen Rhythmen kann man nicht ohne weiteres aussteigen. Wenn es das Recht, dessen Aufgabe es war, Ordnung und Verhaltensstabilität in einer immer uneinheitlicher und komplexer werdenden Welt zu gewährleisten, nicht schaffte, zeitnah oder auch nur innerhalb der entsprechenden Fristen Antworten auf die Fragen des Lebens zu geben, dann wurde das jetzt in der Masse bemerkbar und kritisierbar, wie das Recht eine eigene Systemzeit auszudifferenzieren begann. Deshalb wurde genau an dieser Stelle die Weltzeit des Kalenders für das Recht relevant, setzte genau hier die Wahrnehmung ein, dass und wie die Zeit des Rechts eigenständige Funktionen im Hinblick auf das Problem der Komplexitätsüberforderungen zu übernehmen anfang. – Und so ging der Kalenderstreit mit dem Reichskammergericht in seine zweite Runde.

Es war dasselbe *Visitations Conclusum* vom 21. Februar 1713, in dem das Reichskammergericht angewiesen worden war, die *größeren* Feste nach Einführung des einheitlichen Kalenders nur noch einmal zu feiern, welches das Gericht auch dazu anhielt, *alle übrigen* Feiertage nur einmal zu feiern. Damit wurde Bezug genommen auf den Umstand, dass den *Festa Catholica* am Gericht so genannte *Postfesta* zugefügt zu werden pflegten, was für jeden Festtag auf zwei gerichtsfreie Tage hinauslief. Den Hintergrund für die Änderung dieser Situation bildete das Bemühen schon der Gregorianischen Kalenderreform, nicht nur die konfessionellen und lokalen Kalender auf eine einheitliche Basis zu stellen, sondern den Kalender als Institution zeitlicher Ordnung selbst zu universalisieren, also aus seinen jeweils spezifischen Kontexten herauszulösen. Als ob man sich sehr wohl bewusst gewesen wäre, dass mit der Streichung der *Postfesta* die Arbeitskapazität am Reichskammergericht abnehmen würde, während man doch gerade eben die Komplexität und damit die Arbeitsbelastung für das Gericht durch Synchronizität erhöht hatte, schränkte das *Conclusum* seine Anordnung allerdings insofern ein, als es den in der Zeitdimension erzeugten Druck in der Sozialdimension abzufedern suchte: Die Streichung der *Postfesta* solle erst dann gelten, wenn die Zahl der Assessoren bei Gericht auf wenigstens 13 angewachsen sein würde.

Von einer solchen Verlagerung des Zeitproblems in die Sozialdimension wollte man am Reichskammergericht nichts wissen und verlangte »nach gepflogener reifen *Deliberation*« in einem *Cameral-Bericht* vom 28. April 1713, »daß die bis daher gewöhnliche doppelte Feiertage zur nöthigen Ausarbeitung beybehalten werden möchten«. Dem wurde in einem darauf folgenden *Visitations Recessus de eod. Anno 1713* zwar nicht entsprochen, aber gemäß seinem § 38 sollten die Folgen für das Reichskammergericht – nun wieder in der Zeitdimension – dadurch abgemildert werden, dass bei künftig vermehrter Anzahl Assessoren in denjenigen Wochen, in denen kein Feiertag anfalle, ein separater Feiertag eingerichtet werden dürfe.

1719 war es dann soweit: Die Zahl der Assessoren war auf 13 angewachsen. In einer Deliberation vom 26. Januar 1720, der kaiserlichen Majestät und dem Reich drei Tage später formell zugestellt, wurde vom Reichskammergericht abermals die Frage aufgeworfen, wie es »mit dem nachfeyren zu halten seye«, und wurde um Beibehaltung der *Postfesta* nachgesucht. Als daraufhin keine anderweitige Verordnung von offizieller Seite erfolgte, schlossen die Assessoren, streng juristischer Logik folgend: »so ist solches *pro clementissimo tacito Consensu* billig angesehen, und sind die *Postfesta bona fide* beybehalten worden«.

Am 9. Dezember 1768 erst, als nach längerer Pause wiederum eine Kommission zur außerordentlichen Visitation des Reichskammergerichts eingesetzt worden war, folgte die offiziell missbilligende Reaktion auf diese raffinierte Behauptung temporaler Autonomie. Einschüchtern ließen sich die Assessoren dadurch aber keineswegs. Zum einen, so argumentierten sie mit hermeneutischer Schlitzohrigkeit, seien im *Visitations Recessus* von 1713 die *Postfesta* keineswegs »pure«, sondern lediglich »eventualiter« abgeschafft worden, womit der Intention Ausdruck verliehen worden sei, »zu Beförderung derer *Relationen*« den Richtern tatsächlich die nötigen zeitlichen Spielräume zuzugestehen. So werde mit der Beibehaltung der *Postfesta* zwar nicht dem Wortlaut des *Visitations Recessus*, wohl aber seiner Intention nachgelebt. In der Variante der kumulierten Feiertage, so rechneten die Assessoren haarklein vor, stehe dem Reichskammergericht, über das ganze Jahr 1769 gesehen, tatsächlich sogar ein Tag weniger zur Verfügung als in der eigentlich angewiesenen Variante der separierten Feiertage. Zum anderen habe die Erfahrung gelehrt, dass in zwei aufeinanderfolgenden Tagen, an denen »die Arbeit zu Hauß fort gesetzt« werde, mehr Fälle erledigt werden könnten als an zwei voneinander getrennten. Angesichts der Tatsache, dass »die Maaß der Arbeit sich nicht verringert, sondern ehe gehäufet« habe, werde dadurch also nicht dem *Visitations Recessus* entgegengehandelt, sondern werde vielmehr in der jetzt verwirklichten Variante die Arbeitskraft effizienter genutzt. Fazit:

»Allermassen unvermeidlich ist, und die That selbst redet, daß sowohl die verstorbene als noch lebende *Assessores* nicht die Helffte von *Definitiven*, *Interlocutorien* und *Extrajudicial-Decreten* hätten *elaboriren* und machen können, wann Sie nicht die bisherige doppelte Ferien zu Hülfe genommen.«

Diese Argumentation ist bemerkenswert, und zwar mehr noch in dem, was die Assessoren nicht sagten, als in dem, was sie sagten. Keines der von Cramer für das Reichskammergericht referierten Argumente gegen die neue Ferienregelung bezog sich auf die großen Themen der Zeit: die konfessionellen Differenzen zwischen katholischen und protestantischen Assessoren, die Umständlichkeit der damaligen Prozessstrukturen oder die angeblich mangelnde Arbeitsmoral der Richter. Selbst das kompensatorisch gedachte Angebot einer Erhöhung der Zahl der Assessoren wurde ausgeschlagen. Nur darauf reagierte das Gericht, dass die zunehmende Unübersichtlichkeit der Verhältnisse und die sich ausweitende Interdependenz aller Ereignisse, kurz: die gesteigerte Komplexität der Welt im Zentrum des Rechts die Anforderungen erhöhte. Erfahren und abgearbeitet wurde dieser Umstand als Zeitdruck.

Der Zeitdruck ist allerdings nur eine sekundäre Äußerungsform der Zeit des Rechts. Denn Zeit an sich ist nicht knapp. »Der Eindruck der Zeitknappheit entsteht erst aus der Überforderung des Erlebens durch Erwartungen.« Um das zu verstehen, müssen wir noch einmal zum Begriff der Synchronizität zurückkehren. Synchronizität sollte nur sehr begrenzt zeitlich aufgefasst werden. Denn alles, was geschieht, geschieht ohnehin immer gleichzeitig. »Gleichzeitigkeit ist eine aller Zeitlichkeit vorgegebene Elementartatsache.« Was auch immer vorliegt, ob Zukünftiges, Vergangenes oder Gegenwärtiges, liegt im Moment seiner Beobachtung im-

mer nur im Modus der Gleichzeitigkeit vor. Für einen (historischen oder gegenwärtigen) Beobachter kann nichts in der Vergangenheit verschwinden oder in die Zukunft enteilen; sonst wäre es schlechterdings nicht mehr wahrnehmbar. Synchronizität leistet in zeitlicher Hinsicht nur, aber immerhin, eine Koordination von Gleichzeitigkeit, d.h. eine Erweiterung desjenigen Bereiches, der in der aktuellen Gegenwart einer Reaktion in der Sozial- oder Sachdimension von Sinn offensteht. Als Produkt eines *re-entry*, eines Wiedereintritts der Zeit in sich selbst, verschwindet die Zeit dabei in ihrem blinden Fleck. Die kalendarischen Synchronisierungsversuche, die wir im ersten Teil des Kalenderstreits mit dem Reichskammergericht beschrieben haben, bildeten im Effekt die Regel der unausweichlichen Gleichzeitigkeit allen Geschehens in der Sozial- sowie der Sachdimension von Sinn ab und spielten damit die Komplexität der Welt von der Peripherie ins Zentrum des Rechts hinein. Erst ab diesem Punkt erwies sich die Welt in ihrer ganzen Fülle als Rechtsfall, d.h. als Erwartung, derer sich das Gericht anzunehmen hatte, die es aber infolge seiner begrenzten Kapazitäten nur enttäuschen konnte. Und erst im Zuge dieses strukturellen Auseinandertretens von Möglichkeit und Wirklichkeit öffnete sich die »Schere« zwischen Weltzeit und Systemzeit so weit, dass Überforderungen der Aktualität durch die Potentialität als Probleme der Knappheit der für das Recht verfügbaren Zeit erschienen.

Reagiert wurde auf die zunehmende Unverhältnismäßigkeit von Weltzeit und Systemzeit durch eine Technik der *tormented vision*: durch die Behauptung ihrer Unvergleichlichkeit. In anderen Worten: Mit der Zuspitzung des Sekundärphänomens Zeitdruck begann das Primärphänomen der zunehmenden Ausdifferenzierung einer eigenen Zeit des Rechts zu Tage zu treten. Komplexität wurde zu einem eigenen Problem der Rechtszeit. An dieser Stelle in eine andere Sinndimension auszuweichen, statt paradoxal auf die Unverhältnismäßigkeit der Zeiten durch die Unvergleichlichkeit der einen Zeit zu antworten, erschien den Richtern in ihren Argumenten offenbar nicht als Option. In kafkaesker Radikalisierung der Unvergleichlichkeit scheint das Recht ausgerechnet *nach* der Etablierung kalendarischer Synchronizität den wiederholten Vermittlungsversuchen durch die Politik entgegengerufen zu haben: Gebt's auf! Stattdessen probte das Reichskammergericht im hin und her der *Visitationes Conclusa* und Stellungnahmen die Choreographie seiner eigenen Systemzeit. Es war ein Anfang, der die Richtung wies. In der Dimension der Zeit des Rechts waren Lösungen im Umgang mit der Komplexität der Welt zu suchen und zu finden. Was ist diese Zeit?

4. Sinn der Zeit

»Die Zeit ist sinnlos; Zeit ist zeitlich.« Was Martin Heidegger in einem Vortrag vom Juli 1924 der Marburger Theologenschaft vorsetzte, war eine Provokation, ein äußerstes Kondensat und gleichzeitig ein Hinaustreten aus der jahrhundertealten Erfahrung, dass alle Suche nach dem »Was ist Zeit?«, alle ontologisch fragende Metaphysik nicht hatte verhindern können, dass die Zeit sich immer mehr entzog, je intensiver und avancierter man ihr nach-dachte.

Aristoteles hatte Zeit als Zählen von Bewegungsmomenten begriffen und war auf die paradoxe Frage nach dem temporalen Status des Zählens selbst gestoßen. Er behalf sich, indem er sich auf ein ontologisches Seinsprinzip verlegte, das erlaubte, die Differenz zwischen Aktualität und Potentialität unentschieden und also reine Zählbarkeit von Bewegungsmomenten für die Zeitkonstitution ausreichen zu lassen. Augustinus' Theologie ging davon aus, dass alles, was existiert, immer nur als Gegenwärtiges existiert, und sah die Konstituierung von Zeit als

Modalisierungsleistung eines inneren Zeitbewusstseins – als »Gegenwart des Vergangenen, Gegenwart des Gegenwärtigen, Gegenwart des Zukünftigen« – nur um sich prompt bei Fragen nach dem ontologischen Vermögen eben jenes Bewusstseins wiederzufinden. Er konnte sich dadurch behelfen, dass er auf die göttliche Gegebenheit der Entstehung und Veränderung alles Seienden zurückgriff. Doch die Fragen blieben und wurden immer drängender, je weniger Verweise auf reine Potentialität oder Göttlichkeit zu überzeugen vermochten. Von Immanuel Kant über Henri Bergson zu Edmund Husserl suchten die Philosophen nach adäquaten Fassungen jenes inneren Zeitbewusstseins und retteten sich in immer neue transzendente und daher entzeitlichte Umgehungsstrategien einer entweder im unendlichen Regress oder im paradoxen Zirkel landenden Beschreibung eines Bewusstseins, das in jeder seiner Gegenwarten sich seiner selbst bewusst sein sollte. So bestimmte Kant die Zeit zunächst als »reine Form der sinnlichen Anschauung«. Weil aber diese subjektive Bedingung unserer Anschauung selbst derjenigen formalen Ordnung unterliegt, die sie ausmacht, behalf sich Kant mit der Unterscheidung zwischen einer »Form der Anschauung« und einer »formalen Anschauung«, wobei er letztere als *rein* angeschaute thematische Einheit von gegebenem Mannigfaltigem bestimmte und sie damit einer weiteren transzendentalphilosophischen Explikation entzog. Anders als Kant rekurrierte Bergson nicht auf eine vor-zeitliche Subjektivität und sah die Zeit nicht als *durch* das Bewusstsein hervorgebracht, sondern als *aus* dem Bewusstsein entspringend, als vom Nacheinander einzelner Erlebnisse abgezogene, ausschließlich innerlich und qualitativ verstandene »reine Dauer« (*durée*). Allerdings kam auch er nicht darum herum, das unmittelbare Zeitbewusstsein vor seiner Vernichtung durch die Zeit zu schützen, also: die authentische Empfindung der reinen Dauer vor-reflexiv anzusetzen, um sie so vor den »präzisen Worten« zu schützen, die sich ansonsten »alsbald [...] gegen die Empfindung kehren [würden], die ihnen den Ursprung gab«. Strukturell ähnlich wie Bergson ging Husserl vor. Wenn er es auch unternahm, die authentische Empfindung der Zeit mit phänomenologischen Mitteln präziser zu erfassen, so hielt er doch an der grundsätzlichen Entscheidung fest, Zeit von der Gegenwart einer selbstgeschöpften »Urimpression«, einer auch phänomenologisch nicht weiter aufzuschlüsselnden »absolute[n] Subjektivität«, einem »Urquellpunkt« her zu verstehen.

Sich von seinen Vordenkern grundlegend unterscheidend, versuchte Heidegger schließlich, das Problem der Zeit anzugehen, indem er die Unzulänglichkeit der Ausgangsfrage innerhalb des metaphysischen Rahmens bloßstellte. Die Frage »Was ist Zeit?« behandelte Zeit als seiend oder nichtseiend, dachte sie mithin als An- oder Abwesenheit und kam insofern, als diese selbst temporale Kategorien sind, schon von Beginn an einen Schritt zu spät. Also verabschiedete sich Heidegger von der Prämisse der ontologischen Universalität einer stets vorfindlichen Zeit und wagte den Schritt hin zu einem als zeitkonstitutiv angesehenen »dynamischen Verweisungsgefüge« eines sein Dasein beobachtenden Ichs. Insofern kam es für Heidegger wirklich weniger auf das Wesen der Zeit als auf die entsprechende Beobachterposition an. Und insofern konnte er seine Zuhörer in der Tat provozieren: »Die Zeit ist sinnlos [...]« Dahinter stand eine Position, die Zeitlichkeit als die fundamentale Aussage des Daseins hinsichtlich seines Seins auswies, d.h. Zeit nicht nur als theoretische Bedingung unserer Welterfassung, sondern als pragmatische Bedingung unseres Lebenszusammenhanges überhaupt begriff. Um das Dasein in der Eigentlichkeit seines Seins zu begreifen, müsse man, so Heidegger, nach der fundamentalen Möglichkeit des Daseins fragen. Die Antwort darauf könne sich nur aus einem Vorlaufen zur äußersten Grenze der Möglichkeit: zum Nicht-mehr-Sein,

zum Tod, ergeben, um von dort aus zurückzukommen auf die Gegenwart der Alltäglichkeit, verstanden als von der Vergangenheit her bestimmte Offenheit für die Welt. Vorlaufen und Zurückkommen wiederum geschehen nicht *in* der Zeit; sie *sind* die Zeit selbst. In den Worten aus Heideggers Kurzformel: »[...] Zeit ist zeitlich.« Das war insofern modern gedacht, als damit das zu Bezeichnende, die Zeit, im Bezeichnenden, den temporalen Bewegungen, vorkam. Die Verschiebung der Frage hatte Heidegger an die Grenze zu einem paradoxen Denken der Zeit geführt: zu einer Konstitution der Zeit in der Zeit selbst. Weil sich für ihn aber in der Zeitlichkeit des Daseins das Sein als die Eigentlichkeit des Daseins offenbarte, kam er doch auf die bekannte ontologische Begründungsstruktur zurück, die Zeit im Kern des »Seins des Daseins« *a priori* anzusetzen. Damit holte ihn letztlich die »Sinnlosigkeit« der Zeit wieder ein, die er im Ausgangspunkt kritisiert hatte.

Der Logiker Georg Henrik von Wright lokalisierte das Dilemma der Zeitphilosophie in der doppelten Abhängigkeit von Zeit und Veränderung: »Time presupposes change epistemically, and change presupposes time logically.« – Wenn sich nichts änderte, bräuchten wir die Kategorie der Zeit nicht; damit wir aber Veränderung denken können, müssen wir sich ausschließende Zustände zeitlich voneinander trennen. In der Tat hat die scheinbare Unzugänglichkeit der Zeit erkenntnistheoretische Gründe. Zeit ist, darin dem Sinn verwandt, ein Letztbegriff. Hinter Zeit können wir nicht zurück: Auch die Negation von Zeit kommt nur in der Zeit vor. Zeit lässt sich nicht von außen beobachten. Denn jede Beobachtung, und auch die Beobachtung dieser Beobachtung, ist zeitgebunden. Das Wort »Zeit«, »so wie es in der Geschichte der Metaphysik stets verstanden wurde«, meinte Derrida, sei »eine Metapher, die *in derselben Zeit* die ›Bewegung‹ dieser Selbstaffektion anzeigt und verbirgt«. Zeit ist ein »schwarzes Loch des Denkens«.

Von den Versuchen der Zeitphilosophie kann man lernen, dass sich der Paradoxie der Zeit nicht mehr anders als paradoxal, in einer Art reflexiver Verzeitlichung der Zeit, beikommen lässt: indem man der Zeitlichkeit in den Veränderungen einen Namen gibt und damit eine Größe zuordnet, obwohl *und* damit diese Zeitlichkeit selbst wiederum in der Zeit vorkommt. Vorgeschlagen wurde Vieles. Am traditionellsten noch: der auf Demokrit zurückgeführte Begriff des $\cdot\upsilon\mu\acute{o}\$$ – eine Bewegung, die als Ereignis nicht »in etwas« stattfindet, das Resultat einer immer der Veränderung unterworfenen Anordnung und gleichzeitig diese Anordnung selbst. Sodann: Derridas »différance« – die Bewegung einer konstitutiven Differenzierung, die keine Differenz zwischen Objekten ist; »Parasit« – der eingeschlossene ausgeschlossene Dritte, der in der Kette des Beobachtbaren an die jeweils letzte, jeweils nicht mit-beobachtbare Stelle tritt; und »Unterscheidung als Form« – jene Beschreibung heterarchischer Verhältnisse, die sich zugleich als generierende und generierte Ordnung versteht.

All diese Vorschläge leisten den Umbau hin auf eine theoretisch adäquatere, die Zeit deontologisierende, d.h. die Paradoxien der Zeit nicht neutralisierende, sondern entfaltende Theorie der Zeit. Als paradoxe Formulierungen der Gleichzeitigkeit von Unterschiedenem führen sie allerdings lediglich an der Stelle, an der im klassischen Zeitdenken eine ontologische Größe fungierte, eine Differenz ein. Sie eröffnen damit einen Raum der Möglichkeiten, bezeichnen aber nichts, weisen nichts als gerade aktuell – und alles andere damit als nur möglich – aus. Sie bleiben damit in unserem Verständnis so sinnlos wie die Ontologien der Zeit. Wir können auch sagen: Diese Vorschläge bieten noch keine zur Einsicht in die paradoxe Natur der Zeit passende Fassung temporaler Sequenz – so wenig wie eine Theorie der Sprache das Sprechen als Vollzug erfasst. Weder Zeit noch Sprache sind operierende Systeme. Sie sind

geräuschlos. Denn Zeit an sich ist nicht einmal Information; sie wird erst dadurch, dass sie verzeitlicht, d.h. beobachtet und damit Gegenstand einer Unterscheidung wird – d.h. für einen Beobachter in Operation gesetzt wird –, zu einem Unterschied, der einen Unterschied macht, oder: zu einer Änderung, die weitere Veränderungen anstößt. Zeit aber muss Informationscharakter haben, man muss ihr Rauschen vernehmen können, wenn man sich ihr mit rechtshistorischem Interesse nähert. Ein temporaler Unterschied, der keinen weiteren Unterschied macht, müsste sich dem Verdacht der Belanglosigkeit für das Recht aussetzen lassen. Will man Zeit als Information fruchtbar machen, ist damit eine Verschiebung der Frage verbunden. Sie lautet nun nicht mehr »Was ist Zeit?«, sondern – Heidegger hatte die Richtung gewiesen –: »Wie operiert Zeit?« Fragen nach temporalem Operieren allerdings sind nicht mehr Fragen an die Zeitphilosophie, sondern an die Zeitsoziologie.

Auch die Soziologie war dem schwarzen Loch der Zeit nicht entkommen. Emile Durkheim hatte die temporale Kontingenz sozialer Zeiten durch seine These von der objektiven Dinghaftigkeit sozialer Realitäten verdeckt. Die Wissenssoziologie verortete das Problem in der Relation von Subjekt und Objekt und stellte es damit als ein Problem der Zurechnung von Wissen dar. Zeit wurde so zu einem »Mittel der Orientierung in dem unablässigen Fluß des Geschehens«. Bis heute inhibieren gesellschaftstheoretische Unterscheidungen zwischen subjektiver und objektiver, zwischen sozialer und realer Zeit Fragen nach dem *Wie* der Zeitoperationen.

Am Anfang nicht nur des Fragens, sondern auch des Antwortens darauf stand Alfred North Whiteheads prozessphilosophisches Unterlaufen der kantischen Konzeption der Subjektivierung der Zeit. Seine Formel: »There is a becoming of continuity, but no continuity of becoming.« meinte nichts anderes, als dass Ereignisse keiner von außen an sie herangetragenen Bestimmungen bedürfen, sondern selbst ihre Bestimmungsgründe sind. Das musste auch für die Zeitlichkeit dieser Ereignisse gelten: Ereignisse standen in diesem Denken an erster, die Zeit an zweiter Stelle. George Herbert Mead sollte daran anschließen können, indem er Handlungen nicht als Prozesse, sondern als die elementaren sozialen Ereignisse bestimmte. Das machte den Weg frei für eine *Handlungstheorie der Zeit* und damit für einen operativen Zeitbegriff: Handlungen schließen an Gegebenes an, fügen diesem aber etwas Neues hinzu – sonst wären sie nicht als solche zu identifizieren. Handlungen lassen also einen gesellschaftlichen Zustand in einen anderen übergehen. »Ereignisse [und Handlungen] brauchen keine Zeit, sondern bringen sie hervor«, hat Armin Nassehi diese Erkenntnis auf den Punkt gebracht. Die avanciertesten und elaboriertesten – zudem für eine Gesellschaftstheorie anschlussfähigen – Weiterentwicklungen einer solchen Handlungstheorie der Zeit sind ohne Zweifel im Umkreis der Systemtheorie Niklas Luhmanns entstanden.

Eine *erste*, für uns wesentliche Umstellung, die Luhmann gegenüber Mead vorgenommen hat, betrifft die Lösung des zeitkonstitutiven Handlungsbegriffs aus seinen Bewegungskonnotationen. Genauer: Seine Umstellung setzt am Problem der Sukzession und damit des unaufhörlichen Verschwindens von Ereignissen an, vor das sich eine Handlungstheorie der Zeit gestellt sieht, will sie nicht die Erfahrung der Gleichzeitigkeit von Diskontinuität und Kontinuität vollständig zugunsten ersterer und zulasten letzterer asymmetrisieren. Mead hatte die Zeit vor ihrer eigenen permanenten Selbstannihilation erst dadurch zu retten vermocht, dass er in die Handlung eine Manipulationsphase der (Bewegungs-)Hemmung einbaute, von der aus ein Zeitbewusstsein des Handelns: eine dauernde Gegenwart mit Erstreckungen in die Vergangenheit und in die Zukunft, überhaupt erst denkbar wurde. Weil Mead damit der Weg zu

einer gesamtgesellschaftlichen Vernetzung der individuellen Handlungszeiten denkbar schwer wurde, setzte Luhmann früher an. Nach seiner Rekonstruktion werden die zeitkonstitutiven Handlungen nicht erst dadurch gebunden, dass sie aufgehoben werden, sondern schon dadurch, dass sie anschlussfähig sind. Ihre Anschlussfähigkeit beziehen die Handlungen aus ihrem Charakter als Ereignisse. Ereignisse sind immer mit Selektionen verbunden: Vor dem (sinnhaften) Letzthorizont der Möglichkeit, immer mehr als einen Zustand anzunehmen, wird in ihnen aus einem Bereich des Möglichen etwas ausgewählt und daher aktualisiert. Dadurch wird jede neue *Gegenwart* in ihrem Zusammenhang mit einem durchgehaltenen Horizont des Möglichen, aber Nicht-Gegenwärtigen konstituiert und werden gleichzeitig ihre Nichtidentität mit diesem Horizont ebenso wie ihre Flüchtigkeit im Vergleich dazu bestätigt. In »Abhebung gegen eine durchgehaltene Möglichkeitsstruktur« kann sich eine Handlung als Selektion und damit als Ereignis definieren. Zeit ist dann unmittelbar verbunden mit der Notwendigkeit, in Bezug auf Handlungen als Bedingung ihrer Selektivität Kontinuität und Diskontinuität, Reversibilität und Irreversibilität zugleich zu denken. Weil jede Selektion eine Trennung einführt, wird Zeit zu einem gegenwärtigen Unterschied, der als Selektionshintergrund für zukünftige Unterschiede einen Unterschied macht. Handlungszeit wird so zu Information und hinterlässt ein Rauschen.

Ein Rauschen, das auch der Rechtshistoriker in Berichten des 18. Jahrhunderts noch aufzeichnen vermag. So erzählt der Kalenderstreit in der Rekonstruktion von Cramers davon, dass Kalenderreformen nicht, wie oft geglaubt, erst an Zeitgewohnheiten scheitern, die individuellen Akteuren gleichsam zur »zweiten Natur« geworden sind, sondern bereits an der Eigenlogik der Handlungen resp. Selektionen in sich ausdifferenzierenden gesellschaftlichen Funktionssystemen. Der Kalenderstreit mag an konfessionellen Differenzen entbrannt sein; wie gezeigt, bezog sich aber keines der vom Juristen von Cramer für das Reichskammergericht referierten Argumente gegen die mit dem neuen Kalender verbundene Ferienregelung auf die konfessionellen Differenzen zwischen katholischen und protestantischen Assessoren. Ausschließlich von den Rhythmen des Urteilens bei Gericht, des Entscheidens zwischen Recht und Unrecht, des »Elaborirens« von »Definitiven, Interlocutorien und Extrajudicial-Decreten« und von der dafür benötigten Zeit war die Rede. Schon auf der Ebene der zeitkonstitutiven Handlungen, des juristischen Operierens im Code Recht/Unrecht, also realisierte sich eine eigene Systemzeit des Rechts.

Eine solche hochgradig systemspezifische Handlungstheorie der Zeit mag elementar sein; evident ist es nicht. Im Verhältnis von Zeit und Recht wurde die Zeit bisher entweder als *Rahmen* oder als *Regelungsgegenstand* des Rechts behandelt. Im einen Fall hat man gesehen, dass Juristen einen spezifischen Umgang mit der Zeit pflegen, und hat versucht, dessen Eigenarten im Vergleich mit der »natürlichen« oder der »gesellschaftlichen« Zeit zu bestimmen. Man hat vom »Sein des Rechts in der Zeit« und von einer eigenen »Zeitlichkeit des Rechts« gesprochen, die etwa in temporalen Begriffen mit spezifisch juristischer Auslegung ihren Niederschlag finde, in juristischen Terminen, Stichtagen, Fristen, Zeitberechnungen und Zeitrahmenregelungen, in einer eigenen Zeitlichkeit der Geltung, die alles geltende Recht als schlechthin gegenwärtig behandle, oder gar in der Überzeitlichkeit der Rechtsideen. Im anderen Fall wurde untersucht, inwiefern Zeit als Ordnungssystem für die Gesellschaft Gegenstand juristischer Normierung sein kann. Uhren und Kalender gerieten hier ebenso ins Blickfeld wie die temporale Autorität des Staates in der Ordnungs- und Policeygesetzgebung, in der Verwaltung, der Justiz und der Normierung menschlicher Lebensläufe.

Ihre Evidenz und ihre Gemeinsamkeit finden all diese Untersuchungen und Abhandlungen in einer weitgehenden Ontologisierung der Zeit, ohne welche die Zeit des Rechts weder als spezifischer Rahmen noch als Regelungsgegenstand behandelt werden könnte. In den Formeln von »Zeit und Recht« oder »Zeit im Recht« wurde und wird dementsprechend die Zeit als selbständige Größe dem Recht zur Seite gestellt. Kaum je wurde für das Recht danach gefragt, wie im gesellschaftlichen Operieren jene Zeitformen überhaupt *erst* entstehen, aus deren Verschiedenheit *dann* eventuell der Bedarf erwachsen kann, ihre jeweiligen Spezifika zu untersuchen, auf ihre Konflikte (wie im Kalenderstreit) mit Koordinationserfordernissen zu antworten oder ihre Funktionen im Zusammenspiel der Gesellschaftssysteme zu bestimmen. Wie die Behandlung der Kalendergeschichte ebenso wie unser Aufriss der Geschichte des Zeitdenkens bisher deutlich gemacht haben, unterläuft unsere Untersuchung sowohl die Evidenz der bisherigen Fragestellungen als auch die Ontologie ihrer Grundannahmen. Sie setzt gegenevident und früher an, indem sie fragt, wie das Recht seine eigenen Verhältnisse in jeweils gegenwärtigen Ausgriffen auf Vergangenheit und Zukunft temporal prozessierte und welche Funktionen damit erfüllt wurden. Sie bedient sich dazu einer entsprechend gegenevidenten, also Evidenzen (der Zeit) in Probleme umformenden Theorie: der Handlungstheorie der Zeit.

Die *zweite*, für uns wichtige Modifikation, die Luhmann insbesondere in späteren Jahren an der Handlungstheorie der Zeit vorgenommen hat, knüpft wie die erste am Problem der Sukzession an. Es handelt sich um die Umstellung von Handlung auf Kommunikation. Im Bereich der Selbstkonstitution der Gesellschaft sind es Kommunikationen, die den sinnhaften Horizont des Handelns etablieren. Dabei wird die Kommunikation – theorietechnisch analog zum Whiteheadschen Programm des *becoming of continuity* – primär nicht als zeitkonsumierend oder –reflektierend eingesetzt, sondern als zeitkonstitutiv, d.h. als zeitliche Unterscheidungen erst etablierend. Es gilt: »Eine Kommunikation teilt die Welt nicht mit, sie teilt sie ein.« An der Art, *wie* Kommunikation die Welt einteilt, lässt sich ihre Zeitdimension ablesen.

Anders als Handlung und Erleben, die verschwinden, indem man sich anderem, neuem zuwendet, eignet sich Kommunikation dazu, in potentiell beliebiger Form und zu potentiell beliebigen Zeitpunkten auf sich selbst Bezug zu nehmen. Im zeitkonstitutiven Handlungsablauf antwortet Kommunikation auf das Problem, trotz der unaufhaltbaren Sukzession der Ereignisse zu verlassenen Sinngehalten zurückzukehren, also in die Irreversibilität des handlungszeitlichen Ablaufs Reversibilitäten zu integrieren. Diese »Duplikation« der Zeit ermöglicht es, »entlang der bereits dauernden und weiter dauernden Gegenwart die *Vergangenheit* bzw. *Zukunft* der Momente zu erfahren«. Darauf lassen sich dann Strukturen aufbauen, verstanden als Einrichtungen, die Ereignisse der Vergänglichkeit des Moments entziehen und insofern, als man auf diese Ereignisse zurückkommen kann, Änderungsmöglichkeiten, d.h. Reversibilitäten, vorhalten. Neben die irreversible resp. sequentielle Zeit tritt so eine reversible resp. strukturelle Zeit.

Die vielleicht elementarste Strukturform im Zentrum des Rechts ist das Verfahren. Richter brauchen Zeit, um ihre Urteile auszuarbeiten; Verfahren brauchen Zeit. Zwischen Eingang eines Rechtsfalles und Urteilsverkündung extendieren Verfahren als Akte, die selbst irreversibel werden, die Gegenwart, die als noch reversibel behandelt werden kann. Das ist die Voraussetzung dafür, dass das Recht nicht in die Komplexität des als sequentiell erfahrenen Weltgeschehens hineingezogen wird, sondern eigene Prozesse der Informationsverarbeitung einschalten kann; dass es sich an seiner eigenen Identität zu orientieren, über sich selbst zu

disponieren und zu einer genuin rechtlichen Antwort auf Probleme aus der Lebenswelt zu kommen vermag; und schließlich, dass es seine eigenen Zeithorizonte der Vergangenheit und Zukunft, d.h. seine eigenen zeitlichen Relevanzen, konstituieren kann. »Konstituieren« heißt dabei nicht herstellen, sondern in der Zeitdimension »sinnhaft verfügbar machen als Bedingung des [eigenen] Aufbaus und der [eigenen] Reduktion von Komplexität«.

So lässt sich der auffallende Umstand erklären, dass von Cramers Bericht über den Kalenderstreit mit dem Reichskammergericht nicht alleine eine Geschichte der Synchronizität enthält, sondern auch und vor allem eine Geschichte behaupteter temporaler Autonomie gerichtlicher Verfahren. Mit zunehmender Komplexität der Welt wachsen auch die Schwellen legitimer temporaler Indifferenz zwischen einem System und seiner Umwelt. Umso mehr muss das dann gelten, wenn der Komplexitätsdruck auf ein System durch weitgehende weltzeitliche Synchronizität potenziert wird. Damit die unbestimmte Komplexität der Welt im System in eine bestimmte oder wenigstens bestimmbare Komplexität transformiert werden kann, wird auf Synchronizität mit Interdependenzunterbrechungen reagiert, also mit Einrichtungen, die verhindern, dass *jede* Änderung der Welt für das System *alles* ändert. Kein komplexes Recht kann sich auf einen Punkt für Punkt korrelierenden Abgleich lebensweltlicher Problemlagen und rechtlicher Problemlösungen verlassen, d.h. auf eine jeweils unmittelbare Reaktion auf Irritation aus seiner Umwelt. Die der spezifischen Verfahrenslogik folgenden Zeitplanungen durften aus Sicht des Reichskammergerichts mit denen der Umwelt im 18. Jahrhundert nicht kompatibel sein und mussten in ihrer Inkompatibilität verteidigt werden. Sie schützten das Recht vor den Komplexitätsüberforderungen einer barocken Welt.

Insofern ist von Cramers Bericht über den Kalenderstreit in seinem innersten Kern die Geschichte der Ausdifferenzierung einer eigenen Zeit des Rechts aus den Zeitlichkeiten der Welt. Er zeichnet damit auch eine Dimension der umfassenderen funktionalen Ausdifferenzierung des Rechtssystems aus der Umwelt nach, das wiederum Zeit als Sinndimension zur Bearbeitung der Komplexität der Welt verwendete.

5. Beobachter

Die Kommunikationstheorie der Zeit baut auf einem paradoxen Design auf; sie erkaufte sich die Lösung des Paradoxons, dass Zeit nur in der Zeit vorkommen kann, durch eine paradoxe Zeitkonstitution. Jede Zeitoperation beruht auf einer konstitutiven Unterscheidung. In der Zeitdimension ist am elementarsten die Differenz vorher/nachher. Jede Operation stellt also in ihrer Gegenwart eine Ungleichzeitigkeit her und landet im Widerspruch der Gleichzeitigkeit des Ungleichzeitigen. Radikaler noch: Sie benötigt ihre eigene Nicht-Gegenwart, um ihre gegenwärtige Existenz zu begründen. Damit riskiert die Kommunikationstheorie der Zeit in jenes Paradox zurückzufallen, auf das zu antworten, wie wir gesehen haben, sie in der Nachfolge der Handlungstheorie angetreten war.

An diesem Paradoxieproblem, in das alle Theorien der Selbstkonstitution und der Selbstreferenz früher oder später münden, hat sich die Kybernetik abgearbeitet. Ausgangspunkt des Umgangs mit paradoxer Selbstrückbezüglichkeit war dabei die Differenz Operation/Beobachtung. Demnach gilt für die Ebene der Operationen, dass sie »blind« verlaufen, dass sie nichts anderes tun, als ihre konstitutiven Unterscheidungen einzusetzen und darin aneinander anzuschließen. Als Operationen sichtbar werden sie dabei erst für einen Beobachter, der eine weitere Unterscheidung benutzt, um die Operationen zu beobachten und dabei die

eine oder die andere Seite in deren Unterscheidung zu bezeichnen. Die Entdeckung der Möglichkeit der Einführung eines Beobachters läuft auf eine Selbstreferenzunterbrechung hinaus. In Bezug auf die Zeit gelingt so, was paradoxen Begriffsbildungen wie *différance* verwehrt bleiben muss: Gleichzeitigkeit und Ungleichzeitigkeit resp. Gegenwart und Nicht-Gegenwart gleichsam auseinanderzuziehen und getrennt zu analysieren. Wenn auch das Paradox damit nicht aufgelöst ist – es taucht nämlich immer dann wieder auf, wenn der Regress aus Operation und Beobachtung irgendwann abbricht –, so wird doch dadurch erreicht, dass die Gegenwart nicht durch die gleichzeitige Nicht-Gegenwart, die Gleichzeitigkeit nicht durch die gleichzeitige Ungleichzeitigkeit blockiert wird. Erst dann wird die Zeit beobachtbar. Denn die operative Unterscheidung vorher/nachher selbst braucht keine Zeit; sie besetzt nur einen gegenwärtigen Zeitmoment. Zeit vergeht erst mit einem Wechsel von der einen Seite der Form auf die andere: vom Vorher zum Nachher. Und dies setzt eben voraus, dass die Unterscheidung ihrerseits beobachtet wird, z.B. (wie hier) auf einen Verlauf hin. Die Blickrichtung von der Analyse zur Konstruktion umkehrend, können wir auch sagen: Erst an der Beobachtung der Zeit erscheint die Zeit.

Das war auch Alois von Brinz aufgefallen, als er sich aus Anlass seines Antritts des Rektorats der Ludwig-Maximilian-Universität in München 1882 in einer Rede an die Studierenden wandte und sich darin unter anderem mit dem Kalenderstreit am Reichskammergericht befasste. »Wir vermögen«, meinte er, seinen »Logos freilich nur im Gedachten, nicht an ihm selbst zu fassen und zu begreifen; allein auch die Zeit begreifen wir nur im Zeitlichen, nicht an ihr selbst«. Der Witz an von Cramers Beobachtung der Zeit ist nun, dass sie als Rechtsprechungsbericht erschien. Im Alten Reich stellten Rechtsprechungsberichte noch nicht das Urteil des Gerichtes als solches in den Vordergrund, sondern handelten den Fall in allen – nicht nur vom Gericht vorgebrachten, sondern auch dem Verfasser selbst eigenen – rechtlichen Argumenten ab und zitierten erst am Schluss »eher beiläufig« die getroffene Entscheidung. Wie wir gesehen haben, verfuhr von Cramer genau so mit dem Kalenderstreit. Sein Bericht identifizierte sich dadurch mit der Operationsform des Rechts in seinem Zentrum: mit der Form des in einem Urteil über Recht/Unrecht mündenden Verfahrens. Insofern lässt sich von Cramers Beobachtung bezeichnen als *selbst* das konstituierend, was sie zu beobachten vorgibt: die Zeit des Rechts. Von Cramers Geschichte des Kalenderstreits bestätigt die beginnende Ausdifferenzierung einer eigenen Zeit des Rechts im 18. Jahrhundert, indem sie sie vollzieht.

Das lässt sich nicht bloß behaupten; es lässt sich beobachten: mittels der Beobachtung von Beobachtungen, mittels der Beobachtung, wie von Cramer am Kalenderstreit mit dem Reichskammergericht die Zeit des Rechts beobachtete. Von Cramers Beobachtung ist selbst wieder eine zeitgebundene Operation, die von einem neuen Beobachter ihrerseits auf ihre Zeitlichkeit hin beobachtet und bezeichnet werden kann. Denn eine sichtbare Unterscheidung ist nichts anderes denn eine Beobachtung als Operation. Es ist diese Beobachtung von Beobachtern, welche die Kybernetik zweiter Ordnung zu ihrem Gegenstand gemacht hat. Mit ihrem Instrumentarium bekommen wir in den Blick, dass von Cramers Beobachtung des Kalenderstreits als Rechtsprechungsbericht in den *Wetzlarischen Nebenstunden* erschien, deren Herausgeber er selbst war. Die *Wetzlarischen Nebenstunden* stellen nicht nur die letzte bedeutende und umfassendste Sammlung reichskammergerichtlicher Entscheidungen dar, sondern gleichzeitig auch eine der langlebigsten und umfangreichsten juristischen Zeitschriften des 18. Jahrhunderts. Mit der Beobachtung von Beobachtungen wird also die Zeitlichkeit der Rechts-

verfahren am Reichskammergericht in ein Medium projiziert – und beginnt dieses Medium, an der Zeit des Rechts konstitutiv teilzuhaben.

6. *Schriften ohne Zeit?*

Konstitutive Teilhabe heißt: Das Medium verhindert, dass die selbstreferentielle Form von Operation und Beobachtung in ihrem Regress irgendwann abbricht und damit die Zeit in der Paradoxie der Gleichzeitigkeit des Ungleichzeitigen blockiert wird. Das Medium verhindert den direkten Zugriff der Form auf sich selbst; es garantiert Selbstreferenzunterbrechung; es zwingt die Selbstreferenz der Form Operation/Beobachtung auf den Umweg einer zeitlichen Entfaltung.

Um diese konstitutive Rolle des Mediums für die temporale Entfaltung des Rechts wussten schon die Zeitgenossen des 18. Jahrhunderts. Es waren wiederum Günther und Otto – die uns schon darin begegneten, dass sie die Kontingenz und Dynamik ihrer Zeit herausgearbeitet hatten –, welche an diese Analyse eine funktionale Betrachtung ihres eigenen Mediums, der Zeitschrift, anschlossen:

»Diese und mehrere Umstände, zusammen genommen, machen uns offenbar eine grosse Menge von Nachrichten und Kenntnissen nothwendig, deren man sonst nicht bedurfte. Und welches möchte nun wohl das Mittel sein, uns dieses Bedürfnis am bequemsten, und mit dem geringsten Aufwand von *Zeit* zu verschaffen? Solten hier nicht *periodische* Schriften, für den Rechtsgelehrten ganz besonders abgefaßt, durch gesammelte Beiträge nützliche Dienste leisten können?«

Kontingenz und Dynamik ihrer Zeit, der Zeit des Rechts, verlangten in den Augen dieser Herausgeber im Jahr 1784 nach einem dynamischen, einem periodischen Medium: der Zeitschrift. Dabei ging es Günther und Otto nicht darum, dass ihre Zeitschrift die Kontingenz und Dynamik ihrer Zeit abbilden sollte. Nicht »Seismograph« oder »Spiegel einer juristischen Alltagskultur« und ihrer Kommunikationszusammenhänge sollte die Zeitschrift sein; sie sollte jene selbst in angemessener Weise aufbauen und strukturieren: »verschaffen«. Das Medium ist nicht das Draußen des Rechts; es unterhält mit dem Drinnen des Rechts eine Beziehung, die alles andere als äußerlich ist. Seit den 90er Jahren des 20. Jahrhunderts hat man diese konstitutive Sichtweise auf Medien als *performative turn* angesprochen. In juristischen Zeitschriften, auf der Ebene der Beobachtung von Beobachtungen, müsste sich also besonders gut beobachten lassen, wie Operationen im Recht temporal entfaltet und geordnet wurden. Worauf Günther und Otto mit ihrer Betonung von Kontingenz und Dynamik hinauswollten, wäre dann nichts anderes als der Hinweis, in welcher Richtung nach adäquaten Ordnungsformen für zeitgebundene Ereignisse in der Zeit zu suchen wäre – und dass ausgerechnet der eigentlich unwahrscheinliche Fall jenes noch im 18. Jahrhundert als unbeständig – »ephemer« – beargwöhnten Mediums Zeitschrift solche Ordnungsformen bereithielt. *Order from noise* sollte die Zeitschrift bieten: Ordnung aus dem Rauschen der Zeit. Und weil dieses Rauschen durch Operationen des Rechts entsteht, die sich in den Zeitschriften selbst als Kommunikationen vollziehen, sagen wir besser: *order from noiselessness*.

Wie das genau geschieht, fragten Günther und Otto nicht. Ihr Fragen wäre auf das Problem hinausgelaufen, wie wir jemals etwas in der Zeit über die Zeit zu erfahren vermögen. Eine direkte Antwort darauf blieb und bleibt aus, weil jede Beobachtung der Zeit eine temporale, mit Zeitdifferenzen arbeitende Unterscheidung ist. Deshalb kann sie nicht anders, als eine Seite ihrer beobachtungsleitenden Unterscheidung zu markieren – am elementarsten: das

Jetzt, weil jede Operation mit sich selbst gegenwärtig sein muss –, und bekommt die beobachtungsabgewandte Seite der Unterscheidung – das Nicht-Jetzt – deshalb niemals in den Blick, obwohl sie weiß, dass diese Seite zeitkonstitutiv ist. Denn Zeit ist paradox; es gibt sie nicht ohne Differenz, so wie das Jetzt ohne das Nicht-Jetzt schlechterdings nicht vorstellbar ist. In der Zeit ist die Zeit aus den temporalen Elementen, die sie bilden, nicht ableitbar. Sie ist in ihrer Paradoxalität emergent. Daher gilt: Das Medium der juristischen Zeitschrift im 18. Jahrhundert bezeichnet irreduzible, aber mitnichten zufällige Ordnungsformen von juristischen Zeitverhältnissen in der Zeit. Die Lösung, um der paradoxen Temporalität des Mediums habhaft zu werden, läge in der Bindung von Zeit durch Beobachtungswechsel, dadurch dass Zeitbeobachtungen von erneuten Beobachtungen als temporale Beobachtungen erster Ordnung behandelt und damit gleichsam fixiert werden. Wechsel der Beobachtungsebene allerdings brauchen Zeit – Zeit, von der Juristen nur wenig haben.

»Geneigter Leser! Weilen es so gewöhnlich ist, daß eine neue, sonderlich monatliche Schrift, mit einem Vorbericht von der Absicht, *Methodo* und Nutzen derselben pflüget begleitet zu werden, so will auch ich mehr auf anderer Verlangen, als aus eigenem Trieb dieser Gewohnheit folgen; massen ich meines Orts geglaubt, es werde der Titul und Einrichtung dieses ersten Monats alles dieses jeden von selbst belehren.«

Juristen entscheiden und argumentieren, sie beobachten; selten nur beobachten sie ihre eigenen Beobachtungen. Die Rechtspraxis funktioniert, solange sie funktioniert. Das musste umso mehr für diejenigen Juristen gelten, die neben ihrer Hauptbeschäftigung als Richter, Anwälte oder Professoren auch noch Zeitschriften herausgaben. »Vorberichte« wären eine Gelegenheit, in der Zeitschrift die Zeitschrift und mithin das eigene Beobachten zu beobachten. Johann Jacob Moser aber zeigte sich widerwillig, als er am 27. Januar 1727 die einleitenden Worte zu seiner neuen Zeitschrift zu Papier brachte. Zwar waren zu diesem Zeitpunkt gelehrte Zeitschriften schon seit etwa einem halben Jahrhundert bekannt. Es war aber keineswegs so, dass juristische Fachzeitschriften, deren früheste gerade einmal eine Dekade zuvor zu erscheinen begonnen hatten, eine solche Selbstverständlichkeit darstellten, dass sich eine Reflexion über das eigene Tun verboten hätte. Schon an der Zeitnot der Juristen scheiterte die Ausbildung einer differenzierten Zeitsemantik in den juristischen Zeitschriften des 18. Jahrhunderts, die über Klagen der Herausgeber bezüglich ihrer Arbeitsbelastung durch redaktionelle Aufgaben und bezüglich des Zeitdrucks, zur nächsten Buchmesse den nächsten Zeitschriftenband auf den Markt zu bringen, hinausgegangen wäre. Herausgeber juristischer Zeitschriften sahen in der Regel nicht, was sie in ihrem Zeitschriftenhandeln nicht sahen: dass sie juristische Zeitverhältnisse in der Zeit ordneten. Günther und Otto bildeten die Ausnahme, welche die Regel bestätigt.

Jede Ordnung als solche unterbricht, zumindest zeitweise, den Regress von Operation und Beobachtung. Wiese sich eine Ordnung als Operation aus und provozierte sie damit ihre Beobachtung, riskierte sie, schnell als kontingent erkannt zu werden und ihrer Orientierungsfunktion verlustig zu gehen. Wenn Operation und Beobachtung nicht mehr konsequent getrennt werden, taucht allerdings das subversive Paradoxon wieder auf. Ordnungen müssen aber auch dann erhalten bleiben, wenn sie momentan nicht aktualisiert werden. Deshalb ist zu erwarten, dass Ordnungen versuchen, Paradoxa zu invisibilisieren. Die Zeitordnungen der juristischen Zeitschriften werden ihre eigene Zeitlichkeit verdecken. Den Zeitschriftenherausgebern war nichts daran gelegen zu sehen, dass sie nicht sahen, was sie nicht sahen. Ihnen blieben die Zeitlichkeit der durch sie selbst aufgebauten Ordnung und die Zeitlichkeit der damit geordne-

ten Rechtsverhältnisse also zweifach verborgen. Die Juristen des 18. Jahrhunderts verfassten Zeitschriften als Schriften ohne Zeit. »Medien wirken in Latenz.« Die Quellen schweigen.

Von Zeit beginnen sie erst dann zu sprechen, wenn man das, *was* in den Zeitschriften des 18. Jahrhunderts *nicht* beobachtet wurde, dadurch festzustellen sucht, dass man beobachtet, *wie* darin beobachtet wurde: mit welchen aktuellen Unterscheidungen aus einem Universum möglicher Unterscheidungen. Der blinde Fleck der Zeitschriftenherausgeber erschließt sich über die Medialität ihres Tuns: über die juristische Zeitschrift des 18. Jahrhunderts als temporale Ordnungsform. Darin ist die Zeit als soziale Konstruktion auch dann anzutreffen, wenn eine explizite Zeitsemantik fehlt. Die kurze, allerdings indirekte, Antwort auf die von Günther und Otto nicht gestellte Frage nach der Emergenz temporaler Ordnung hätte gelautet: Medium. Das Paradoxon der Zeit bedingt, dass, wer die Zeit des Rechts in der Zeit beobachten will, einen Wechsel der Beobachterebenen vollziehen muss, also dasselbe anders beobachten muss, also sich des Mediums anzunehmen hat.

C Medium

Eine Medientheorie, die es ermöglichen soll, das, *was nicht* beobachtet wird, darüber festzustellen, *wie* beobachtet wird, darf sich nicht erlauben, ihren Überlegungen einen allzu selbstverständlichen Verkehrsbegriff von Kommunikation zugrundezulegen und entsprechende Modelle der Strukturierung von Austauschbeziehungen und Verständigung zu entwickeln. Sie muss das tieferliegende Problem der Kontingenz von Beobachtung und Kommunikation zu ihrem Ausgangspunkt nehmen und die Frage stellen, welche Funktionen Medien erfüllen können in Bezug auf die unausweichliche Selektivität aller Kommunikation und deren Konfrontation mit dabei entstehenden Sinnüberschüssen.

Kommunikation selektiert, indem sie aus dem Bereich des Möglichen etwas auswählt und es als Information aktualisiert; über ihre Mitteilungskomponente, schafft sie Aufmerksamkeit für solche Selektionen; und indem sie an andere Kommunikationen verstehend anschließt, verstärkt Kommunikation Selektivität und produziert so zunehmend Kontingenz. Deshalb ist Kommunikation unwahrscheinlich. Darauf bezogen, lassen sich Medien konzipieren als Einrichtungen, die Unwahrscheinliches in Wahrscheinliches transformieren, mithin als Bedingungen der Möglichkeit von Kommunikation. Erst wenn also an die Stelle des ontologischen Verkehrsbegriffs von Kommunikation die Wahrnehmung von Alternativen tritt – und genau jenes »Warum so und nicht anders?« müsste die Rechtshistoriker interessieren – beginnt man zu sehen, dass die Frage nach dem Medium nicht die Frage nach einer Einheit, sondern nach einer Unterscheidung ist; genauer: nach der Unterscheidung Medium/Form.

Unterscheidet man in dieser Weise Medium und Form, verändern sich die Probleme und verflüchtigen sich die jahrhundertealten Bemühungen darum, Übereinstimmung zwischen Medium und Kommunikation, allgemeiner: zwischen Erkenntnis und Gegenstand, zu erzeugen. Denn das, was den beiden Seiten der Unterscheidung Medium/Form gemeinsam ist, also dasjenige, was diese Unterscheidung von anderen Unterscheidungen unterscheidet, besteht gerade in der *Kopplung* von Elementen. Das Medium bezeichnet dabei den Fall einer *losen* Kopplung von Elementen; es steht für eine »offene Mehrheit möglicher Verbindungen, die mit der Einheit eines Elements noch kompatibel sind«. Demgegenüber betreiben Formen eine

feste Kopplung von Möglichkeiten, eine »Verdichtung von Abhängigkeitsverhältnissen« zwischen Elementen durch Selektionen.

Die Unterscheidung Medium/Form »radikalisiert« die systemtheoretische Gesellschaftskonzeption. Wenn die Elemente von Gesellschaften Kommunikationen und wenn Kommunikationen Selektionsverstärker sind, dann weisen die Elemente einer Gesellschaft nicht nur einen jeweils spezifischen Beobachterstandpunkt (System/Umwelt) und eine spezifische Beobachterebene (Operation/Beobachtung) auf. Dann wird mit jeder kommunikativen Selektion auch die Differenz Aktualität/Möglichkeit verwirklicht. Es entsteht ein permanenter Sinnüberschuss, der als Komplexität oder sogar Kontingenz auf die Operationsweise der Kommunikation zurückschlägt und sich dort als Problem des Anschlusses zwischen den Elementen der Gesellschaft äußert. Die Unterscheidung Medium/Form reformuliert und strukturiert diese Anschlussproblematik als zeitlichen Vorgang des laufenden Koppelns und Entkoppelns von Elementen, die dadurch zu *Ereignissen* werden.

Diese medientheoretische Ausgangslage lässt sich in drei Schritten zu einer Medientheorie erweitern, die dem Anspruch genügen soll zu beschreiben, wie sich in den juristischen Zeitschriften des 18. Jahrhunderts die Zeit des Rechts verwirklichte und ausdifferenzierte, ohne dass dies direkt beobachtet zu werden brauchte.

Erster Schritt. Um etwas beobachten und bezeichnen zu können, operieren Beobachtungen mit Unterscheidungen. Alles, was (für Beobachter) geschieht, geschieht über Unterscheidungen. Als *Form* wird eine Unterscheidung bezeichnet, die von dem durch sie Unterschiedenen wiederum unterschieden wird. Deshalb gilt: Formen lassen sich immer so oder auch anders konfigurieren. Formen werden in einem Bereich kombinatorischer Möglichkeiten gewählt: in einem Medium. Form existiert nur als Form in einem Medium.

Umgekehrt bedeutet dieser konstruktivistische Grundansatz, dass Medientheorie immer auch Formtheorie ist. Da Beobachtungen an Unterscheidungen gebunden sind, erscheint das Medium nur indirekt über seine Gegenseite, also über die Realisierung von Formen. Das Medium selbst ist weder beobachtbar noch operationabel. Wenn man das unbeobachtbare Medium mit einer Form, also einer beobachtungsleitenden Unterscheidung, beschreibt, dann kann man sagen, das Medium sei die Einheit der Differenz von *medialem Substrat* und Form.

Da sich Medium und Form gegenseitig konstitutiv bedingen, können wir resümieren: Medium und Form bescheiden sich wechselseitig mit der Rolle des Uneigentlichen (des *unmarked space*).

Zweiter Schritt. Die Unterscheidung Medium/Form ist in sich relativ. Es hängt von der Beobachtungsebene ab, ob etwas als Medium oder als Form erscheint. Wenn wir mit der Form mediales Substrat/Form versucht haben, das Medium zu beschreiben, dann ist hier der Vorbehalt einzurücken, dass die eine Seite dieser Form, das mediale Substrat, von einem neuen Beobachter selbst wiederum nur durch eine Form bestimmt werden kann. Es handelt sich dann um ein *re-entry* der Unterscheidung Medium/Form auf der Seite des Mediums. In der entgegengesetzten Richtung kann ein zweiter Beobachter feststellen, dass das, was ein erster Beobachter über die Unterscheidung mediales Substrat/Form als Medium beschrieb, wiederum nur eine Form ist. Sobald die Umstellung von einer Medienontologie auf eine differenzgeleitete, konstruktivistische Medientheorie vollzogen ist, kann die Welt nicht mehr kategorial eingeteilt werden in Dinge, die Medien sind, und Dinge, die Formen sind. Denn die deontologisierende Wirkung der Differenz von Medium und Form kann ins Unwahrscheinliche getrie-

ben werden. Weder eine Ontologie noch eine Metaphysik des Mediums ist dann noch möglich.

Die Annahme, es gebe Einzelmedien wie die Zeitschrift, ist vor diesem Hintergrund das Resultat einer Abstraktion, einer Beschreibung höherer Ordnung. Dennoch hat sich die Forschung lange und intensiv bemüht, das Medium der Zeitschrift durch »genaue« Definitionen und »gezielte« Einzelstudien zu erfassen. Wie aussichtslos diese Versuche waren und sind, zeigt der Umstand, dass sich bis heute keine Einigkeit darüber ergeben hat, was eine Zeitschrift, geschweige denn eine juristische Zeitschrift, sein soll. Definitionen und Deskriptionen sind ontologische Verfahren, die schnell Gefahr laufen, anachronistisch zu werden: Definitionen lassen sich nur entwickeln, wenn man zuvor schon weiß, was man mit einem Begriff erreichen will und in welchem theoretischen Zusammenhang er arbeiten soll. Außerdem gilt, dass die Elemente jeder Deskription ihrerseits dem historischen Wandel unterworfen sind. Für ihre Zwecke bescheidet sich die vorliegende Abhandlung mit der (den flexiblen Abgrenzungskriterien der Publizisten des 18. Jahrhunderts wohl am nächsten kommenden) einfachen Feststellung, dass die juristische Zeitschrift ein Medium ist, dessen Kommunikationen vorwiegend in juristischen Formen operieren. Was »Medium« und was »juristische Kommunikationsform« heißt, überlässt sie im übrigen der Beobachtung historischer Selbstbeobachtungen.

Dritter Schritt. Recht, Kommunikation und Medium sind untrennbar miteinander verbunden. Jene *Rechtskommunikationen*, die wir in juristischen Zeitschriften beobachten, müssen sich festlegen, um überhaupt *Rechtskommunikationen* sein zu können. Indem sie sich in einem rekursiven Zusammenhang mit anderen, früheren oder potentiellen späteren, *Rechtskommunikationen* verorten, sich also dem Rechtssystem zurechnen, beobachten sie dieses System anhand der Unterscheidung System/Umwelt in der Form eines binären Codes aus Positivwert und Negativwert, in casu: Recht/Nicht-Recht. Beobachtungen in diesem Code haben für die jeweilige *Rechtskommunikation* Informationswert; andere nicht. Das alles geschieht rein faktisch: d.h. *nur*, wenn es überhaupt geschieht – d.h. solange es Recht gibt –, und *nur so*, wie es eben geschieht. Die für Rekursivität im Rechtssystem erforderliche Selbstbeobachtung, sagen wir, ist rudimentär, seine Selbstreferenz ist basal.

Damit überhaupt etwas geschieht, muss also Kommunikation in Gang kommen. Und das passiert nur, wenn zwischen Information und Mitteilung unterschieden und dieser Unterschied verstanden werden kann. Kommunikation erscheint als laufend reproduzierte Synthese aus drei Selektionen: Information, Mitteilung und Verstehen. Verbreitungsmedien wie Zeitschriften setzen in diesem Gefüge an der Mitteilung an. Die Mitteilung einer Information ist aber nicht *die* Information. (Deshalb läge schon im erkenntnistheoretischen Ansatz falsch, wer versuchte, dem Phänomen der Zeitschrift über ihren Informationsgehalt analytisch beizukommen.) Wenn sie überhaupt Identität haben soll, ist die Mitteilung Produkt einer Differenz, genauer: die eine markierte Seite der Unterscheidung Information/Mitteilung, noch genauer: Bezeichnung einer mit dieser leitenden Unterscheidung operierenden Selbstbeobachtung der Kommunikation, ohne welche sie ihre eigene Einheit als Kommunikationsakt nicht zu reflektieren vermöchte. Diese Selbstbeobachtung der Kommunikation wird in jedem Akt vom Verstehen her »im Nachtrag« ausgespielt: Das Verstehen unterscheidet an Ereignissen Information von Mitteilung und macht erst dadurch diese Ereignisse zu Kommunikationen. Deshalb gilt auch hier: Das geschieht rein faktisch; die Selbstbeobachtung der Kommunikation ist rudimentär, ihre Selbstreferenz basal.

In Rechtskommunikationen werden also *immer*, und immer *zugleich*, zwei Unterscheidungen prozessiert: Recht/Nicht-Recht und Information/Mitteilung. Diese beiden Unterscheidungen stehen orthogonal zueinander. Das heißt, dass beide Codewerte mit beiden Kommunikationsselektionen belegt werden können. Das heißt auch, dass es keinen notwendigen Zusammenhang zwischen Recht auf der einen Seite und Information oder Mitteilung auf der anderen Seite gibt. Nicht alles, was in der Welt ist, muss als Information ins Rechtssystem übernommen werden; und nicht alles, was als Rechtsinformation konstruierbar wäre, muss auch mitgeteilt werden. Aus zwei festgefügt Relationierungen wird in dieser Orthogonalität ein Bereich kombinatorischer Möglichkeiten; die Gegenseite des Spiels der Formen ist ein Medium. Immer wenn Recht kommunikativ operiert, operiert es in einem Medium, das den Bereich seiner kombinatorischen Möglichkeiten limitiert: kein Recht und keine Kommunikation ohne Medium, weil keine Form ohne Medium. – Es gibt kein amediales Recht. Und umgekehrt: Juristische Verbreitungsmedien haben unmittelbar mit den Formen der (zumindest rudimentären) Selbstbeobachtung des Rechts zu tun.

Wie bei der Zeit des Rechts, die erst dann sinn-voll wird, wenn man auf eine höhere Beobachtungsebene wechselt und sich der Zeit über den »Umweg« des Mediums nähert, ist auch hier richtig, dass die Medialität des Rechts auf der ersten Beobachtungsebene, der Ebene rudimentärer (Selbst-)Beobachtungsoperationen, noch nicht sinn-voll ist. Sinn-voll wird sie, wenn sie – natürlich als Form – von höheren Ebenen aus beobachtet, von einem Möglichkeitshorizont abgehoben und dadurch aktualisiert wird. Dann erst wird die Einheit von Verbreitungsmedium und Selbstreferenz im Recht bewusst versteh- und handhabbar; dann erst verschränken sich Recht, Zeit und Medium zu einem wechselseitigen Bedingungs-zusammenhang; und dann erst wird systematisch beobachtbar, wie weit die losen Kopplungen des Mediums Zeitschrift den festen Kopplungen der Rechtsformen unwahrscheinliche Möglichkeiten vorgeben und ab wann sie temporale Strukturen »nichtbeliebiger Verknüpfbarkeit« etablieren, innerhalb derer die Kommunikation der Rechtsformen noch gelingen kann.

Die hier vertretene Theorie flexibler, steigerbarer Medium/Form-Verhältnisse läuft in ihrem Kern darauf hinaus, die Funktion des Verbreitungsmediums der juristischen Zeitschriften des 18. Jahrhunderts zu entfalten: In den Zeitschriften ließen sich Beobachtungsebenen wechseln, so weit steigern und in Gleichzeitigkeit repräsentieren, dass mit jenem eigentlich allen Texten innewohnenden Prinzip der Linearität gebrochen wurde, welches darauf hinausläuft, Gleichzeitigkeit gerade zu unterbinden und damit auf lange Sicht mit Komplexität in Konflikt zu geraten. Schließlich wurde dieser entscheidende Bruch im Medium konstitutiv an die Zeit und an das Recht selbst rückgekoppelt. Wir werden die Behauptung dieser Funktion bestätigen, indem wir sie im folgenden historisch ausbuchstabieren. Denn funktionale Medientheorie ist Mediengeschichte.

C. Zirkelschluss

Die Rechtsgeschichte hat mit den Zeitschriften ein Problem. Es formiert sich um die Frage, wie sich auf der Basis dutzender Zeitschriften, hunderter Zeitschriftenbände und tausender Zeitschriftenartikel von unterschiedlichsten Autoren zu den unterschiedlichsten Themen eine einheitliche Geschichte erzählen lässt; konkret: wie sich aus jenen 149 zwischen 1703 und

1800 erschienenen und in der bis heute für das 18. Jahrhundert zuverlässigsten Bibliographie, der von Joachim Kirchner, verzeichneten Zeitschriften eine Zeit des Rechts destillieren lässt. Vor einem forschungspraktischen Horizont liefe dies gemeinhin auf die erkenntnistheoretische Frage hinaus, wie aus dieser kaum überschaubaren Fülle an Mitteilungen – deren jede einzelne im Medium wiederum nur *eine* Aktualität aus einem vollständig unübersehbaren Bereich von Möglichkeiten repräsentiert – überhaupt ein Kommunikationszusammenhang (re)konstruiert werden kann. Angesichts solcher, im 19. Jahrhundert nochmals steigender Hürden beinahe etwas resignativ, hat Joachim Rückert gefolgert, die Inhalte der juristischen Zeitschriften ließen sich kaum genauer einbeziehen. Es erstaunt nicht, dass geurteilt wird, wir befänden uns, »was die Erforschung der juristischen Wissenschafts- und Mediengeschichte anhand der Zeitschriften angeht, sozusagen noch im vorwissenschaftlichen Zustand«.

Das Problem der (Re-)Konstruktion eines Kommunikationszusammenhanges beantwortet das vorliegende Buch daher nicht; besser: Es versucht, darauf zu antworten, indem es das Problem verschiebt: Nicht *Problem* ist die komplexe mediale Situation des Rechts im 18. Jahrhundert, sondern *Lösung*, denn in der Komplexität juristischer Zeitschriften fanden die Dynamik und Kontingenz der Welt, wie eingangs des Buches gezeigt, eine adäquate und den jeweiligen Herausgebern und Autoren sehr wohl bewusste Antwort. – Die neue Frage lautet dann nur: Inwiefern? Diese Frage kann erkenntnistheoretisch sauberer beantwortet werden, denn sie steht einer funktionalen Analyse ihres Gegenstandes, der juristischen Zeitschriften, offen. Funktionale Analyse ist die Antwort auf die Frage, wie unter den Bedingungen sinnhafter Erlebnisverarbeitung Intersubjektivität, also jener zeitkonstitutive Kommunikationszusammenhang, überhaupt erst hergestellt werden kann; mit anderen Worten: woran Intersubjektivität festzumachen ist, wenn Sinn – unsere theoretischen Betrachtungen zum Medium haben das ebenso nahegelegt wie die reinen Zahlen zu Umfang und Heterogenität der Zeitschriftenliteratur – als reine Differenz von Aktualität und Möglichkeit an die Stelle einer Rückführung auf etwas Vorhandenes tritt, das für jeden durch rationale Einsicht zugänglich wäre. Funktionale Analyse vermag dieses Problem dadurch abzuarbeiten, dass sie Verschiedenes vergleicht und Äquivalenzen dort lokalisiert, wo *unterschiedliche* Formen gleich geeignet sind, ein *bestimmtes* Problem zu lösen. Man könnte auch formulieren: »Funktionale Analyse ist eine Technik der Entdeckung schon gelöster Probleme.«

Dieses Buch schlägt vor, dass das Problem des Rechts, für welches im 18. Jahrhundert das Medium der Zeitschrift – so verschieden seine Formen im einzelnen auch sein mochten – eine Lösung darstellte, Komplexität war. Genauer: Dieses Buch rekonstruiert *Zeit* als *Dimension* eines Rechts, das vor die Aufgabe gestellt war, im Hinblick auf die allem zugrundeliegende *Frage* seiner Geltung mit den *Problemen* von Dynamisierung und Komplexitätssteigerung umzugehen; es fokussiert auf die in dieser Dimension evolutionär bewährte, empirische *Lösung* dieser Probleme: die Zeitschrift als Medium des Rechts; es analysiert diese Lösung funktional, d.h. es fragt, inwiefern Zeitschriften – mit ihren Strukturen und Prozessen – Bedingung der Möglichkeit dafür waren, dass das Recht mit Komplexität umgehen konnte; es fragt schließlich, wie die Allianz von Recht und Zeitschrift auf das Recht zurückwirkte, wie über die Zeitformen des Mediums die Zeitformen der Kommunikation im Recht selbst verändert wurden – und wie die Folgeprobleme dieser Zeitformen des Rechts wiederum im Medium der Zeitschrift aufgefangen und abgearbeitet wurden. So oszilliert die *Zeit* in dieser Betrachtung

zwischen ihrer Funktion als Problemgröße und als Lösungsgröße. Deshalb steht die Zeit als Form des Rechts im Übertitel dieses Buches, das Medium darunter.

Am Anfang steht schon das Ende, und im Ende stets wieder der Anfang: Die Zeit des Rechts ist immer auch die Zeit des Rechts. Das Spiel mit *genitivus objectivus* und *subjectivus* oszilliert zwischen der Zeit als Problem, als Lösung und als Eigendimension des Rechts. Es verweigert sich einfachen Ursache-Wirkungs-Schemata und setzt stattdessen auf selbstorganisatorische Prozesse: Kommunikationen und ihre medialen Formen sind einerseits (auf der basalen Ebene der Operation) auf Zeit angewiesen, andererseits bringen sie (in einem reflexiven, autonom steigerbaren Sinn) (Eigen-)Zeit hervor. Dass eine solche Geschichte – und alle in ihr enthaltenen Teil-Geschichten – zirkulär argumentieren, liegt auf der Hand. Das braucht aber all diejenigen nicht zu erschüttern, die als Leistung der Wissenschaft nicht mehr eine Begründung erwarten »in der Art einer logisch stichhaltigen Rückführung von Aussagen auf letzte, *invariante* Prinzipien«, sondern die diese Leistung im »Beitrag zur gesellschaftlichen Konstitution einer *sinnhaft* geordneten Welt« erblicken. Deshalb bildet die Zeit als Sinndimension eine Klammer um dieses zirkulär aufgebaute erste Kapitel.