

Andreas Engelmann

Rechtsgeltung als institutionelles Projekt

Zur kulturellen Verortung
eines rechtswissenschaftlichen Begriffs

232 Seiten · broschiert · € 34,90
ISBN 978-3-95832-209-7

© Velbrück Wissenschaft 2020

Einleitung

»Text über Text« zu schreiben, das ist das Schicksal oder die unerschöpfliche Aufgabe einer »Wissenschaft ohne Objekt«. Wissenschaften ohne Objekt, heißt es bei Louis Althusser, führen zur Verwirrung derjenigen, die sie betreiben.¹ Was Althusser im Auge hat, ist insbesondere die Theologie. Einen Gott hat auf Erden noch niemand gesehen: Wie also über ihn sprechen? Althusser fährt fort: Wo es schon schwierig ist, Probleme zu lösen, die wirklich bestehen, da ist es »mit Sicherheit in keinem Fall möglich«, ein Problem zu lösen, das gar nicht besteht, weil es ein Objekt betrifft, das es nicht gibt.² Gut also für diejenigen, die eine »Wissenschaft mit Objekt« betreiben, das sie von den schlimmsten Irrwegen abhält. Als »Wissenschaften mit Objekt« können allem voran die Naturwissenschaften gelten, mit ihren je spezifischen Wirklichkeitsbereichen und beobachtbaren »Objekten«. Doch auch andere Wissenschaften scheinen sich eines »Objektes« versichern zu

- 1 *L. Althusser*, Das Kapital lesen (1968), Reinbeck bei Hamburg 1972, S. 153 (in der Fußnote).
- 2 *L. Althusser*, Kapital lesen, S. 153; *N. Poulantzas*, Aus Anlaß der marxistischen Rechtstheorie, in N. Reich (Hg.), Marxistische und Sozialistische Rechtstheorie, Frankfurt am Main 1972, S. 181–199, S. 183, bei dem es heißt, dass das »Fehlen eines wissenschaftlichen Objektes« die »Allgegenwart eines ideologischen Objektes« bedingt.

können: Literatur und Kunst etwa oder Politik und Recht. Sie haben Texte und Kunstwerke, Politikerinnen und Gerichte, die man beobachten, mit denen man sich beschäftigen kann. Auf der Schnittstelle zwischen den »Wissenschaften mit Objekt« und den »Wissenschaften ohne Objekt« befindet sich für Althusser die Psychologie. Sie kann sich zwar nicht einfach auf eine »menschliche Psyche« beziehen – gibt es sie? –, doch wo sie sich dem Beobachten »menschlichen Verhaltens« widmet, findet sie ein »Objekt«, denn »der Mensch« ist ein sichtbares und erkennbares Wesen. Er läuft, handelt und kommuniziert. Er ist ein »Gegenstand«, der sich beschreiben lässt.

Oder täuscht man sich mit diesem Gedanken? Behält Michel Foucault am Ende vielleicht Recht und es gibt »den Menschen« nicht? Verschwindet er, wenn wir ihn suchen, »wie am Meeresufer ein Gesicht im Sand«?³ Ist er etwa nur der Reflex einer Suche »nach dem Menschen«, die ihn produziert? Und ist es nicht ganz allgemein erst diese »Suche«, die als ihren »Reflex« all die Gegenstände produziert, von denen wir weiter oben so leichthin ausgegangen sind?⁴ Anders gefragt: Gibt es *etwas*, was *von sich aus* Literatur oder Kunst ist, ohne die Kulturkreise und Institutionen, in denen sie entsteht, zirkuliert, rezipiert wird und wirkt? Müsste man dasselbe nicht auch über Politik sagen? Beruht nicht auch das »Objekt« der Politikwissenschaft auf Wertungen und Zuschreibungen, auf Präferenzen und Moden, die einen Gegenstand mit dem Namen »Politik« erst produzieren? Und was hat es mit dem Recht auf sich? Es gibt Gesetze, Verordnungen, Satzungen und Verträge. Es gibt Gerichte und Schiedsgerichte, Parlamente und Senate, Polizistinnen und Gerichtsvollzieher. Es gibt Inhalte und Institutionen. Aber was macht sie zu Gegenständen des Rechts?

Zwei Antwortmöglichkeiten lassen sich grob kategorisieren: *Positivistische* Antworten laufen darauf hinaus, einen Setzungsakt zu betonen, der die Dinge zu dem macht, was sie sind; *pragmatische* Antworten betonen dagegen den Vorrang praktischer Vollzüge, in denen sich ein Gegenstand herausbildet und zu dem wird, was er ist. Eine gemeinsame und geteilte Grenze finden diese rechtstheoretischen Antworten in einer Forderung der Systemtheorie: Das Rechtssystem bestimmt, was Recht ist, wie auch immer man das Rechtssystem selbst bestimmen mag. Anders formuliert: Recht erzeugt Recht oder Recht validiert sich nur durch Rekurs auf Recht. Bereits an dieser Stelle ergibt sich aber ein entscheidendes Problem, denn um zu wissen, was zum System gehört, müsste man das System bereits identifiziert haben; um zu wissen, was zum »geltenden Recht« gehört, müsste man das »geltende Recht« bereits kennen. Was aber ist das

3 M. Foucault, *Die Ordnung der Dinge* (1966), Frankfurt am Main 1974, S. 462.
 4 J. Derrida, *Randgänge der Philosophie* (1972), Wien 1988, S. 274; J. Culler, *Literaturtheorie*, Stuttgart 2013, S. 25 (Ist nicht jedes wissenschaftliche Objekt »etwas, das durch Bedeutungsprozesse zu dem gemacht wird, was es ist«, weil die Wissenschaften »die Sachverhalte, die sie zu analysieren vorgeben, erst schaffen«?).

Objekt der Rechtswissenschaft *vor* der Rechtswissenschaft? Schreibt man am Ende auch in der Rechtswissenschaft nur »Text über Text«, weil man sich seinen Gegenstand selbst erzeugt, weil man – wie es Althusser formulierte – »in letzter Instanz« eine »Wissenschaft ohne Objekt« betreibt?

Eine andere Art des Ansetzens lässt sich etwa in der Verfahrensweise von Eve Sedgwick erkennen, die darauf hingewiesen hat, dass die Wirkung von sprachlichen Performanzen von ihrem jeweiligen Wahrheitswert strikt getrennt werden muss.⁵ Die Kernthese hinter diesem Ansatz ist einfach: Nicht weil eine Aussage wahr ist, erzielt sie Wirkungen in der Welt. Geht es aber nicht, für alle praktischen wie theoretische Zwecke, viel eher darum, wie und warum Wirkungen eintreten, als um den ontologischen Status dessen, wovon wir annehmen wollen, dass es die Wirkung verursacht? Mit diesem Ansatz würde sich auch der Status von »Wissenschaften ohne Objekt« grundlegend verändern und die Frage neu stellen, was es heißt, dass eine Wissenschaft »ohne Objekt« ist: Ist das Objekt eine Substanz, die man entweder finden kann oder nicht oder tritt das Objekt in Effekten auf, die immer auch als Wirkung sprachlicher und sozialer Performanzen verstanden werden müssen? Die Frage, welche Konsequenzen sich daraus für die Rechtswissenschaft und das ihr eigene »Objekt« ergeben, soll die nachfolgenden Kapitel anleiten.

Die Frage nach der Geltung des Rechts taucht am Grund und Fundament des Rechts auf. Das Konzept »rechtliche Geltung« verschafft der Rechtswissenschaft ein spezifisches Objekt. Eine spezifische Rechtsgeltung wird etwa als *differentia specifica* des rechtlichen Materials herangezogen, um Recht von anderen lebensweltlichen Phänomenen, von Sitte, Moral und sozialen Gewaltverhältnissen, abzugrenzen und dadurch unterscheidbar zu machen. Das führt zu markanten Sätzen, wie etwa der Aussage »Recht gilt, oder es ist kein Recht«, mit der die Bedeutung eines juristischen Geltungsbegriffs besonders betont werden soll.⁶ Es bleibt allerdings merkwürdig unbestimmt, was es in diesem Kontext heißt, dass das Recht gilt. So stößt man bald an eine Grenze, die Christoph Menke wie folgt formuliert hat: »Das Problem des positiven Rechts ist, dass es gilt, weil es gesetzt ist. Aber weiter kommt man nicht.«⁷ Diese Kritik gilt auch für pragmatische Ansätze, sofern man sie dahingehend versteht, dass sie den Setzungsakt nur anders fassen: Recht wird im Vollzug, etwa der Praxis der Gerichte oder der Rechtsauffassung einer Gemeinschaft, gesetzt und damit festgelegt.

Im Folgenden soll die Frage nach der Bedeutung oder dem Grund von Rechtsgeltung jedenfalls nicht auf eine Weise behandelt werden, nach der

5 E. Sedgwick, *Paranoid Reading and Reparative Reading*, in *Touching Feeling*, Durham 2003, S. 127.
 6 Zitiert nach St. Meyer, *Juristische Geltung als Verbindlichkeit*, Tübingen 2011, S. 1.
 7 Das Zitat stammt aus einer Vorlesung vom 5. Juli 2014 an der Universität Frankfurt am Main.

alles schon entschieden oder begrifflich vorausgesetzt ist; etwa nach der Art, dass Recht gilt, weil es andernfalls kein Recht gäbe. Nicht nur praktizierende Juristinnen, sondern auch Theoretiker wie Hans-Georg Gadamer gehen, wenn sie von Recht sprechen, immer bereits davon aus, »dass die Rechtsordnung von jedermann für gültig anerkannt ist.«⁸ Diese »Tatsache« wird der rechtlichen Betrachtung in aller Regel vorangestellt. Davon wird im Folgenden insofern abgewichen, als es explizit um die Bedingungen gehen wird, unter denen es möglich ist und bleibt, von geltendem Recht zu sprechen. Geltung erscheint dann weniger als eine Eigenschaft des Rechts und eher als ein institutionelles und kulturelles Projekt, in dem ein kulturelles Spezifikum, die Rechtsgeltung, erzeugt und in sich immer verändernder Weise am Leben gehalten wird. Der Begriff Projekt verweist dabei nicht darauf, dass Rechtsgeltung eine Sache der Zukunft ist, sondern dass sie immer nur insofern gegenwärtig bleibt, als sie fortgesetzt wird. Ohne den Bezug auf die eigene Fortsetzung gibt es auch gegenwärtig nichts, was gilt. Wichtig ist es in diesem Zusammenhang einerseits, den Geltungsbegriff von Idealisierungen aller Art zu befreien. Recht gilt nicht etwa deswegen, weil es eine besondere moralische oder formallogische Qualität besitzt oder von einer Instanz mit besonderer Autorität beliehen wird. Andererseits wird über den Begriff des Projekts ein Gegenentwurf zu der resignativen Auffassung möglich, nach der die Wissenschaften generell oder mit Ausnahme der Naturwissenschaften »ohne Objekt« und deshalb zur Produktion von »Text über Text« verdammt sind. Der produktive Aspekt der wissenschaftlichen Betrachtung bedeutet dann nicht, dass sie ein *nullum* behandelt. Rechtsgeltung als Projekt zu begreifen, heißt zuallererst, die Konsequenzen aus der Erkenntnis zu ziehen, dass uns Bedeutung als gesellschaftliches Phänomen nicht nur gegeben, sondern damit zugleich »aufgegeben« ist.⁹ Das bedeutet aber gleichzeitig, dass kein gesellschaftlicher Zustand bestehen kann, ohne dass sich seine kognitiven, epistemischen, institutionellen, infrastrukturellen und kulturellen Bedingungen dauerhaft reproduzieren. Die Formen dieser Reproduktion und die Fragen, die mit der Möglichkeit von rechtlicher Bedeutung zusammenhängen, werden in den nachfolgenden fünf Kapiteln entwickelt.

Den Ausgangspunkt der Betrachtung bilden im ersten Kapitel zur »Rechtsdogmatik« die Selbstbeschreibungen der rechtsdogmatischen Wissenschaft. Der erste Teil der Arbeit vollzieht nach, welche Vorstellungen und Methoden die Rechtsdogmatik einsetzt und auf welche Weise sie dabei zu ihrem Gegenstand, dem »geltenden Recht«, kommt. Die den verschiedenen Positionen innerhalb dieses Feldes gemeinsame Antwort besteht darin, dass Dogmatik auf Tuchfühlung zur Rechtspraxis bleiben muss, indem sie, in ihrem Tun, an die Rechtspraxis »anschließt«. Es geht also ganz wesentlich darum, was es heißt, an eine Praxis »anzuschließen«

8 H.-G. Gadamer, *Wahrheit und Methode*, Tübingen 1960, S. 335.

9 W. Hamacher, *Entferntes Verstehen*, Frankfurt am Main 1998, S. 181.

und wie dieser »Anschluss« gelingen kann. Wenn man sich fragt, ob ein bestimmtes Element »der Praxis« Rechtsqualität besitzt oder nicht, stößt man bei dem Versuch der Identifizierung mit einer gewissen Zwangsläufigkeit auf die Vorstellung eines »Stufenbaus der Rechtsordnung«, die besagt, »dass jede Rechtsnorm ihre Geltung aus einer höheren bezieht.«¹⁰ Ein Gesetz bezieht seinen Geltungsbefehl aus der höherrangigen Verfassung derselben Rechtsordnung, die pyramidal strukturiert erscheint: Viele Gesetze gehen auf nur eine Verfassung zurück. Unter den Gesetzen tun sich zahllose rechtliche Einzelregelungen auf, die ihren Geltungsbefehl wiederum aus den jeweiligen Gesetzen beziehen. Doch selbst wenn man die Annahme teilt, dass die Lehre vom Stufenbau der Rechtsordnung dabei hilft, die Architektur des Rechts zu verstehen und die Geltung des Rechts zu erklären, stößt man schnell an eine innere Grenze. Es heißt dann beispielsweise: »Mit dieser Lehre lässt sich die Geltung einer Rechtsnorm bis zur Verfassung zurückverfolgen. Aber das Problem, wie die Geltung der Verfassung zu erklären sei, ist noch offen.«¹¹ Die Erklärung von Rechtsgeltung setzt die Kenntnis des Phänomens gewissermaßen voraus. Es muss bereits Einvernehmen darüber herrschen, was es heißt, dass Recht gilt, bevor man die Frage stellen kann, warum und unter welchen Bedingungen das so ist. Aber selbst, wenn man bereit ist, das zu tun, stößt man an die gerade benannte Grenze des Pflichtgrundes. So schließt Stephan Meyer in seiner Monographie zu »Juristischer Geltung als Verbindlichkeit« zwar einerseits mit der pessimistischen Vermutung, dass Recht »nichts als Text mit bloß sprachpragmatisch normativem Sinn« sein könnte, zieht aber andererseits in Erwägung, dass in der (wissenschaftlichen) Zukunft vielleicht doch noch »ein geeigneter moralischer Pflichtgrund gefunden werde«.¹² Das klingt, als fehle zur Erklärung eines ansonsten eindeutigen Phänomens nur noch der geeignete Grund. Das Finden eines »geeigneten moralischen Pflichtgrundes« soll in dieser Arbeit weder in eine abstrakte Zukunft verlegt werden, noch soll das Eingeständnis, dass eine letzte Begründung fehle, als Beweis für die Unmöglichkeit des Rechts oder der Rechtswissenschaft eingesetzt werden. Es kann ganz sicher nicht darum gehen, den Geltungstheorien des Rechts eine weitere, nun wasserdichte Theorie hinzuzufügen. Die Arbeit will vielmehr dem Gedanken nachgehen, ob nicht die Erklärung, nach der die Rechtstheorie sucht, für das, was sie zu erklären hat, entbehrlich ist. Die Möglichkeit von Normativität scheint nicht damit zusammenzuhängen, dass man die Grundlage von normativen Phänomenen auf einen gemeinsamen Nenner, in eine bündige Theorie bringen kann. Schlicht formuliert kommt es für die Möglichkeit normativer Phänomene

10 K. Röhl, *H.Ch. Röhl*, *Allgemeine Rechtslehre*, München 2008, S. 307.

11 K. Röhl, *H.Ch. Röhl*, *Allgemeine Rechtslehre*, S. 307.

12 St. Meyer, *Juristische Geltung als Verbindlichkeit*, Tübingen 2011, S. 323, S. 344.

so wenig auf das Vorhandensein einer Theorie von Normativität an, wie es für den Flug des Vogels auf die Erkenntnisse der Aerodynamik ankommt. Worum es zunächst geht, ist deshalb nicht eine weitere Erklärung, sondern ein Perspektivwechsel. Statt die rechtstheoretischen Antworten zu vertiefen, soll ein wissenstheoretischer Zugriff auf die Rechtsdogmatik genommen werden. Dieser Perspektivwechsel nimmt verschiedene theoretische Entwürfe und Positionen auf, die in Wissenschaften mit strukturanalogen Problemstellungen entstanden sind und dort ihren Nutzen erwiesen haben. Für eine Textwissenschaft wie die Rechtswissenschaft sind das insbesondere Wissenschaften, die mit textlichem Material zu arbeiten haben, Linguistik und Literaturwissenschaft, aber auch andere Grundlagenwissenschaften wie Philosophie, Gesellschaftswissenschaften, Ethnologie und Psychoanalyse. Das macht es notwendig, die vorgeschlagenen Ansätze immer wieder auf ihre epistemischen Grundlagen zu beziehen; weniger von den Selbsterzählungen innerhalb der Wissenschaften auszugehen als ihre Verfahrensweisen in ein Verhältnis zu ihren eigenen Prämissen zu bringen. Dabei tritt zu Tage, dass grundlegende Probleme in verschiedenen Wissenschaften in einer ihrem jeweiligen Gegenstand geschuldeten Spezifik strukturanalog auftreten. Das macht es möglich, aber eben auch notwendig, Fragestellungen über Fachgrenzen hinweg zu bearbeiten und scheinbar entlegene Diskurse auf den Gegenstand Recht anzuwenden. Es sind deswegen nicht die klassischen rechtsphilosophischen und rechtstheoretischen Quellen, Materialien und Diskurse allein, die zur Bearbeitung der genuin rechtlichen Fragestellung nach der Geltung des Rechts herangezogen werden. Sie selbst stimmen vielmehr in diejenigen Selbsterzählungen ein, die zu befragen die Methode dieser Arbeit ist. Im ersten Kapitel wird der juristische Geltungsdiskurs insbesondere mit sprachtheoretischen Positionen konfrontiert und angereichert. Ideen wie die, dass es keine »wörtliche Bedeutung« gibt¹³ und dass Sprache in ihren Vollzügen performativ auf die Herstellung eines Weltzustandes wirkt, werden auf die Besonderheit rechtlicher Bedeutung bezogen, die sich von anderen Textgattungen darin unterscheidet, dass Recht nicht nur bedeutend, sondern auch geltend sein soll. Damit verdoppelt sich im Recht das Problem der Referenzialität, das darin liegt, dass die Referenz nie an dem Ort sein kann, an dem ihr Repräsentant auftaucht; dass sich Bedeutung nur durch den Verweis auf ein »anderswo« validieren kann.¹⁴ Dieses »anderswo« bleibt strukturell unerreichbar.¹⁵ Was für sprachliche Bedeutung gilt, gilt für das Recht doppelt, wenn Recht nicht nur etwas bedeuten, sondern auch gelten soll.

13 St. Fish, *Doing what comes naturally*, Oxford 1989, S. 184 f.

14 S. Weber, *Rückkehr zu Freud*. Jacques Lacans Ent-stellung der Psychoanalyse, Wien 1990 (»Alles erklärt sich als bedeutsam, doch die Bedeutung steckt immer anderswo als dort, wo man gerade ist.«).

15 M. Foucault, *Archäologie des Wissens* (1969), Frankfurt am Main 1973, S. 177.

Das gerade benannte Problem der Referenzialität ist zugleich die Bedingung der Möglichkeit von Sprache: Wenn alles gleichzeitig da sein müsste, wäre nie etwas da. So findet sich etwa beim belgisch-amerikanischen Literaturwissenschaftler Paul de Man die These, dass es zwar ein »Irrtum« wäre zu glauben, es könne zwischen »intratextuellen und extratextuellen Ereignissen, wörtlichen und figurativen Sprachformen unterschieden werden«; allerdings ein Irrtum, ohne den »keine Sprache möglich wäre«.¹⁶ Dass Unterscheidungen getroffen werden können, die den Unterschied, den sie feststellen, erst produzieren, bezeichnet etwas, was man als eine Theorie der Performanz beschreiben kann. Performanzen haben eine grundsätzlich andere Möglichkeitsbedingung als eine externe Validierung »in letzter Instanz«. Auf diese Pointe soll der juristische Geltungsdiskurs zugeführt werden.¹⁷

Wo sich Effekte ereignen, deren Ursache sich den Beteiligten entzieht, liegt die Rede von einem »Fetisch« nahe. Auch wenn es im zweiten Kapitel der Arbeit um eine Analyse eines Fetischs, und das heißt, um die Frage geht, wie »produktive und projektive Kräfte von Menschen« etwas erzeugen, worauf sich diese Menschen als Tatsachen oder als »Objekte« beziehen,¹⁸ ist die Absicht, die damit verfolgt wird, nicht bilderstürmerisch. Damit soll einer These entgegengetreten werden, nach der dem Fetischbegriff immer bereits »ein ikonoklastischer Impuls eigen ist«.¹⁹ Nach Bruno Latour wohnt jedem Ikonoklasmus ein »kulturzerstörender Impuls« inne, den diese Arbeit nicht teilt.²⁰ Der Impuls geht viel eher in die Richtung, die kulturellen und institutionellen Bedingungen eines Phänomens sichtbar zu machen, das die Struktur eines Fetischs im streng begrifflichen Sinne von Marx hat. Dieser begriffliche Sinn wird gegen die geläufige Rede von einem »Rechtsfetischismus« im Sinne einer abstrahierenden, enteignenden Gleichmachung – wie sie sich in einer bestimmten Tradition findet – im zweiten Kapitel der Arbeit durch eine erneute Lektüre des Fetischkapitels im »Kapital« herausgearbeitet. Zwei Erkenntnisse treten dabei hervor: *Erstens* lässt sich der Rechtsfetisch nicht als eine spezifische Form des

16 P. de Man, *Allegorien des Lesens II*, Berlin 2012, S. 261.

17 Aus kulturwissenschaftlicher Sicht J. Assmann, *Die Mosaische Unterscheidung oder der Preis des Monotheismus*, München 2003, S. 24 (Assmann zeichnet die Entstehung und Bedeutung der »Mosaischen Unterscheidung« (wahrer Gott/falscher Gott) und die »Parmenideische Unterscheidung« (wahres Wissen/falsches Wissen) mit ihren jeweiligen Konsequenzen nach.).

18 B. Latour, *Why Has Critique Run out of Steam? From Matters of Fact to Matters of Concern*, in *Critical Inquiry* 30 (Winter 2004), S. 225–248, S. 240.

19 So resümiert J. Endres in einem Vorwort zu einer neueren Textsammlung, J. Endes (Hg.) *Fetischismus*, Berlin 2017, S. 19.

20 H. Böhme, *Fetischismus im neunzehnten Jahrhundert*, in J. Endres (Hg.), *Fetischismus*, S. 437–466, S. 443.

Tatsachen-Fetischismus nach Lukács verstehen, bei dem Fetischismus so etwas heißt wie: das historische Gewordensein der jeweiligen gesellschaftlichen Konstellation zu vergessen, eine Begriffsbestimmung, an die etwa Sonja Buckel oder Daniel Loick angeschlossen haben.²¹ Vielmehr geht es beim »Fetisch« um den gleichzeitig ausübenden wie setzenden Charakter (sprachlicher wie kultureller) Performanzen. *Zweitens* hat das zur Konsequenz, dass das historische Gewordensein oder die »social construction« der Welt und jedes Objekts in ihr darauf verweisen, dass die konstruierten Dinge »fragil« sind und deshalb im hohen Maße unserer »Sorgfalt und Vorsicht« bedürfen.²² Das kann nach einer Unterscheidung des Wissenschaftstheoretikers Bruno Latour dazu anhalten, an die Stelle der »matters of fact«, mit denen man umgeht, etwas treten zu lassen, was Latour als »matters of concern« bezeichnet hat. Es genügt dann nicht, zu sagen, Recht sei ein »matter of fact« (Herbert Hart) oder es sei eben nicht: Die Tatsachen und Koordinaten, die für die praktischen Vollzüge handlungsleitend sind, sind Tatsachen nur in dem Sinne, als ihre Reproduktion eine kulturelle Angelegenheit und keine Selbstverständlichkeit ist. Die These ist dann auch nicht, dass die Bilder (des Rechts) *nur* Bilder sind und man sie aufgeben sollte. Die These ist vielmehr, dass es notwendig ist, anders mit ihnen umzugehen, als wären sie *ganz von sich aus da*. Dem Kapitel zum Rechtsfetisch liegt zuletzt auch die Absicht zugrunde, die allzu selbstverständliche Verbindung von Recht und Gewalt herauszufordern. Gerade für Theorien, die sich an den Fetischbegriff des »Kapitals« anlehnen, sollte es sich von selbst verstehen, dass eine soziale Beziehung nur *entweder* fetischistisch *oder* gewaltsam sein kann – und nicht etwa beides zugleich. Die erneute Lektüre des entsprechenden Kapitels hat insbesondere den Zweck, diesen Punkt klarzustellen.

Dass mit dem Begriff Gewalt das Spezifikum des Rechts gerade verfehlt wird, leitet zum dritten Kapitel über. Darin wird der Begriff des Rechtsglaubens entwickelt und auf eine bisher unübliche Weise neu grundiert. In wenigen Strichen geht es dabei um Folgendes: Am Grunde jedes sozialen Phänomens liegt ein Glaube, ein Vertrauensvorschuss, dass die Dinge so liegen, wie sie uns erscheinen. Indem ein Vertrauen als Kredit vorgeschossen wird, geben die Beteiligten etwas hin, was sie gar nicht haben. Das ist die Grundstruktur jeder Sozialität, wie sie etwa in Tauschpraktiken zum Ausdruck kommt, aber auch in jeder Kommunikation: die Struktur einer *aufgeschobenen Erfüllung*. Ein Vertrauen kann man nur geben, indem man die Erfüllung (vorerst) suspendiert, das heißt in der Form einer Gabe,

- 21 G. Lukács, *Geschichte und Klassenbewusstsein*, Darmstadt und Neuwied 1968, S. 370; S. Buckel, *Subjektivierung und Kohäsion*, Weilerwist 2009, S. 242; D. Loick, *Kritik der Souveränität*, Frankfurt am Main 2012, S. 159.
 22 B. Latour, *Why Has Critique Run out of Steam?*, S. 246; P. Berger, *Th. Luckmann, The Social Construction of Reality. A Treatise in the Sociology of Knowledge*, Middlesex 1967.

die eine Rück-Gabe erwartet. Erst diese Struktur führt eine Temporalität in die sozialen Beziehungen ein, ohne die eine komplex geordnete Gesellschaft unmöglich wäre. Glauben als Praxis setzt eine Form von Reziprozität voraus, die nicht gesichert werden kann, sondern die auf einen Anderen bezogen bleibt. Daraus ergibt sich ein Netzwerk von Gläubigern und Schuldner, zwischen denen Glauben zirkuliert. Der Inhalt eines spezifischen Rechtsglaubens läuft dann auf die erst einmal banale Tautologie hinaus, *dass das Recht das Recht ist*. Wichtig ist, darin eine Glaubensstruktur zu erkennen, einen Verweis, der nie bei seinem Ziel ankommt, weil es einen Ort, an dem er ankommen könnte, nicht gibt. Diese Figur soll im Anschluss an das Kapitel zum Rechtsfetisch allerdings nicht als Defizit begriffen, sondern als eine Struktur der Ermöglichung festgehalten werden.

Dass Recht auf einem Glauben beruht, ein Vertrauen oder einen Kredit bezeichnet, zeigt noch einmal, dass Gewalt geradezu als Indikator für das Verfehlen eines Rechtszustandes herangezogen werden muss. Worauf es stattdessen ankommt, ist, dass sich ein »Rechtsglaube« wirksam reproduzieren kann, dass er »selbstverständlich« bleibt, und das ist nur dann möglich, wenn sich ein spezifischer, institutioneller Rahmen wirksam reproduziert. Eine treffende Beschreibung dieses Zustandes findet sich etwa bei Hegel:

»Das Zutrauen haben die Menschen, dass der Staat bestehen müsse, aber die Gewohnheit macht das unsichtbar, worauf unsere ganze Existenz beruht. Geht jemand zur Nachtzeit sicher auf der Straße, so fällt es ihm nicht ein, dass dieses anders sein könnte, denn diese Gewohnheit der Sicherheit ist zur anderen Natur geworden, und man denkt nicht gerade nach, wie dies erst die Wirkung besonderer Institutionen sei. Durch die Gewalt, meint die Vorstellung oft, hänge der Staat zusammen; aber das Haltende ist allein das Grundgefühl der Ordnung, das alle haben.«²³

Der Kern des anschließenden vierten Kapitels zu »Institutionen« besteht darin, den Begriff der Institution aufzubereiten, der Hegels Beobachtung zugrunde liegt. Es ist gerade ein Vergessen oder Selbstverständlichwerden, das die Wirkungsweise der »besonderen Institutionen« ermöglicht, die wiederum den Rechtszustand ermöglichen. Es genügt nicht, dabei an die Organe einer bereits eingespielten Staatsgewalt zu denken und die Wirkungsweise des Rechts auf eine staatliche Exekutive zurückzuführen. Vielmehr kann im Anschluss an Ludwig Wittgenstein eine Parallele zwischen der Möglichkeit des Rechts und der Möglichkeit des Regelfolgens hergestellt werden: Beide beruhen nicht auf einem induktiven oder deduktiven Vermögen – für das es am Ende nämlich *nie* einen hinreichenden Grund geben kann –, sondern sie beruhen auf einer Einführung oder Instruktion oder – in einer Formulierung von Ludwik Fleck – einem »gerichteten

- 23 G. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts* (1820), Frankfurt am Main 1986, S. 214 (im Zusatz).

Wahrnehmen«. ²⁴ Damit sind Recht und Regelfolgen erst einmal *soziale* Einheiten, die in einer Begrifflichkeit von Alasdair MacIntyre als »Praktiken« beschrieben werden können. Das Wechselverhältnis von Selbstverständlichkeit, Institution und sozialer Praxis soll im vierten Kapitel als Grundlage und Möglichkeitsbedingung des Rechts aufgearbeitet werden. Die Geltung des Rechts erscheint dann als institutionelles Projekt, sie ist auf die Reproduktion der sie ermöglichenden sozialen (und das heißt kulturellen) Institutionen angewiesen. Diese Institutionen sind gesellschaftlich und können sich nur gesellschaftlich reproduzieren. Recht ist kognitiv *und* normativ offen: Jede rechtliche Operation ist durch einen Rechtsglauben bedingt, der besagt, dass das Recht das Recht ist. Die Welt, in der Recht möglich ist, ist eine Kulturwelt, sie lässt sich mit Robert Cover als ein »Nomos« beschreiben, in dem Sinnmöglichkeiten entstehen. Dieser Nomos ist nicht zunächst eine Welt der staatlich sanktionierten Sozialkontrolle, sondern ein Streit um rechtliche Bedeutungsweisen, der sich weder auf hoheitliche Akteurinnen monopolisieren noch repressiv abschirmen lässt. In der Notwendigkeit einer sozialen und kulturellen Reproduktion einerseits und der Unabschließbarkeit des Rechts gegen soziale Sinnbildungen andererseits liegt der Grund für die irreduzible Politizität des Rechts. Dass *im* Recht *um* das Recht gestritten wird, leitet ins fünfte und letzte Kapitel der Arbeit über, in dem die »Interpretation« des Rechts thematisch wird.

Ausgehend von der juristischen Methodendiskussion, wie sie sich um Autoren wie Savigny und Larenz kanonisiert hat, soll der Fokus auf eine Frage gelegt werden, die bereits bei Savigny auftaucht und seither für Verlegenheit in der Methodendiskussion sorgt. Ausdruck dieser Verlegenheit ist etwa der Streit innerhalb der juristischen Fachblätter über die Aussage des ehemaligen Präsidenten des Bundesgerichtshofs, Günter Hirsch, zur »interpretativen« Tätigkeit der Richterin, die nach Hirsch der Leistung eines Pianisten vergleichbar sei. ²⁵ Die Interpretin einer Partitur kann – das liegt auf der Hand – die notierten Tonfolgen nicht auf eine rein mechanische Weise vom Blatt auf ihr Instrument übertragen. Sie muss dem Stück eine die Zeichen der Partitur auslegende und mit ihrem Instrument vermittelnde Interpretation geben. Es ist nicht so leicht nachzuvollziehen, wie die eher banale Feststellung von Hirsch – dass sich ein Text nicht von selbst exekutieren kann – für größeren Aufruhr innerhalb der Fachblätter hat sorgen können. Dieselbe Aussage findet sich – in anderer Terminologie – bei Savigny, bei Kelsen oder bei Larenz. Abstrakt gesprochen lautet der seit

jeder bekannte Einwand, dass der allgemeine Satz die Menge seiner Anwendungsfälle nicht vollständig antizipieren kann. Wer einen allgemeinen Satz (der je eigenen Anschauung nach) »anzuwenden« oder »zu konkretisieren« hat, muss – nach einer Formulierung von Savigny – »etwas dazu tun«. ²⁶ Dieses Dazutun hat einen Doppelcharakter, der für jede Auseinandersetzung mit Text auf seine Weise auftaucht: Jede Interpretation ist auf das angewiesen, was sie zu interpretieren hat; das, was sie zu interpretieren hat, entfaltet seine Bedeutung aber erst durch Interpretation. Im Anschluss an das vierte Kapitel soll diese Tätigkeit einerseits hinsichtlich hermeneutischer Ansätze ausbuchstabiert, andererseits als kulturelle und damit politische Tätigkeit kenntlich gemacht werden. Der Vorschlag des abschließenden Kapitels lautet dann, diese Tätigkeit – wiederum im Anschluss an Robert Cover – nicht bei den Gerichten oder staatlichen Hoheitsträgern zu monopolisieren, wie es im Begriff der »Rechtsarbeit« etwa bei Josef Esser oder Friedrich Müller geschieht, sondern ihn als eine kulturelle Arbeit aufzufassen, die sich durch alle die jeweilige Gesellschaft bestimmenden Institutionen durchzieht. Für diese Arbeit wird der Begriff »Arbeit am Recht« vorgeschlagen. Diese Arbeit ist immer eine Fortsetzung, ein Projekt und nicht selbst »Herr im eigenen Haus«. Damit erscheint auch ein Fazit von Rudolf Wiethölter in einem anderen Licht. Als Grund für die »selbstverschuldete Unmündigkeit« der Juristin schrieb Wiethölter in einem Aufsatz: »Wir registrieren Aspekte, Tendenzen und Symptome, aber wir beherrschen sie nicht.« ²⁷ Die kultur- und textwissenschaftliche Einsicht, die uns die Welt als politische zurückspiegelt, lautet dagegen, dass wir die Welt auch dann *machen*, wenn wir sie nicht *beherrschen*. Darin liegt eine doppelte Zurückweisung: Für das Funktionieren des Rechts kommt es nicht darauf an, die Funktionsweise zu durchschauen; es genügt, hinreichend in eine etablierte Praxis eingewiesen zu sein. Recht als kulturelle Praxis ist nichts, worauf man einen direkten Zugriff hat; statt über Recht zu verfügen, kann man nur mit ihm umgehen.

24 L. Fleck, Entstehung und Entwicklung einer wissenschaftlichen Tatsache (1935), Frankfurt am Main 1980, S. 121.

25 G. Hirsch, Zwischenruf: Der Richter wird's schon richten, in Zeitschrift für Rechtspolitik 2006, S. 161 und die daran anschließende Diskussion, insb. B. Rütters, in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung v. 27.12.2006 und vielen weiteren Aufsätzen.

26 F. Savigny, System des heutigen römischen Rechts Bd. 1 (1840), (Neudruck) Aalen 1981, S. 206.

27 R. Wiethölter, Anforderungen an den Juristen heute, in R. Wassermann (Hg.), Erziehung zum Establishment, Karlsruhe 1969, S. 1–31, S. 3.