

Daniel Arjomand-Zoike

Deutungshoheit und Übersetzung

Zur Funktion juristischer Dogmatik bei der
gerichtlichen Befassung mit Romanen

456 Seiten · broschiert · € 49,90
ISBN 978-3-95832-355-1

© Velbrück Wissenschaft 2023

Natürlich, als Theaterwissenschaftler hat man von dem Theater überhaupt andere Ansichten, sagte der Burgschauspieler, aber es sei doch gar keine Frage, daß der Ekdal die schwierigere, der Edgar die viel leichtere Rolle sei, leichter, was das Spielen einer solchen Rolle betrifft, vergessen Sie das nicht, sagte der Burgschauspieler zur Jeannie Billroth.¹

Thomas Bernhards Roman »Holzfällen«, aus dem das Zitat stammt, wurde kurz nach seiner Veröffentlichung mit einem gerichtlichen Verbreitungsverbot belegt². Bei dem Roman führte »Eine Erregung«³ zur gerichtlichen Befassung mit dem Werk und schließlich zu besagtem Verbot. Insofern war der Name des Untertitels des Werks Programm, ließ sich mit *Gerhard Pail* und *Sara Tiefenbacher* sagen⁴. Eine Erregung über einen Roman übersetzte sich durch die Anzeige gegen das Werk auf paradigmatische Weise in einen Rechtsstreit.

Die Behandlung von Romanen durch das Recht, genauer: durch Gerichte, ist der Untersuchungsgegenstand der vorliegenden Arbeit. Es geht um Situationen, in denen Personen gegen die Verbreitung und Veröffentlichung von Romanen klagen⁵. Natürlich spielt das vorgenannte Beispiel in Österreich und nicht in Deutschland, noch dazu war der Fall ein strafrechtlicher⁶. Deshalb sind die rechtlichen Implikationen der österreichischen Gerichtsentscheidung nur eingeschränkt übertragbar auf die Fälle, denen sich diese Untersuchung widmet. Die außerrechtliche Empörungssituation ist hingegen ähnlich.

Meist interpretieren Kläger*innen Romane so, dass sie Referenzen⁷ von Romanfiguren auf sie als real existierende Personen erkennen. Diese

1 *T. Bernhard*, *Holzfällen*. Eine Erregung, Frankfurt am Main 1984, S. 188.

2 *G. Pail*, *Perspektivität* in *Thomas Bernhards »Holzfällen«*, in: *Modern Austrian Literature* 21 (1988), S. 51 ff. (52); *S. Tiefenbacher*, *Mobilität der Kritik am Beispiel von Holzfällen: Eine Erregung*, in: *Forum Modernes Theater* 31 (2020), S. 90 ff. (91).

3 *Bernhard*, *Holzfällen* (Fn. 1).

4 *Pail*, *Perspektivität* (Fn. 2), S. 52; *Tiefenbacher*, *Mobilität* (Fn. 2), S. 91.

5 Hierzu ferner Kapitel C. I.

6 Siehe hierzu auch *K. Wagner*, *Holzfällen*. Eine Erregung, in: *M. Huber/M. Mittermayer* (Hrsg.), *Bernhard-Handbuch: Leben – Werk – Wirkung*, Stuttgart 2018, S. 74 ff. (74).

7 Zur Definition von »Referenz« siehe *P. F. Strawson*, *On Referring*, in: *Mind* 59 (1950), S. 320 ff. (326); *S. Kripke*, *Speaker's Reference and Semantic Reference*, in: *Midwest Studies in Philosophy* 2 (1977), S. 255 ff. (256);

Referenzierung macht Informationen über real existierende Personen für Dritte zugänglich. Plötzlich deuten in einem Roman beschriebene Charaktereigenschaften oder Sexualpraktiken auf sie als reale Personen. Die Kläger*innen sehen hierin einen unzulässigen Eingriff in ihr Recht auf Privatsphäre oder sogar in den Bereich der Intimsphäre ihres allgemeinen Persönlichkeitsrechts, Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG⁸. Um eine weitere Verbreitung des Romans zu verhindern und den Kreis derjenigen kleinzuhalten, die Zugang zu den mutmaßlich im Roman stehenden Informationen haben, klagen sie zivilrechtlich auf eine Unterlassung der Verbreitung⁹. In rechtstechnisch-dogmatischer Hinsicht ist der sich daraus ergebende Konflikt bereits aufgearbeitet worden¹⁰. Jedoch

J. R. Searle, *Expression and meaning. Studies in the theory of speech acts*, 10. Aufl. Cambridge, UK 1999, S. xi; P. Lamarque, *About*, in: *Journal of Literary Theory* 8 (2014), S. 257 ff. (257); D. Niefanger, *Realitätsreferenzen im Gegenwartsroman. Überlegungen zu ihrer Systematisierung*, in: B. Krumrey/T.-F. Goslar (Hrsg.), *Realitätseffekte in der deutschsprachigen Gegenwartsliteratur. Schreibweisen nach der Postmoderne?*, Heidelberg 2014, S. 35 ff. (37); W. Freitag, *Reference in Philosophy*, in: M. Fludernik/M.-L. Ryan (Hrsg.), *Narrative Factuality. A Handbook*, Berlin/Boston 2020, S. 245 ff. (245); T. Köppe, *Reference in Literature/Literary Studies*, in: Fludernik/Ryan, *Factuality* (Fn. 7), S. 259 ff. (259).

8 So zum Beispiel die Situation beim »Blaupausen«-Fall »Esra«, BVerfGE 119, 1 (5).

9 Siehe hierzu genauer unten Kapitel C. I.

10 So beschäftigen sich u. a. die folgenden Texte aus rechtsdogmatischer Sicht mit solchen Konfliktsituationen: E. Wanckel, *Der Schutz der Persönlichkeit bei künstlerischen Werken*, in: NJW 2006, S. 578 ff.; R. Bunia, *Fingierte Kunst. Der Fall Esra und die Schranken der Kunstfreiheit*, in: IASL 32 (2007), S. 161 ff.; J. Neumeyer, *Fiktion und Fortschritt. Die »Esra«-Entscheidung des BVerfG und ihre Konsequenzen*, in: AfP 2007, S. 509 ff.; J. O. Eggert, *Nachzensur. Die Kollision von Kunstfreiheit und Persönlichkeitsrecht am Beispiel des Romans Esra von Maxim Biller*, in: IABLI 7 (2008); A. Ohly/A. Lucas-Schloetter/H. Beverly-Smith, *Artistic Freedom Versus Privacy – A Delicate Balance. The Esra Case Analysed from a Comparative Law Perspective*, in: IIC 2008, S. 526 ff.; M. Schröder, *Die Je-des-to-Formel des Bundesverfassungsgerichts in der Esra-Entscheidung und ihre Bedeutung für Grundrechtsabwägungen*, in: DVBl. 2008, S. 146 ff.; F. Wittreck, *Esra, Mephisto und Salomo*, in: JURA 2009, S. 128 ff.; J. Neumeyer, *Person – Fiktion – Recht. Verletzungen des Persönlichkeitsrechts durch Werke der fiktionalen Kunst*, Baden-Baden 2010; E. I. Oberfell, *Der Fall Esra – Eine Neujustierung des Verhältnisses von Persönlichkeitsrecht und literarischer Kunstfreiheit?*, in: C. D. Conter (Hrsg.), *Justiziabilität und Rechtmäßigkeit: Verrechtlichungsprozesse von Literatur und Film in der Moderne*, Leiden 2010, S. 65 ff.; M. Riedel, *Vermutung des Künstlerischen. Der Esra-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts – eine*

fehlt eine genuin rechtstheoretische Forschungsposition hierzu. Dieses Forschungsdesiderat füllt die vorliegende Arbeit. Sie untersucht, wie die Rechtssprache mit den Sprachen anderer gesellschaftlicher Systeme umgeht. Insbesondere das Verhältnis von Recht und Literatur steht ihrem Mittelpunkt. Ziel ihrer Beobachtung ist es, herauszufinden, wie Gerichte literaturwissenschaftliche Ausdrücke ins Recht übersetzen¹¹.

I. Hermeneutiken – Deuten des Rechts

Eine Klage gegen einen Roman setzt voraus, dass das Werk interpretiert worden ist. Folglich steht am Anfang der Erregung über einen Roman zunächst ein hermeneutischer Zugriff auf seinen Text. Hermeneutiken sind, heuristisch definiert, Theorien, die sich der Möglichkeit und Modalität menschlichen Verstehens widmen. Sie, so könnte man es anders formulieren, beschäftigen sich mit der Interpretation des Inhalts menschlicher Kommunikation¹². Hermeneutiken werden nicht nur für den Theoriefall dieser Arbeit wichtig (siehe Teil B. I.), sondern auch im Hinblick auf »Holzfällen« ergeben sich interessante Interpretationsansätze.

Denn wie der Roman interpretiert wird, bedingt nicht nur seine an ästhetischen Gesichtspunkten oder an Informationen interessierte gesellschaftliche Rezeption, sondern es bedingt, ob und wie der Roman zum Gegenstand des Rechts gemacht wird. *Bernhards* Roman kann zwar, mit *Pail*, so gelesen werden, dass aufgrund seiner Erzählperspektive und des kathartischen Charakters der Erzählung für den Ich-Erzähler eine Distanzierungsebene eingezogen wird¹³. Das wäre eine rein an ästhetischen Gesichtspunkten interessierte Interpretation des Werks. Wirklichkeitsreferenzen müssten für diese Art der Rezeption nicht hergestellt werden, um ein ästhetisches Urteil über das Kunstwerk zu erlauben¹⁴.

rechts- und literaturwissenschaftliche Untersuchung, Tübingen 2011; K. Bünnigmann, *Die »Esra«-Entscheidung als Ausgleich zwischen Persönlichkeitsschutz und Kunstfreiheit. Rechtsprechung im Labyrinth der Literatur*, Tübingen 2013.

11 Siehe hierzu die Kapitel B. II., III. sowie C. III. ff.

12 Zu einem weiten Kommunikationsbegriff siehe N. Luhmann, *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, Frankfurt am Main 1997, S. 72; N. Luhmann, *Die Kunst der Gesellschaft*, 8. Aufl. Frankfurt 2015, S. 20.

13 *Pail*, *Perspektivität* (Fn. 2), S. 63.

14 Zum Begriff »ästhetisches Urteil« als *locus classicus* I. Kant, *Kritik der Urteilskraft* (1790), S. S. 4 f., *Analytik des Schönen*, § 1 (zit. nach J. Timmermann [Hrsg.], *Meiner-Ausgabe*, 0. Aufl. Hamburg 2003), in diesem Sinne stellt sich bei Kant das ästhetische Urteil indes als ein synthetisches Urteil *a priori* dar, also ein Urteil, welches zwar durch vorhergehendes Wissen

Diese Interpretationshaltung könnte etwaige Wirklichkeitsreferenzen oder zumindest referenzierbare Stellen in einem Werk ignorieren. Dann könnte man den Roman anstößig finden, wenn *Bernhard* ästhetische Gesetze verletzt hätte. Verklagt werden könnten Bernhard oder sein Verlag dann, wenn »Holzfällen« schlecht geschrieben worden wäre. Aber es wurde gegen den Roman gerade wegen seiner vermeintlichen Wirklichkeitsreferenzen vorgegangen. Deshalb kann sich das Recht nicht indifferent gegenüber (behaupteten) Wirklichkeitsreferenzen zeigen.

»Holzfällen« wurde teilweise als ein »Schlüsselroman«¹⁵ eingeordnet. Wenn der Text als Schlüsselroman interpretiert wird, liest sich die Erzählinstanz als »Alter Ego des Autors«¹⁶ und die Figuren referieren auf Mitglieder der selbsternannten Wiener Kunstbohème¹⁷. Das macht den Roman zu einem Schelmenstück. *Bernhards* so von sich eingenommene Figuren geben sich als Teil einer real existierenden kunstaffinen Szene zu erkennen, die sich zudem außerordentlich ernst nimmt. In ihrer Ernsthaftigkeit aber gerät diese Gesellschaft immer wieder an die Grenze des Lächerlichen. Es könnte davon ausgegangen werden, dass eine Verbreitung des Romans die Personen, auf die die Figuren referieren, in ihren Rechten verletzt. Folglich hätte sich *Bernhard* schlicht über die Personen, auf die sein Text referiert, lustig gemacht.

Bei Schlüsselromanen erweist sich ein rechtliches Vorgehen gegen das Werk indes nicht immer als ein sinnvoller Weg. Oft gerät das zur Entschlüsselung des Romans notwendig werdende Wissen erst durch die Klage in breitere Kreise, die das Kunstwerk ansonsten ganz ohne die Wirklichkeitsreferenz rezipiert hätten¹⁸. Paradoxe Weise wird gerade durch die Öffentlichkeit der Gerichtsverhandlung und die Berichterstattungen

bedingt, aber nicht durch empirische Verifikation, oder durch eine Begriffsanalyse, also durch die Untersuchung des Denotats oder der Referenz des Kunstwerks auf eine objektive und damit empirisch erfahrbare Welt beeinflusst wird, *C. Fricke*, Kants Deduktion der reinen ästhetischen Urteile (§§ 30–38), in: O. Höffe (Hrsg.), *Immanuel Kant: Kritik der Urteilskraft*, 2. Aufl. Berlin/Boston 2018, S. 111 ff. (122 f.). – Zum Urteilsbegriff bei *Arendt*, den diese anhand der Auseinandersetzung mit *Kant* entwickelt siehe *R. Beiner*, Hannah Arendt on Judging, in: *R. Beiner* (Hrsg.), *Lectures on Kant's political philosophy*, 3. Aufl. Chicago 1992, S. 89 ff. (152).

15 *Wagner*, *Holzfällen* (Fn. 6), S. 74.

16 *Tiefenbacher*, *Mobilität* (Fn. 2), S. 91. – Zur Funktion des Ich-Erzählers im Werk siehe auch *Wagner*, *Holzfällen* (Fn. 6), S. 75.

17 *Wagner*, *Holzfällen* (Fn. 6), S. 74.

18 Zum Problem des Wissens und des Publikumskreises bei Schlüsselromanen siehe *G. M. Rösch*, *Clavis Scientiae. Studien zum Verhältnis von Faktizität und Fiktionalität am Fall der Schlüsselliteratur*, Tübingen 2004, S. 28. – Zudem im Zusammenhang mit der rein ästhetischen Lesung von Schlüsselromanen: *J. Franzen*, *Ein ›Recht auf Rücksichtslosigkeit‹. Die moralischen*

hierüber das realweltliche Wissen an unbefugte Dritte weiterverbreitet, obwohl die Klage ursprünglich genau das verhindern sollte. Nicht nur dieser Umstand macht die Beschäftigung mit Romanen zur Herausforderung für Gerichte.

Zur adäquaten Behandlung von Romanen müssen Gerichte die folgenden Fragen vor die Klammer ziehen: Referieren die Figuren eines Romans auf real existierende Kläger*innen? Wie ist der Roman zu interpretieren? Ändert die Fiktionalität eines Werks etwas daran? Und, um die vorherige Frage sinnvollerweise beantworten zu können: Was bedeutet ›Fiktionalität‹¹⁹? Übersetzt sich der besondere Status eines fiktionalen Werks ins Recht²⁰? Wenn ja, wie²¹? Wie kann die Entscheidung einerseits eine existierende Dogmatik fortführen, sie dabei andererseits weiterentwickeln²²?

Da Gerichte qua ihrer Funktionslogik darauf ausgerichtet sind, die ihnen vorliegenden Fällen zu entscheiden²³, müssen sie zwangsläufig eine Interpretation des Texts zugrunde legen. Dabei unterliegen sie gleich zwei potenziellen Bindungen: Die Entscheidung muss rechtlich vertretbar und außerrechtlich nachvollziehbar sein²⁴. Gerade der letzte Punkt kann für Gerichte heikel werden. Denn das Recht greift in Deutschland die Frage nach der Bedeutung von ›Fiktionalität‹ auf. Überlegungen, die diesen Status betreffen, sind für das Recht relevant²⁵. Die Debatten um den Status von ›Fiktionalität‹ werden hingegen in den Literaturwissenschaften mit großem Ernst geführt, was auf deren Wichtigkeit für sie deutet²⁶. Das Aufgreifen des Fiktionalitätsbegriffs wird folglich für das Recht zu einer Gratwanderung.

II. Forschungsperspektive – interne und externe Beobachtung

Im Eingangszitat gibt der Ich-Erzähler einen Streit wieder, welchen er zwischen einem Schauspieler der Wiener Hofburg und der Künstlerin Jeannie Billroth beobachtet. Stein des Anstoßes, so lässt uns der meist unzuverlässige Erzähler wissen, ist, ob die Rolle des Ekdal oder die des

Lizenzen von Fiktionalität, in: *M. Willand* (Hrsg.), *Faktualität und Fiktionalität*, Hannover 2017, S. 31 ff. (47).

19 Der Begriff wird in Kapitel C. I. 1. untersucht.

20 Siehe die sogenannte Fiktionalitätsvermutung in Kapitel C. II. 3.

21 Hierzu das Analysekapitel C. III. 2.

22 Eine Untersuchung anhand des Fallmaterials findet sich in Kapitel C. II.

23 Siehe hierzu unten

24 Hierzu Fn. 431.

25 Siehe auch Kapitel C. II. 3.

26 Hierzu Kapitel C. I. 1.

Edgar in »Die Wildente« schwieriger sei²⁷. Der Burgschauspieler ist während des Streites der festen Überzeugung, dass zumindest ein Teil der Differenzen den unterschiedlichen Perspektiven geschuldet ist, aus denen die Streitenden das Stück lesen und interpretieren. Der Schauspieler nimmt eine eher praktische, künstlerische, und Jeannie Billroth eine theoretische, theaterwissenschaftliche Perspektive ein²⁸. Sein Argument ist, dass die jeweilige Perspektive auf einen Gegenstand zu anderen Urteilen führt. Die jeweils eigene Perspektive auf den Streitgegenstand sollte bei Auseinandersetzungen immer mitbedacht werden.

Genauso, wie beide Figuren aus dem Stück Unterschiedliches herauslesen und zu unterschiedlichen Urteilen gelangen, gilt für die wissenschaftliche Betrachtung: Die Perspektiven sind maßgeblich für die Forschung und beeinflussen das Forschungsergebnis. Wie, also mit welchen theoretischen Voreinstellungen, und von wo, also aus welcher Forschungsperspektive, das Untersuchungsobjekt untersucht wird, bestimmt maßgeblich die Forschungsergebnisse. Die vorliegende Arbeit könnte beispielsweise aus einer literaturwissenschaftlichen, einer literarischen, einer unmittelbar an der Rechtsfindung beteiligten oder einer rechtsdogmatischen²⁹ Perspektive verfasst werden, um nur die offensichtlichsten zu nennen. Dabei scheiden die ersteren beiden von vornherein ob meiner wissenschaftlichen Sozialisation aus.

Ein rechtsdogmatischer Forschungsansatz wurde oft gewählt. Diesen Ansätzen gemein ist, dass sie die »Esra«-Entscheidung aus rechtsdogmatischer Perspektive analysieren und etwaige innersystemische Verbesserungsvorschläge machen. Aus einer davon differierenden diskursanalytischen Perspektive hat *Sandra Plötz* (geb. *Westphal*) in ihrer Dissertation herausgearbeitet, dass der juristische Diskurs in diesen Fällen wenig literaturwissenschaftliche Literatur zitiert oder literaturwissenschaftlichen Sachverstand zu Rate zieht³⁰. Das Verhältnis von Rechtssystem und Literatursystem³¹ ist somit auf der Ebene der dogmatischen Bearbeitung sowie aus einer diskursanalytischen Perspektive bearbeitet worden.

Den Forschungszweck dieser Untersuchung bildet die Reflexion des Rechts durch rechtswissenschaftliche Grundlagenforschung. Bestimmte »blinde Flecken« der Rechtsarbeit in Rechtspraxis und Rechtswissenschaften sollen offenlegt werden. Deshalb beobachtet, reflektiert und ordnet die Untersuchung ein, wie das Recht mit der Literatur verfährt, was nicht aus

27 *Bernhard*, Holzfällen (Fn. 1), S. 187 f.

28 *Bernhard*, Holzfällen (Fn. 1), S. 188.

29 Zum Begriff »Rechtsdogmatik« siehe unten Kapitel B. I. 2. b) cc).

30 *S. Westphal*, Deutungshoheit über Texte. Eine Analyse des rechtswissenschaftlichen Diskurses über Literatur, Baden-Baden 2019, S. 395.

31 Zum Literatursystem auch *A. Lefevere*, Translation, rewriting, and the manipulation of literary fame, Neuauf. London 2017, S. 11.

einer neutralen Position heraus möglich ist. Vielmehr ist ein solches Unterfangen auf eigene theoretische Voreinstellungen angewiesen³².

Die Forschungsperspektive könnte am ehesten, mit *Niklas Luhmann* gesprochen, als »interne« Beobachtungsposition³³ in Bezug auf das Wissenschaftssystem und als »externe« Beobachtung in Bezug auf das Rechtssystem beschrieben werden. Durch die andere Perspektive unterscheidet sie sich von der Rechtsdogmatik, die wiederum eine Teilnehmerperspektive einnimmt, entweder in Bezug auf das Wissenschaftssystem oder in Bezug auf das Rechtssystem³⁴. Konkret folgt daraus, dass sich die vorliegende Untersuchung als eine rechtstheoretische Reflexion auf das Recht versteht³⁵. Ferner erfolgt in dieser Arbeit noch eine Analyse der jeweiligen Entscheidungen und deren Übersetzungen als Überprüfung der Theorie.

III. Perspektiven auf Recht und Literatur

Es geht der vorliegenden Untersuchung darum, das Verhältnis zwischen Recht und Literatur zu beleuchten. Die Betonung der engen Verbindung beider Systeme ist indes nicht neu. Nicht nur *Jacob Grimm* hatte bereits Anfang des 19. Jahrhunderts bemerkt, »[d]aß Recht und Poesie miteinander aus einem Bette aufgestanden waren«³⁶. Sondern auch die Bezugnahme auf dieses Zitat oder die Betonung des Geschwisterverhältnisses beider Systeme sind Legion³⁷. Über dieses enge Verhältnis hinaus liefert

32 Siehe ebenso im Hinblick auf die Staatsrechtswissenschaft *H. Heller*, Staatslehre, 6. Aufl. Tübingen 1983, S. 26.

33 *N. Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, Frankfurt am Main 2002, S. 16 f.

34 *T. Gutmann*, Recht als Kultur? Über die Grenzen des Kulturbegriffs als normatives Argument, Baden-Baden 2015, S. 15; *A. Stark*, Interdisziplinarität der Rechtsdogmatik, Tübingen 2020, S. 60. – Zur Forschungsposition der Rechtsdogmatik ebenso *Heller*, Staatslehre (Fn. 32), S. 45.

35 Zu der Position der Rechtstheorie auch *M. Del Mar*, Artefacts of Legal Inquiry: The Value of Imagination in Adjudication, Oxford 2020, S. 20. – Zur reflexiven Aufgabe von Rechtstheorie siehe mit freilich anderen Einschätzungen darüber, wie es um die Reflexivität der Theorie bestellt ist: *N. Luhmann*, Selbstreflexion des Rechtssystems: Rechtstheorie in Gesellschaftstheoretischer Perspektive, in: *Rechtstheorie* 10 (1979), S. 159 ff. (159 f.); *G. Teubner*, Der Umgang mit Rechtsparadoxien: Derrida, Luhmann, Wiethölter, in: *C. Joerges/G. Teubner* (Hrsg.), *Rechtsverfassungsrecht. Recht-Fertigung zwischen Privatrechtsdogmatik und Gesellschaftstheorie*, Baden-Baden 2003, S. 25 ff. (36).

36 *J. Grimm*, Von der Poesie im Recht, in: *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft* 1816, S. 25 ff. (27).

37 So nur statt vieler *C. Künzel*, »Aus einem Bette aufgestanden«. Anmerkungen zum »Verhältnis« zwischen Recht und Literatur, in: *G. Hofmann*

der besondere Stellenwert der Kunst für das deutsche Verfassungsrecht einen weiteren Grund, sich mit diesem Verhältnis näher zu befassen. Bei Verfahren um das Verbot einer Romanverbreitung verschärft sich die Situation nochmals dadurch, dass das deutsche Verfassungsrecht den offenen Kunstbegriff zugrunde legt. Dieser rechtliche Maßstab erfordert es, dass das Verfassungsrecht bei der Bestimmung des Gegenstandes Kunst die jeweils aktuellen Maßstäbe aus dem Kunstsystem oder den Kunstwissenschaften heranzieht³⁸. Debatten in der und um die Kunst werden also unmittelbar rechtspraktisch relevant. In dieser Hinsicht ist das Verhältnis zwischen Recht und Literatur, Rechtswissenschaften und Literaturwissenschaften besonders interessant.

Literaturwissenschaftler*innen, Literat*innen, Jurist*innen und Rechtswissenschaftler*innen setzen sich mit (wie auch immer verstandenen³⁹) Texten auseinander. Das bedeutet, dass sich beide Wissenschaften in ihrer Grundlagenarbeit mit Verstehensmodalitäten beschäftigen müssen. Hermeneutiken sind deshalb für beide Wissenschaften wichtig⁴⁰. Eine Betrachtung des Verhältnisses zwischen Recht und Literatur kann ebenso durch eine Methodenreflexion darüber Aufschluss geben, wie es um das Verhältnis des Rechts und der Rechtswissenschaften zu anderen Disziplinen oder Systemen bestellt ist und wie die jeweiligen Wissenschaften mit Problemen des Verstehens und ihren Textsorten umgehen.

(Hrsg.), *Figures of law. Studies in the interference of law and literature*, Tübingen/Basel 2007, S. 115 ff.; T. *Weitlin*, Der Auftritt des Zeugen Zeichenprozesse zwischen Literatur und Recht, in: *Deutsche Vierteljahrsschrift für Literaturwissenschaft und Geistesgeschichte* 83 (2009), S. 179 ff. (187); C. D. *Conter*, Justitiabilität und Rechtmäßigkeit. Verrechtlichungsprozesse von Literatur und Film, in: *Conter, Justitiabilität* (Fn. 10), S. 7 ff. (7); E. *Kraus*, »Man war nicht mehr auf dem Gebiet des ›Schuldig – Unschuldig‹: Die Fiktion der Gerechtigkeit in Literatur und Recht, in: H.-D. Assmann/F. Baasner/J. Wertheimer (Hrsg.), *Normen, Standards, Werte – was die Welt zusammenhält*, Baden-Baden 2012, S. 127 ff. (127); M. W. J. *Tegelkamp*, Recht und Gerechtigkeit in Dürrenmatts Dramen und Prosa, Baden-Baden 2013, S. 15; *Gutmann*, *Recht* (Fn. 34), S. 27; D. *Pichler*, *Law and Literature: Some Reflections upon the Nature of its Interdisciplinarity*, in: C. Hiebaum (Hrsg.), *Recht und Literatur im Zwischenraum. Aktuelle inter- und transdisziplinäre Zugänge*, Bielefeld 2015, S. 15 ff. (17); R. *Blufarb*, *Geschichten im Recht*, Baden-Baden 2017, S. 23.

38 Siehe die verschiedenen Kunstbegriffsbestimmungen in Kapitel C. I. 2. b) aa).

39 Zu einem weiten Textbegriff beispielsweise, M. *Navratil*, Formen der Erfindung. Zur Typologie und interpretatorischen Relevanz fiktiver Elemente, in: E. Achermann/D. Arjomand-Zoike/N. Celik (Hrsg.), *Lizensur. Was darf fiktionale Literatur?*, Berlin 2023, S. 91 ff. (92).

40 Zu Hermeneutiken weiter unten B. I. 1.

Aus dieser interdisziplinären Betrachtung hat sich das Forschungsfeld ›Recht und Literatur‹ gebildet⁴¹. Maßgeblich soll dieses Forschungsfeld der wechselseitigen Reflexion dienen⁴². Zunächst schien das Interesse des Rechts oder der Rechtswissenschaften an der Literatur oder den Literaturwissenschaften größer als andersherum⁴³. Allein dies ist schon ein Indiz dafür, dass es mit der Wechselseitigkeit des Lernens nicht sonderlich weit her war. Ein ernstgenommener wechselseitiger Lernprozess bedingt eine gleiche Besetzung von interdisziplinären, nicht bloß transdisziplinären⁴⁴, Arbeitsgruppen⁴⁵.

1. Das Forschungsfeld ›Recht und Literatur‹

Klassischerweise wird das Forschungsfeld ›Recht und Literatur‹ in zwei weitere Unterfelder aufgeteilt: Es wird zwischen Recht *in* Literatur (›Law in Literature‹⁴⁶) und Recht *als* Literatur (›Law as Literature‹⁴⁷) unterschieden⁴⁸. Recht in Literatur beschäftigt sich aus der (meist) rechtswissen-

41 Es entstammt dem US-amerikanischen Raum und wird im englischen als ›Law and Literature‹ bezeichnet: G. *Binder/R. Weisberg*, *Literary criticisms of law*, Princeton 2000, S. 3; *Conter*, Justitiabilität (Fn. 37), S. 8. – Zur meines Erachtens sehr vereinfachten These, Recht und Literatur seien »the space of thought and practice into which one enters when one steps off the main road of legal theory«: G. *Lhuillier*, *Law & Literature (as an Epistemological Break in Legal Theory) Crossing the Borders.*, in: *Law and Humanities* 5 (2011), S. 3 ff. (3).

42 R. A. *Posner*, *Law and literature*, 3. Aufl. Cambridge, MA 2009, S. 276 ff. – Zu auf Sprachdifferenzen abzielender Kritik siehe C. *Lieb*, *Fiktionalität und Rechtswissenschaft*, in: L. Missinne/R. Schneider/B. T. van Dam (Hrsg.), *Grundthemen der Literaturwissenschaft: Fiktionalität*, Berlin/Boston 2020, S. 571 ff. (577).

43 *Künzel*, *Bette* (Fn. 37), S. 122.

44 Damit ist das Betätigen in ›fremden‹ Wissenschaftsdisziplinen gemeint, welches ohne eine entsprechende Kooperation oder hinreichende Einarbeitung in das andere Fach erfolgt, gemeint. Siehe zu den verschiedenen Begriffen auch m. w. N. *Pichler*, *Law* (Fn. 37), S. 22.

45 Ähnlich: *Pichler*, *Law* (Fn. 37), S. 24.

46 I. *Ward*, *Law and literature. Possibilities and perspectives*, Cambridge, UK 1995, S. 3; *Binder/Weisberg*, *Criticisms* (Fn. 41), S. 3; *Posner*, *Law* (Fn. 42), S. 21; K. *Stierstorfer*, *Law and (Which) Literature: New Directions in Post-Theory Theory and Post-Theories*, in: *Law and Humanities* 5 (2011), S. 41 ff. (41).

47 *Binder/Weisberg*, *Criticisms* (Fn. 41), S. 3; *Lhuillier*, *Law* (Fn. 41), S. 5; *Stierstorfer*, *Law* (Fn. 46), S. 41.

48 R. *Weisberg*, *The Law-Literature Enterprise*, in: *Yale Journal of Law & the Humanities* 1 (1989), S. 1 ff. (1). – So auch die konzise Zusammenfassung

schaftlichen Perspektive mit der Frage, wie literarische Kunstwerke ›das‹ Recht behandeln. Sie suchen nach Reflexionsanstößen für das Recht oder die Rechtswissenschaften⁴⁹. Die in dieser Untersuchung am Anfang jedes Unterkapitels stehenden Zitate könnten zur Annahme verleiten, es handle sich bei diesem Vorhaben um eine Arbeit im Forschungsfeld ›Recht in Literatur‹. Beiträge auf diesem Feld analysieren literarische Texte im Hinblick auf rechtliche Themen, die dort (vermeintlich) verhandelt werden. Dieser von Jurist*innen oft gewählte Zugriff ist kritisiert worden. So gibt beispielsweise *Christine Künzel* resigniert zu Protokoll:

Für die ›Recht in der Literatur‹-Forschung fungieren literarische Texte somit in erster Linie als ein Reservoir für juristische Fallanalysen. In einem solchen Forschungskontext beschränkt sich die Rolle der Literatur also im Wesentlichen auf den Aspekt einer schönen Dekoration bzw. eines Ornaments.⁵⁰

Aus dieser Perspektive reduziert ›Recht in Literatur‹ die Literatur zur bloßen ›Dekoration‹. *Künzel* schreibt, die meisten Beiträge wären ohnehin in derselben Weise verfasst worden, nur eben ohne den Literaturbezug. Dieser Status als bloß verzierendes Element werde jedoch nicht offengelegt, sondern die Literatur in ihrer Eigenschaft als Reflexionsinstanz für das Recht überhöht. Zudem sind literarische Texte Kunstwerke mit hohem kulturellem Kapital⁵¹. Sie verleihen dieses Kapital dann den wissenschaftlichen Texten und den Autor*innen der ›Recht in Literatur‹-Texte.

Problematisch bleibt dieser Ansatz zudem, weil er nur mit einem rechtlichen oder rechtswissenschaftlichen Vorverständnis und hermeneutisch geschulten Auge die Kunstwerke interpretiert. Das bedeutet, dass Methoden aus den Literaturwissenschaften, die spezifisch zur Interpretation

bei *Conter*, Justitiabilität (Fn. 37), S. 9, der noch einige andere Subforschungsfelder ausmacht. – *Stierstorfer* merkt meines Erachtens zu Recht an, dass Literatur sehr gut eine »mediatisierende Funktion« (»mediating function«) einnehmen könne, *Stierstorfer*, Law (Fn. 46), S. 48. – Ferner auch *Ward*, Law (Fn. 46), S. 3; *Pichler*, Law (Fn. 37), S. 18.

49 *Weisberg*, Law (Fn. 48), S. 1. – Das mutmaßlich naheliegendste Beispiel hierfür ist R. H. *Weisberg*, Rechtsgeschichten, Berlin 2011. – Etwas anderer, weniger problematischer Natur, sind Beiträge, die sich genuin mit dem Recht in literarischen Werken beschäftigen, ohne tatsächlich epistemische Schlüsse für das Recht zu ziehen. Siehe hierfür den, zwar teilweise den Autor und die Erzählinstanz verwechselnden, aber ansonsten sehr unterhaltsamen Beitrag *B. Baade*, The Law of Frank Herbert's Dune: Legal Culture between Cynicism, Earnestness and Futility, in: Law & Literature 2022, S. 1 ff. (2).

50 *Künzel*, Bette (Fn. 37), S. 124.

51 Für eine Beschreibung des Begriffs bei *Bourdieu* siehe *J. W. Mohr/C. A. Bail/M. Frye* u. a, Measuring Culture, 2020, S. 120 f.

dieser Texte entwickelt worden sind, nicht zur Werkinterpretation von ›Recht in Literatur‹-Texten herangezogen werden. Anstatt aus einem ästhetischen oder literaturwissenschaftlichen Erkenntnisinteresse wird das Kunstwerk aus einem rechtlich-epistemischen oder rechtlich-normativem Interesse gelesen⁵²; die Funktionslogik des Werks wird in eine juristisch-normative Funktionslogik gepresst. Das ist zumindest begründungsbedürftig, wenn nicht gar, aus Gründen der epistemischen Ethik, kritikwürdig. Die vorangestellten Zitate in dieser Untersuchung dienen nicht dem Zweck, dass das Recht das Literarische als Reflexionsinstanz nutzt, sondern sie führen in einen Themenkomplex ein. Daher ergibt sich eine völlig andere Funktion der Zitate und ein gänzlich anderes Interesse am Text. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass es sich bei der vorliegenden Forschung um keine Erforschung von ›Recht in Literatur‹ handelt.

Die Forschungsdisziplin ›Recht als Literatur‹ versucht sich an einem Methoden- und Wissenstransfer aus den Literaturwissenschaften, um die Auslegungsmethoden der Rechtswissenschaften zu ergänzen⁵³. Meist wird sich dabei darauf berufen, ein solcher Methodentransfer sei zulässig, da es sich bei beiden um textbasierte Wissenschaften handle⁵⁴. Beide könnten, so einige Vertreter*innen, von einer hermeneutischen Warte aus verglichen werden⁵⁵. Die verschiedenen *propria* der beiden Wissenschaften haben hingegen unterschiedliche (hermeneutische) Methoden hervorgebracht. Deshalb ist die Annahme eines umstandslosen Methodentransfers problematisch⁵⁶.

Wie *Künzel* richtig schreibt, ist vor allem die Einseitigkeit des Transfers heikel. Sie führt zu einer »Einverleibung von Methoden und

52 Dabei unterscheiden sich beide Erkenntnisinteressen darin, dass sie ganz unterschiedliche Ansprüche an ihre Normativität und die Durchsetzung ihres Normativitätsanspruchs haben. Dies lässt sich auch an der Differenz in *Kants* Überlegungen von moralischen und ästhetischen Urteilen nachweisen. Siehe zur Differenz von moralischem und ästhetischem Urteil: *O. Höffe*, Urteilskraft und Sittlichkeit. Ein moralischer Rückblick auf die dritte Kritik, in: Höffe, Immanuel Kant (Fn. 14), S. 329 ff. (330). – Beim frühen Law and Literature-Movement wurde Literatur als ein rechtspolitisches trojanisches Pferd benutzt, *Ward*, Law (Fn. 46), S. 22. – Weitere Kritik auch von *Posner*, Law (Fn. 42), S. 21. – Das wurde von *Ward* aufgegriffen: *Ward*, Law (Fn. 46), S. 4

53 *Weisberg*, Law (Fn. 48), S. 1; *Ward*, Law (Fn. 46), S. 15; *Binder/Weisberg*, Criticisms (Fn. 41), S. 3; *Lhuillier*, Law (Fn. 41), S. 5.

54 Siehe hierzu *Binder/Weisberg*, Criticisms (Fn. 41), S. 3; *Stierstorfer*, Law (Fn. 46), S. 46.

55 *Binder/Weisberg*, Criticisms (Fn. 41), S. 20 f.

56 In dieselbe Richtung geht auch die Kritik von *Weisberg*, Law (Fn. 48), S. 2 f. – Es sich dürfte sich teils um ein Vorgehen handeln, welches sich mit dem Stichwort *epistemic trespassing* beschreiben lässt. Siehe Kapitel C. V. 4.

Erkenntnissen anderer Disziplinen«⁵⁷. Ein solches Einverleiben, eine solche »Übersetzung«⁵⁸, ist vor allem dann kritikwürdig, wenn sie unreflektierte geschieht. Natürlich macht es einen Unterschied, ob in Wissenschaften oder Gerichten übersetzt wird. Ersteres ist der Kritikpunkt von *Künzel*, letzteres ist Gegenstand dieser Arbeit⁵⁹. Jedoch ist es nicht Ziel dieser Untersuchung, einen Methodentransfer zu leisten. Sie möchte lediglich das Verhältnis von Recht und Literatur beobachten und ist deshalb keine ›Recht als Literatur‹-Arbeit.

2. Die Positionierung der Untersuchung

Sowohl die Forschung in Bezug auf ›Recht in der Literatur‹ als auch auf ›Recht als Literatur‹ ist demzufolge mit einigen Problemen behaftet. Trotzdem verortet sich diese Untersuchung im übergeordneten Forschungsfeld ›Recht und Literatur‹. Entgegen dem durch die ›Law and Literature‹-Forschung ursprünglich ausgewiesenen Ziel eines wechselseitigen Lernens soll diese Arbeit lediglich der Reflexion des Verhältnisses beider dienen⁶⁰. Sie ist nicht eindeutig einem der beiden Felder ›Recht in Literatur‹ oder ›Recht als Literatur‹ zuordbar. Ein derartiger Forschungsansatz bedingt jedoch, dass sich nicht auf eine theoretische Reflexionsstellung beschränkt wird⁶¹. Vielmehr enthält diese Arbeit einen Analyseteil, der nicht nur Theorie und Praxis verbindet, sondern die Theorie darüber hinaus anhand eines Falles veranschaulicht. Die Analyse ist jedoch nicht nur eine Einzelfallstudie, sondern sollte verallgemeinerungsfähige Aussagen für die Beziehung des Rechts zu anderen Systemen treffen. Da es sich bei der Beziehung des Rechts zur Literatur um eine Umweltbeziehung handelt, kann sowohl das Fremdbild der Umwelt im Recht als auch das Selbstbild des Rechts in Beziehung zu seiner Umwelt beobachtet werden. Es lässt sich folglich ebenso für andere Systembeziehungen etwas lernen, wie zum Beispiel für das Verhältnis von Recht und Kunst allgemein oder von Recht und Wissenschaft.

Diese Untersuchung beschäftigt sich, wie es *Claude Conter* ausdrückt, mit der »Justitiabilität von Literatur«⁶². Wenn das Recht einen

57 *Künzel*, Bette (Fn. 37), S. 116.

58 Siehe zum Übersetzungsbegriff dieser Untersuchung B. II. 2.

59 Siehe hierzu sogleich.

60 Ähnlich scheint auch *T. O. Beebee*, *Citation and Precedent: Conjunctions and Disjunctions of German Law and Literature*, New York 2012, S. 3 dies zu sehen.

61 Ähnlich auch *Conter*, *Justitiabilität* (Fn. 37), S. 20.

62 *Conter*, *Justitiabilität* (Fn. 37), S. 11. – Diese wird auch durch einige Vertreter*innen der Literaturwissenschaften in Gänze bestritten, *ders.*, *Justitiabilität* (Fn. 37), S. 18.

Gegenstand der Literatur behandelt, bekommt dieser eine spezifische »Materialität«⁶³, Literatur wird vom Recht vergegenständlicht. Im Speziellen beobachtet diese Arbeit die Verrechtlichungsprozesse von Romanen. Gleichzeitig besteht der Anspruch, durch die Beobachtung des spezifischen Verhältnisses auf die gesamte Rechtspraxis sowie Rechtswissenschaften übertragbare Feststellungen treffen zu können. Das Verhältnis von Recht und Literatur wird dadurch zu einem Beispiel der interdisziplinären Beziehungen von Recht sowie Rechtswissenschaften im Allgemeinen.

Dabei spiegelt sich die Interdisziplinarität der Untersuchung einerseits in den theoretischen Konzepten der Arbeit und andererseits in der literaturwissenschaftlich informierten Analyse. Folglich lässt sich die Forschungsperspektive als eine durch einen analytischen Teil angereicherte rechtstheoretische und grundlagenorientierte rechtswissenschaftliche Arbeit mit starken interdisziplinären Bezügen beschreiben.

IV. Die Forschungsfrage

Für die literaturwissenschaftliche und philosophische Interpretation von Romanen sind sowohl Fragen zum Verhältnis von Romantext und Wirklichkeitsreferenz als auch zum Verhältnis beider zueinander wichtig. Daraus ergeben sich Folgefragen danach, welche Sorte Text Romane sind, ob alle Romantexte gleichermaßen referenzierbar sind, ob es Genreunterschiede gibt und vor allem, wer und mit welchem Maßstab über die unterschiedliche Behandlung entscheidet. Sind es Autor*innen? Rezipient*innen? Wissenschaftler*innen? Richter*innen? Oder muss die Antwort je nach gesellschaftlichem Subsystem differenziert ausfallen? Ist es im Feuilleton die Journalistin, die entscheidet, in der Wissenschaft die Wissenschaftlerin und im Recht der Richter? Die Beantwortung dieser Fragen außerhalb des Rechts und der Rechtswissenschaften ist für beide wichtig. Obzwar das Recht diese Fragen nicht explizit behandelt, stellt unter anderem der sogenannte offene Kunstbegriff ein Einfallstor außersystemischer Überlegungen in die innersystemische Grundrechtskommunikation dar.

Um diese Fragen für das Recht bearbeitbar zu machen, hat die Rechtspraxis spezifische dogmatische Figuren erschaffen. Ausdrücke wie ›Fiktionalität‹ und ›Werk‹ werden in ihnen aufgegriffen und ins Recht übersetzt.

63 Hierzu *G. Stiening*, *Der Begriff der Materialität als Kategorie der Prozesse gegenseitiger Vergegenständlichungen von Recht und Literatur*, in: E. Achermann/A. Blödorn/C. Norrick-Rühl u. a. (Hrsg.), *Literatur und Recht: Materialität. Formen und Prozesse gegenseitiger Vergegenständlichung*, Berlin 2023, S. 45 ff. (46).

Zweck dieser Arbeit ist es, diese gerichtliche Übersetzung literaturwissenschaftlicher Begriffe in das Recht als solche zu benennen sowie zu untersuchen. Dabei soll ›Übersetzung‹, wie noch dargelegt wird, nicht als eine bloße Übertragung verstanden werden, sondern, mit *Friedrich Schleiermacher* als ein »Verpflanzen«⁶⁴, also als eine semantische Veränderung des Übersetzten⁶⁵. Die wesentliche Frage, der diese Untersuchung nachgeht, ist:

Wie übersetzen Gerichte literaturwissenschaftliche Termini ins Recht?

Dabei soll untersucht werden, wie das Recht übersetzt und wie es im Detail mit der Übersetzung literaturwissenschaftlicher Termini ins Recht verfährt. Das spiegelt sich im Titel des Forschungsvorhabens, woraus sich wiederum sechs Unterfragen für die Erörterung der Forschungsfrage ergeben. Die ersten drei der sechs Fragen (i–iii) werden im Theorieteil adressiert. Die andere drei Fragen (iv–vi) werden durch den Analyseteil beantwortet.

Fragen des Theorieteils:

- i. Wie und in welcher Sprache deuten das Recht und die Rechtsdogmatik?
- ii. ›Übersetzen‹ Gerichte ins Recht und wie hängt das mit gerichtlicher Deutungshoheit zusammen?
- iii. Was ist die legitime Funktion von Richter*innen sowie von Sachverständigen?

Fragen des Analyseteils:

- iv. Was ist die typische Entscheidungssituation bei Romanverbotsverfahren und welche Dogmatiken wurden dort ausgearbeitet?
- v. Wie übersetzen Richter*innen und wie werden Übersetzungen in der intergerichtlichen⁶⁶ Kommunikationssituation weiterentwickelt?
- vi. Wie lassen sich die Übersetzungsprozesse reflektieren?

Obwohl der Ausdruck ›Deutungshoheit‹ gebraucht wird, bedeutet das nicht, dass die Legitimität juristischer Deutungshoheit auf dem Gebiet des Rechts in Frage gestellt wird. Vielmehr ist das Gegenteil der Fall.

- 64 *F. D. E. Schleiermacher*, Ueber die verschiedenen Methoden des Uebersetzens, in: J. Kitzbichler/K. Lubitz/N. Mindt (Hrsg.), *Dokumente zur Theorie der Übersetzung antiker Literatur in Deutschland seit 1800*, Berlin/Boston 2009, S. 59 ff. (72).
- 65 Siehe S. 116.
- 66 Dies meint die Kommunikationssituation von Gerichten untereinander, also die Rezeption einzelner Gerichtsentscheidungen in anderen Gerichtsentscheidungen.

Denn Gerichte sind zur Entscheidung von Rechtsfällen berufen. Wenn Sachverständige rechtliche Entscheidungen derart vorbereiten, dass die Entscheidung von Gerichten sich lediglich in der Entscheidung um die Annahme oder Ablehnung eines Gutachtens erschöpft, werden Gutachter*innen zu Ersatzrichter*innen. Hierzu sind sie weder von ihrem epistemischem Werkzeugkoffer noch von ihrer demokratischen Legitimation her berufen⁶⁷. Deswegen plädiere ich entgegen den Überlegungen von *Plötz*⁶⁸ nicht dafür, eine (wie auch immer verstandene) Fiktionalität eines Romans von Sachverständigen für Richter*innen verbindlich feststellen zu lassen. Genuin rechtliche Fragen nach dem Bestehen von Ansprüchen und den Grenzen der Informationsvermittlung durch Kunstwerke hängen dann schlicht von Gutachter*innen ab.

Es soll an dieser Stelle nicht über Sinn oder Legitimität des Sachverständigenbeweises diskutiert werden. Der Sachverständigenbeweis hat seine legitime Funktion im Prozess. Im Verlauf dieser Untersuchung wird die Funktion des Sachverständigenbeweises im Prozess aber zu thematisieren sein. Sicher ist jedoch, dass die Beweiserhebung im Falle eines derart schwierigen und in den Literaturwissenschaften umstrittenen Terminus⁶⁹ wie dem der Fiktionalität wenig Sinn ergibt⁷⁰. Notwendigerweise zielt eine Rechtsfrage auf eine eindeutige Beantwortung, die mangels einer einheitlichen Definition von ›Fiktionalität‹ mit literaturwissenschaftlichem Wissen nicht gegeben werden kann. Wenn der Status ›Fiktionalität‹ jedes Mal aufs Neue zur Diskussion stünde, würde der gesamte Sinn des Beweis- und Erkenntnisverfahrens unterlaufen⁷¹. Konsequenterweise würden sämtliche Verfahren in einer sogenannten Gutachtenschlacht münden. Das wird durch die Tatsache verschärft, dass es sich dabei um eine Schlacht über die ›richtige‹ rechtliche Interpretation eines literarischen Texts handelt. Dafür ist das epistemische Werkzeug der Literaturwissenschaften ungeeignet. Literaturwissenschaftliche Interpretation⁷² kann sich Uneindeutigkeit erlauben, das Recht hingegen nicht⁷³.

- 67 Ebenso kritisch in Bezug auf den Kulturbegriff und die rechtliche Kontrolle hierüber: *Gutmann*, *Recht* (Fn. 34), S. 43.
- 68 *Westphal*, *Deutungshoheit* (Fn. 30), S. 397.
- 69 Siehe hierzu auch unten Kapitel B. I. 1.
- 70 Siehe hierzu auch luzide *T. Gutmann*, *Die rechtliche Autonomie der Literatur*, in: Achermann/Arjomand-Zoike/Celik, *Lizensur* (Fn. 39), S. 225 ff. (227 ff.).
- 71 Sachverständige sollen eine rechtlich verarbeitbare Tatsachengrundlage schaffen. Zur Funktion Sachverständiger siehe Kapitel B. III. 2. a).
- 72 Hier als eine Art des Umgangs mit dem Text verstandenes, nicht rein auf hermeneutische Methoden festgelegtes Verfahren.
- 73 Siehe *D. Arjomand-Zoike*, *Die Fiktionalitätsvermutung des Bundesverfassungsgerichts*, in: Achermann/Arjomand-Zoike/Celik, *Lizensur* (Fn. 39), S. 205 ff. (209); *Gutmann*, *Autonomie* (Fn. 70), S. 229.

Die Fiktionalität eines Buches ist keine realweltliche Tatsache, sondern hängt von der Lizenzur, also von sozialen Prozessen um die Modalitäten von ›Fiktionalität‹, ab⁷⁴. Das bedeutet im Umkehrschluss, dass das Recht einen eigenen Modus der Lizenzur für den Umgang mit Romanen finden muss, der sich durchaus von demjenigen abgrenzen darf, der in literaturwissenschaftlichen Arbeiten vorgeschlagen wird⁷⁵.

Die genannten Fragen werden an späterer Stelle aufgegriffen. Im ersten Teil werden einige theoretische Vorannahmen getroffen, die das Recht betreffen (B.), und maßgeblich der Begriff ›Deutungshoheit‹ behandelt. Dabei geht es primär darum, anhand der beiden Wortbestandteile eine bessere Definition vornehmen und die Frage nach der juristischen Deutungshoheit und ihrer Verbindung mit ›Übersetzung‹ beantworten zu können. Anhand des Begriffs ›Deutung‹ werden theoretische Grundannahmen über Hermeneutiken und insbesondere Hermeneutiken des Rechts und die Rechtsfindung getroffen (B. I.). Es wird darauf eingegangen, in welcher (Fach-)Sprache das Recht deutet, also was für Merkmale die Rechtssprache ausmachen. Dies dient der Beantwortung der Unterfrage nach dem Deuten im Recht, der Rechtssprache sowie der Dogmatik im Recht (i.). Anschließend werden einige Überlegungen bezüglich der Bedeutung von ›Hoheit‹ angestellt und die entsprechende Unterfrage ii. beantwortet (B. II.). Daraufhin erfolgt die Ausleuchtung des Konnexes von ›Hoheit‹ und ›Übersetzung‹ (B. II. 4.). Ziel ist es, die Übersetzungstätigkeit und die Natur der Übersetzung im Recht darzustellen (Unterfrage ii.). Die in Kapitel B. III. 1. angestellten Überlegungen zur Legitimation von Richter*innen sind essenziell dafür, dass gegen sie die Funktion von Sachverständigen abgegrenzt werden kann (Unterfrage iii.) (B. III. 2.).

Dem schließt sich eine Analyse an, die die theoretischen Annahmen anhand von Gerichtsentscheidungen untersucht (C.)⁷⁶. Der Analyseteil beginnt mit einer Vergegenwärtigung der Probleme, die sich dem Rechtssystem stellen, wenn es mit einem Roman ein Kunstwerk (beziehungsweise

74 Damit wird die Aushandlung der Dürfensmodalitäten in einem sozialen Verfahren denotiert: E. Achermann/D. Arjomand-Zoike/N. Celik, Zur Einführung, in: Achermann/Arjomand-Zoike/Celik, Lizenzur (Fn. 39), S. 1 ff. (5)46.

75 Hierzu ebenfalls Gutmann, Autonomie (Fn. 70), S. 228.

76 Ohne einen lebensweltlichen, also empirisch validierbaren, Bezug bleiben Theorien bloß selbstreferenziell und ihr auf eine Lebenswelt gerichtetes epistemisches Erkenntnispotenzial tendiert damit gegen Null, was zum Beispiel beim Recht durchaus problematisch sein kann siehe Luhmann, Selbstreflexion (Fn. 35), S. 159–161. – In Bezug auf das Politische und die Philosophie siehe auch C. Castoriadis, Gesellschaft als imaginäre Institution. Entwurf einer politischen Philosophie, übers. v. H. Brühmann, 4. Aufl. Frankfurt am Main 2009, S. 105.

einen Gegenstand des Kunstsystems⁷⁷) vergegenständlicht, was die Unterfrage iv. beantwortet. Dafür wird zuerst die rechtsdogmatische Situation nachgezeichnet, die sich bei gerichtlichen Verfahren mit dem Streitgegenstand des Romans stellt (C. I.). Die Spannungslage und die Komplexität der Behandlung der Kunstfreiheit im Verfassungsrecht lässt sich in einer ersten Analyse nachzeichnen, wie sich die dogmatischen Figuren der Bundesverfassungsgerichtsrechtsprechung in dieser Hinsicht entwickelt haben (C. II.). Hiermit wird veranschaulicht, was im Theorie-Teil über die Entwicklung dogmatischer Figuren erarbeitet und was dort über die Dogmatik und ihre Regeln feststellbar ist. In der Hauptanalyse werden die Begriffe, die in den einzelnen Gerichtsentscheidungen seit der ›Esra‹-Entscheidung verwendet worden sind, markiert und beleuchtet (C. III. und folgende). Es wird erläutert, warum an die Qualität richterlicher Übersetzungen wegen der gerichtlichen Deutungshoheit ein hoher Standard angelegt werden muss. Dieser Teil bildet das Herzstück der Arbeit und beantwortet die Fragen v. und vi. Im Anschluss daran (D.) wird ein Fazit für die gesamte Arbeit gezogen.

77 Zur eigenen Leistung des Kunstsystems siehe Luhmann, Kunst (Fn. 12), S. 43.