

AUSGABE 1/2010

S. 1 - 61

5. Jahrgang

Inhalt

Vorbemerkung und Einführung zur aktuellen Ausgabe

Recht und Literatur – Altes und Neues

Von Prof. Dr. Klaus Lüderssen, Frankfurt am Main

1

AUFSÄTZE

Paradoxien – Das Lebenselixier der Jurisprudenz

Zweifel am Zweifel – Anti-kritische Überlegungen zur Figur des paradoxen Rechts

Von Prof. Dr. Christoph Möllers, LL.M. (Chicago), Berlin

2

Poetische Gerechtigkeit in Recht und Literatur – Max Frischs Homo Faber

Von Prof. Dr. Klaus Günther, Frankfurt am Main

8

Konsequente Inkonsequenzen in Recht und Literatur?

Von Prof. Dr. Klaus Lüderssen, Frankfurt am Main

20

„Paradox, sehr paradox“ – Setzungen und Gesetz

Von Prof. Dr. Jochen Hörisch, Mannheim

33

Zum Peridoxon

Von Prof. Dr. Daniel Müller Nielaba, Zürich

43

Paradoxien der Verständigung – 17 Stichworte

Von Prof. Dr. Martin Seel, Frankfurt am Main

49

Diskussionsberichte: Paradoxien – Das Lebenselixier der Jurisprudenz

Tagung an der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt/Main, 25.-27.10.2007

Von Irene Maier, Berlin, Clemens Trautmann, Hamburg

54

Herausgeber

Prof. Dr. Roland Hefendehl

Prof. Dr. Andreas Hoyer

Prof. Dr. Thomas Rotsch

Prof. Dr. Dr. h.c. mult.
Bernd
Schünemann

Schrittleitung

Prof. Dr. Thomas Rotsch

Redaktion (national)

Prof. Dr. Mark Deiters

Prof. Dr. Michael Heghmanns

Prof. Dr. Thomas Rotsch

Prof. Dr. Arndt Sinn

Prof. Dr. Mark Zöller

Redaktion (international)

RiLG Prof. Dr. Kai Ambos

International Advisory Board

Webmaster

Prof. Dr. Thomas Rotsch

Internetauftritt

René Grellert

ISSN

1863-6470

Recht und Literatur – Altes und Neues

Von Prof. Dr. Klaus Lüderssen, Frankfurt am Main*

Die Elemente der literarischen Rhetorik können, wenn sie in Rechtstexten auftauchen, aus dem Recht Literatur machen. Dafür gibt es frühe Belege, die Hans Fehr in seinem Werk „Die Dichtung im Recht“¹ zusammengestellt und interpretiert hat. Die gleichen Elemente können aber auch die Literatur produktiv machen für Rechtssätze, die das Recht dort, wo es auf die Elemente der literarischen Rhetorik verzichtet, nicht hervorbringen kann. Ergänzt wird diese Einsicht durch die Beobachtung, dass auch andere Begriffe eine Einheit stiften könnten zwischen Recht und Literatur. Gemeint sind Narration und Hermeneutik. In der fortgeschrittensten Behandlung des Verhältnisses von Recht und Literatur, im Amerikanischen „Law and Literature Movement“², sind diese Reflexionen so präsent, dass es die Basis abgibt für einen neuen rechtlichen Argumentationsstil. Er zielt auf die latenten oder sogar offen ausgesprochenen Paradoxien im Rechtsbetrieb. Mit den ihm zu Grunde liegenden – nicht mehr ganz neuen – theoretischen Annahmen hat sich ein Symposium beschäftigt, das im Oktober 2007 an der Universität in Frankfurt am Main stattgefunden hat und in der vorliegenden Ausgabe der ZIS dokumentiert wird.

Die neue Perspektive ergänzt die bisher gewohnten Vorstellungen über das Verhältnis von Recht und Literatur oder löst sie sogar streckenweise ab. Diese Vorstellungen entwickeln sich zunächst dort, wo man in beruflichen Karrieren das Zusammentreffen von Recht und Literatur registrieren konnte, also bei den so genannten Dichterjuristen.³ Jeder kennt die Namen, die dann auftauchen: *Goethe, Heine, E.T.A. Hoffmann, Eichendorff*, bis hin zu *Bernhard Schlink* und *Juli Zeh*. Die Literatur über die von dieser Konstellation ausgehenden Wechselwirkungen ist uferlos,⁴ und trotzdem ist das Thema nicht erschöpft. Jede Generation entwickelt neue Modelle, wobei fast immer von Bedeutung ist, ob die Jurisprudenz nur im Rahmen eines mehr oder weniger ritualistisch wahrgenommenen „Brotberufs“ erscheint, oder die Kompetenzen einander durchdringen: Der „literarische“ Jurist schreibt andere Urteile, der auch die Jurisprudenz ausübende Schriftsteller andere Romane als seine von diesen Einflüssen freien Kollegen.

Ähnlich vertraut ist man mit der Wahrnehmung, dass das Recht einen großen Teil des Stoffs ausmacht, mit dem sich die Literatur beschäftigt; von den Klassikern: *Shakespeares* mit Legitimationsproblemen angefüllte Königsdramen, *Schillers* zwischen Macht und Recht oszillierende Theaterstücke –

bis hin zu *Dostojewskis* „Strafe und Verbrechen“ oder *Melvilles* „Billy Budd“, *Theodor Dreisers* „American Tragedy“, *Joseph Roths* „Das falsche Gewicht“ oder schließlich *Thomas Hettches* „Der Fall Arbogast“.

Relativ nah schon an das Phänomen des Paradoxen in der Jurisprudenz kommen dann allerdings diejenigen Konzeptionen des Verhältnisses von Recht und Literatur, die sich speziell mit den Textstrukturen befassen. Doch erst eine sich sehr dezidiert auf die Entdeckung des Paradoxen in der Jurisprudenz konzentrierende moderne Rechtstheorie hat endgültig den Blick dafür geöffnet, dass Recht und Literatur gerade in diesem Punkt besondere Gemeinsamkeiten aufweisen.

Wie weit sie reichen, wie vieles davon noch streitig ist oder streitig bleiben wird, was schließlich vielleicht auch als Provokation eines „guten“ Rechts zurückzuweisen ist, sollte bei dem Symposium wenigstens annäherungsweise geklärt werden.

Es geht hervor aus vorangegangenen Symposien, unter denen die im Jahre 2001 – ebenfalls in Frankfurt am Main – stattgefunden Zusammenkunft mit amerikanischen Vertretern des Law and Literature Movement einen besonderen Akzent verdient. Leider ist es zu einer Publikation der seinerzeit vorgetragenen Texte nicht gekommen. Aber es gibt wenigstens einen Bericht, auf den hier verwiesen werden kann.⁵

Eine ingeniose Einführung in die gegenwärtige und noch zu erwartende rechtstheoretische Paradoxie-Diskussion liefert *Moellers*⁶. *Günther*⁷ und *Lüderssen*⁸ versuchen sodann, eine gewisse Verbindung mit der bisherigen Tradition des Verhältnisses von Recht und Literatur herzustellen. Die sich anschließenden Texte von *Hörisch*⁹, *Müller Nielaba*¹⁰ und *Seel*¹¹ sehen davon mehr oder weniger ab und gehen eigene Wege. Wer sie nacheinander liest, wird merken, dass hier sehr originelle zukunftssträchtige Positionen entwickelt werden.

Das sind nicht alle Vorträge, die bei dem Symposium gehalten wurden. Der Diskussionsbericht von *Irene Maier* und *Clemens Trautmann*¹² nimmt aber auf diese Vorträge Bezug und auf Wortmeldungen weiterer Teilnehmer. Die Teilnehmerliste wird deshalb im Anhang an den Diskussionsbericht abgedruckt.

* Der Autor ist Professor für Strafrecht und Strafprozessrecht, Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie.

¹ Fehr, Die Dichtung im Recht, 1936, S. 327.

² Überblick bei Lüderssen, Produktive Spiegelungen, Bd. 1, Recht und Kriminalität in der Literatur, 2. Aufl. 2002, S. 32 ff., 58 ff.

³ Vgl. das gleichnamige dreibändige Werk von Eugen Wohlhaupter (dazu Lüderssen [Fn. 2], S. 7).

⁴ Eine komplette Zusammenstellung der hier einschlägigen Namen und Fragen findet sich jetzt bei Müller-Dietz, GA 2009, 699.

⁵ Günther, Frankfurter Rundschau (Forum Humanwissenschaften), 20.11.2001, S. 20.

⁶ Möllers, ZIS 2010, 2 ff.

⁷ Günther, ZIS 2010, 8 ff.

⁸ Lüderssen, ZIS 2010, 20 ff.

⁹ Hörisch, ZIS 2010, 33 ff.

¹⁰ Müller Nielaba, ZIS 2010, 43 ff.

¹¹ Seel, ZIS 2010, 49 ff.

¹² Maier/Trautmann, ZIS 2010, 54 ff.

Zweifel am Zweifel – Anti-kritische Überlegungen zur Figur des paradoxen Rechts*

Von Prof. Dr. Christoph Möllers, LL.M. (Chicago), Berlin**

„Mit fortschreitender Einsicht kann sich der paradoxe Charakter einer Aussage verflüchtigen.“¹

I. Einführung: Misstrauen gegenüber Rechtsparadoxien

Die folgenden Überlegungen zur Frage der paradoxen Struktur des Rechts sollen zunächst das – eher von Misstrauen geprägte – Vorverständnis des *Verfassers* zur Theorie der Rechtsparadoxie offenlegen. Auf den ersten Blick scheint einiges *gegen* die Annahme zu sprechen, es ließen sich mit Hilfe der Figur² der Paradoxie neue Einsichten in die Struktur von Recht eröffnen – eine Annahme, die aber in manchen Bereichen der Rechtstheorie durchaus den Status einer neuen Orthodoxie angenommen zu haben scheint.³

So sollen zunächst vier kritische Intuitionen genannt werden, mit denen sich eine brauchbare Theorie des rechtlichen Paradoxes auseinanderzusetzen hätte:

1. Die Argumentation mit Paradoxen ist überschießend. Meistens wird sie aus Phänomenen hergeleitet, die nicht unmittelbar mit Recht zu tun haben, sondern einen darüber hinaus gehenden Beschreibungsanspruch erheben. Das macht die Annahme von Rechtsparadoxien zumindest unspezifisch. Es kommt im Ergebnis zu einer Aussage à la: Recht ist paradox – wie alle anderen Diskurse auch.

2. Die Argumentation mit Paradoxen ist, so könnte man formulieren, „logisch enttäuschend“. Nicht selten geht es gar nicht um Paradoxien in einem anspruchsvolleren Sinne, also um die Herstellung von Sätzen, die zugleich wahr und falsch sind⁴, sondern bloß um Inkonsistenz oder gar Vagheit. Solche Relativierungen nehmen der Annahme der Paradoxie jedoch

sehr viel von ihrer Dramatik.⁵ Sie verliert damit ihren Anspruch, ein ursprüngliches und elementares Dilemma zum Ausdruck zu bringen.

3. Der Gebrauch der Kategorie paradox unterstellt zunächst die Unmöglichkeit bestimmter Formen rationaler Argumentation, um aber regelmäßig im nächsten Moment mit einer Rationalität unterstellenden Argumentation weiter zu machen. Man könnte in diesem Zusammenhang in Anschluss an *Karl-Otto Apel* von einem performativen Widerspruch sprechen. Wenn mit dem Paradox der Anschluss endet, müsste nicht nach seiner Feststellung Schweigen folgen? Dies wird häufig nicht so gesehen, Paradoxie werden positiv gewendet: Sie gelten als ein Instrument der Formulierung von Erkenntnissen. Ob dies konsequent möglich ist, erscheint aber sehr zweifelhaft. Am Ende kommt die Erörterung zu einem Punkt, an dem – wie auch immer zu definierende – Begründungs- und Rationalitätsstandards nach Belieben an- und abgestellt werden können und die Frage nach den Kriterien dafür ins Reich der Paradoxie verwiesen wird – ein Verweis, der dann nichts mehr erklärt.

4. Der Gebrauch des Paradoxiebegriffs hat eine deutlich reifizierende, ja ontologisierende Wirkung. Man könnte von einer Tendenz zu einem negativen Fundamentalismus sprechen, der sich anti-metaphysisch aufgeklärt gibt, sich aber mit Hilfe der Kategorie des Paradoxen wieder in eine quasi-transzendente Begriffswelt bewegt, die sich eben mit den Bedingungen der Unmöglichkeit beschäftigt. Diese Strategie ist nicht von vornherein aussichtslos, bei *Derrida* wird sie ausdrücklich und sicherlich auch mit Erfolg betrieben.⁶ Nur geschieht es häufig mit dem Gestus der aufklärenden Entlarvung, der seinerseits schwerlich überzeugend in verabsolutierenden Kategorien operieren kann. Warum bestimmte negative Aussagen, etwa über die Rationalitätsbedingungen rechtswissenschaftlicher Erkenntnis, im Namen des Paradoxes aber mit größerer Absolutheit gemacht werden können als positive Aussagen, bleibt in der Regel unklar.

Der folgende Beitrag wird dieses kritische Vorverständnis in drei Teilen nur skizzenhaft durchdeklinieren. Zunächst sollen drei in der rechtswissenschaftlichen Diskussion genannte „Paradoxien“ an einem strengeren Begriff des Paradoxes kritisch gemessen werden. Geht es hier überhaupt um Paradoxien (II.)? In einer Zwischenbetrachtung soll dann noch einmal die Bedeutungsgeschichte des Paradoxiebegriffs mit Blick auf das Phänomen des Rechts gelesen werden (III.). Hieran kann schließlich noch einmal über die Bedeutung des Begriffs paradox mit Blick auf das Recht, gerade auch im Kontext einer Tagung über Poesie und Recht nachgedacht werden (IV.).

* Vortrag im Rahmen der Tagung „Paradoxien – Lebenselektierer der Jurisprudenz“, die vom 25.-27.10.2007 an der Johann Wolfgang Goethe-Universität in Frankfurt am Main stattfand. Die Vortragsform wurde beibehalten.

** Der *Autor* ist Professor für Öffentliches Recht, insbes. Verfassungsrecht, und Rechtsphilosophie an der Humboldt-Universität zu Berlin.

¹ *Meschonwsky*, *Mathematik als Grundlage*, 1973, S. 35, zitiert nach *Probst*, in: Ritter (Hrsg.), *Historisches Wörterbuch der Philosophie*, 1989, S. 81 (89).

² Die Kategorie der Figur soll hier noch nicht als Vorentscheidung für eine kategoriale Einordnung von Paradoxien dienen.

³ Vgl. auch das Zitat von *Luhmann*: „Die Paradoxie ist die Orthodoxie unserer Zeit“ in der kritischen Darstellung von *Röhl*, in: Brand u.a. (Hrsg.), *Festschrift für Erhard Blankenburg zum 60. Geburtstag*, 1998, S. 129, so wie grundsätzlich die dort angeführten Bedenken, die diesen Beitrag maßgeblich angeregt haben.

⁴ Also um unentscheidbare Aussagen im Gödelschen Sinne, dazu die gute Einführung in: Nagel/Newman/Schleichert (Hrsg.), *Der Gödelsche Beweis*, 8. Aufl. 2006.

⁵ Vgl. nur die weiche Formulierung bei *Perez*, in: *Perez/Teubner* (Hrsg.), *Paradoxies and Inconsistencies in the Law*, 2006, S. 3 (19).

⁶ Nicht zufällig stehen die Frühwerke von *Derrida* ja ganz klar in einer transzendentalphilosophischen Tradition, namentlich: *Derrida*, *La voix et le phénomène*, 1968.

II. Drei „Paradoxien“ des Rechts

In diesem Abschnitt sollen drei Phänomene vorgestellt werden, die unter der Rubrik Paradox in der rechtstheoretischen Literatur diskutiert werden. Dabei sollen sie an einem „strengen“ aussagetheoretischen Begriff des Paradoxes gemessen werden: Paradox ist eine Aussage, die zugleich wahr und falsch ist.⁷ Diese Definition hat natürlich eigene Probleme, die ich anhand der Beispiele entfalten werde.

1. Änderungsregeln: ein Paradox, das keines ist

Das erste eingehend diskutierte Paradox in der Rechtstheorie wurde vom finnischen Rechtstheoretiker *Alf Ross* postuliert.⁸ Sein Argument entwickelte er an dem folgenden Beispielfall: Die Norm in einer Verfassung, Art. 88, regelt die Änderbarkeit der Verfassung. Alle Regeln dürfen nur entsprechend diesem Verfahren geändert werden. Nun ändert der Verfassungsgeber entsprechend dem Verfahren des Art. 88 diese Änderungsregelung selbst. Von nun an werden alle Regeln der Verfassung nach dem Verfahren des Art. 88 neuer Form geregelt. Handelt es sich bei diesem Vorgang um ein paradoxes Phänomen? *Arnio* sah es so. Denn der Regel, dass alle Verfassungsnormen nur nach der alten Version des Art. 88 geändert werden dürften, stand nun die entsprechend dem alten Art. 88 entstandene Norm des neuen Art. 88 entgegen. Die an ihn anschließende Diskussion sah es freilich – und völlig überzeugend – anders und vermochte hier gar keine Paradoxie zu erkennen.⁹ Die Geltung der alten Änderungsnorm steht wie bei jeder anderen Norm auch unter dem Vorbehalt ihrer späteren Änderung. Warum die Änderungsregel nicht auch für die Regel selbst gelten kann, ist nicht wirklich klar.

Es ist wichtig zu sehen, dass hier weder im Ergebnis ein Paradox vorliegt, noch ein ursprüngliches Paradox, das erst durch Verfahren oder Form „entfaltet“ wird. Die Tatsache, dass eine Norm einer anderen, die sie ersetzt, widerspricht, wäre nur ein Problem, wenn Normen einfach unbegrenzt gelten würden, wenn sie also gar nicht erst durch ein Verfahren eingesetzt werden müssten. Dieses Problem des Normsprungs führt uns zum zweiten Fall.

2. Das Paradox der Positivität des Rechts

Die Geltung des Rechts ist nicht Teil der Rechtsordnung selbst. Ob Normen gelten, können diese Normen nicht entscheiden. Auch in diesen Aussagen wird oft eine Paradoxie des Rechts gesehen. Die Rechtsordnung ist geschlossen, sie bedarf aber eines Außen, das sie in Geltung setzt und an Tatbestände anschließt. Dieses Außen kann aber immer nur durch interne Operationen der Rechtsordnung entstehen. Eine solche Paradoxieformulierung spielt bei *Luhmann* und in der

nachfolgenden *Luhmann*-Exegese eine große Rolle. Seine Struktur ist aber lange bekannt, etwa aus der Diskussion des Gesellschaftsvertrages¹⁰ und aus der Analyse des *Kelsen*-schen Werkes, das das Problem durch die Einführung der Grundnorm zu lösen sucht,¹¹ sich also eines anderen Rezeptes aus dem Handwerkskasten des Münchhausen-Trilemmas bedient.¹² Freilich stellt sich die Frage, ob dieser Kunstgriff überhaupt notwendig ist. Denn die Annahme operativer Geschlossenheit der Rechtsordnung, mit anderen Worten, die Richtigkeit der oben gemachten Aussage, nur das Recht bestimme, was rechtens sei, die *Kelsen* und *Luhmann* miteinander verbindet,¹³ ist ihrerseits nicht selbstverständlich. Das Paradox wird mit einer Tautologie eingekauft, an deren Aussagegehalt Zweifel bestehen.

Erstauscheinlich erscheint zunächst, dass ein Theoretiker wie *Luhmann*, der in Abgrenzung zu *Hegel* immer betont hat, es ginge ihm um die Differenz von Identität und Differenz, gerade nicht um die Identität von Identität und Differenz, in diesem Zusammenhang – wie aber in vielen Teilen seiner Theorie – mit einer sehr starken und schon auf den ersten Blick wenig plausiblen Identitätsthese arbeitet:¹⁴ Denn die Aussage, dass nur das Rechtssystem darüber entscheide, was Gegenstand des Rechtssystems sei, das Rechtssystem also beispielsweise unabhängig davon sei, wie viel an moralischen Vorstellungen im Kopf eines Richters, welche politischen Präferenzen im Gesetzblatt, wie viel idiosynkratische Alltagserfahrung in einer Verwaltungspraxis oder Rassismus in einer Jury zur Wirkung kommen, setzt eine sehr starke definitorische Gewissheit hinsichtlich des Begriffs des Rechts voraus. Soll die Aussage angesichts der genannten Phänomene einen Sinn haben, dann müssen wir Gewissheit darüber haben, was wir meinen, wenn wir von Recht sprechen, und wie wir dieses gegenüber anderen Phänomenen auch deskriptiv abgrenzen können.

Nun ist es einfach, diese Annahme so zu formulieren, dass sie unwiderleglich, weil tautologisch ist: Denn in der Tat entscheiden Richter nur, weil das Recht ihre Entscheidungen vorsieht und sich gegen äußere Einflüsse immunisiert oder diese Einflüsse einfach durch Berührung mit Institutionen des Rechts internalisiert, soweit es sich immunisieren oder etwas internalisieren will. Es ist gleichfalls keine Frage, dass der tautologische Charakter dieser Aussage *Luhmann* bewusst war. Man kann auch sagen, es handelt sich um eine theoretische Strategie im Ausgangspunkt seiner Theorie, die Unterscheidung zwischen innen und außen, zwischen Recht und Nichtrecht, als gegeben zu behandeln. Es kann auch kaum bestritten werden, dass ein solches Theoriedesign seinen eigenen Beschreibungswert hat, der darin besteht, die performative Leistung von Recht zu beschreiben, das man sich

⁷ Diese Bestimmung wird unten noch einmal gerechtfertigt und sodann relativiert.

⁸ *Ross*, *Mind* 78 (1969), 1 (5).

⁹ *Bulygin*, in: Weinberger/Krawietz (Hrsg.), *Reine Rechtslehre im Spiegel ihrer Fortsetzer und Kritiker*, 1988, S. 307 (308 ff.), weitere Nachweise zur Kritik an *Ross* ebda., S. 308 in Anm. 2.

¹⁰ So schon analysiert bei *Gough*, *The Social Contract*, 1957.

¹¹ *Kelsen*, *Reine Rechtslehre*, 1934.

¹² *Albert*, *Traktat über kritische Vernunft*, 1968.

¹³ *Dreier/Kelsen/Luhmann*, *Rechtstheorie* 14 (1983), 419.

¹⁴ *Luhmann*, *Das Recht der Gesellschaft*, 1993, S. 66 ff. Bemerkenswert ist auch, dass *Luhmann* mit dieser These viel erfolgreicher rezipiert wird als *Kelsen*, das scheint aber ein wissenssoziologisches Problem zu sein.

eben nicht als Einhaltung eines Rahmens, sondern als Folge von Operationen vorstellen kann.¹⁵ Insoweit ist die das Paradoxon voraussetzende Feststellung der Identität des Rechtssystems mit sich selbst keine falsche oder widerlegliche Aussage. Es handelt sich vielmehr um eine theoretische Voraussetzung, die die operativen Zwänge des Rechtssystems einfängt, aber die unvermeidliche Hybridität aller Rechtsformen systematisch ausblendet. Diese Einsicht in den Charakter der Ausgangsfeststellung, dass allein das Recht bestimmt, was zum Recht gehört, nimmt dem viel zitierten Paradox der Rechtsbegründung allerdings sehr viel von seiner Dramatik.

Historisch ist die Annahme der operativen Geschlossenheit des Rechts der Vermutung einer stetig zunehmenden Ausdifferenzierung von Recht verpflichtet, die ihrerseits nicht einfach zu belegen ist.¹⁶ Ob sich die Praxis der juristischen Argumentation vom frühneuzeitlichen gelehrten Recht zur modernen Gesetzesinterpretation tatsächlich gegenüber politischen oder religiösen Argumenten verselbständigt hat, erscheint doch sehr zweifelhaft. Grundrechte sind ein gutes Beispiel für eine Form der Ent-Differenzierung, in der andere, etwa ästhetische oder religiöse Selbstverständnisse¹⁷ in die juristische Argumentation hineingespiegelt werden. Natürlich mag man sagen: Auch hier entscheidet das Rechtssystem, welcher Gesichtspunkt Teil der juristischen Argumentation wird und welcher nicht. Aber diese Aussage – die auf dem von ihr gewählten Abstraktionsniveau ja durchaus richtig ist – hindert uns gerade daran, die Autonomie rechtlicher Institutionen und Argumente in der Weise graduierend und differenzierend zu beschreiben, in der wir sie vorfinden. Allein an dieser Verabsolutierung, die *Luhmann* wie *Kelsen* als Denker einer klassischen Moderne eindeutiger Unterscheidungen ausweist, hängt aber die Annahme einer fundamentalen Paradoxie des Rechtssystems.

Die völlige Aufgabe der Eigenrationalität juristischer Argumente ist mit diesen Feststellungen nicht notwendig verbunden.¹⁸ Solche Leistungen bleiben eben möglich, aber nicht notwendig, und sie erweisen sich, wie auch anders, stets als relativ. Umgekehrt weist die *Luhmannsche* Perspektive der operationalen Geschlossenheit jede Operation des Rechtssystems als gleichwertig aus und schließt jedes externe Kriterium für diese Argumentation kategorisch aus. Aus der Außenperspektive ist der Rationalitätsanspruch der Jurisprudenz immer ein Problem, oder umgekehrt: Es ist kein Problem, dass er problematisch ist. Aus diesem Grund ist die Selbstreferentialität für *Luhmann*, der eine soziologische Theorie des Rechts anbieten will,¹⁹ viel problematischer als für *Kelsen*, der eine Theorie der Rechtswissenschaft anbieten will. Für eine Außenperspektive müsste man aber den Zugriff

nicht-juristischer Phänomene auf rechtliche Entscheidungen zumindest beschreiben können, erst einmal unabhängig davon, ob dies ein Problem des Einzelfalls ist oder system-symptomatisch. *Luhmanns* Theorie schließt aber schon die Möglichkeit der Beschreibung aus, mit der Grenz-Ausnahme eines Kollapses der operativen Geschlossenheit.²⁰

Fazit: Die von *Luhmann* entwickelte und breit rezipierte Annahme einer Grundparadoxie des Rechts ist Folge der *Luhmannschen* Theorieentscheidungen, die gerade viele Probleme einer soziologischen Rechtsbeschreibung ausblenden. Auch als eine solche Vorentscheidung unterstellt sie aber empirische Annahmen über das Operieren von Recht, die sich weder historisch noch für die Gegenwart in dieser Form erkennen lassen.

3. Das Paradox des Urteilens: Entscheidung des Rechts

Eine dritte Form betrifft die Struktur von Entscheidungen des Rechts. Hier geht es in der viel verwendeten Formulierung *Derridas* darum, der Epochē zwischen einer Regel und einer Anwendung ins Auge zu sehen. Die Regel kann die Art ihrer Anwendung nicht kontrollieren, die Anwendung der Regel setzt diese gewissermaßen außer Kraft.²¹ Diese dekonstruktive Sicht dessen, was bei *Kant* noch eine zwar nicht durch Regeln, aber doch durch Formen des Gemeinnsinns zu bändigende Urteilskraft war,²² ist theoriegeschichtlich nicht völlig neu. Spätestens der Freirechtsschule war das Problem in seiner ganzen Grundsätzlichkeit bekannt, auch wenn das Vertrauen in die Entwicklung von Lösungen vielleicht zu dieser Zeit noch größer war als heute.²³

Luhmann gibt dem Problem die Formulierung eines Paradoxes der Entscheidung²⁴: Von Entscheidung, so die These, können wir eigentlich nur da sprechen, wo diese unmöglich geworden ist: Entweder sind Abläufe determiniert, dann ist eine Entscheidung ausgeschlossen – oder sie sind völlig offen, dann fehlt es an einem Kriterium zur Entscheidung. Diese Überlegungen lassen sich sprachtheoretisch auch als Unmöglichkeit verstehen, Texten einen objektivierbaren Bedeutungsgehalt zuzuweisen.²⁵ Man wird in diesen eng miteinander verwandten Feststellungen nicht notwendig ein Paradox im engeren Sinne verstehen. So redet *Derrida* sicher nicht zufällig von Aporien. Am ehesten trifft die *Luhmannsche* Formulierung unseren Begriff von Paradox. Was ist aber von dieser Formulierung zu halten?

²⁰ Empirisch angeregt bei *Neves*, Verfassung und Positivität des Rechts in der peripheren Moderne, 1992.

²¹ *Derrida*, Force de Loi, 1994, S. 50 ff.

²² *Kant*, Kritik der Urteilskraft, 2009, § 39 f.

²³ Bemerkenswert ist, dass die Lösung des Freirechtlers *Schmitt* von der *Kantischen* Lösung gar nicht so weit entfernt zu sein scheint: *Schmitt*, Gesetz und Urteil, 1912 a.E. In der Regel sollen Lösungen aber von außen kommen, etwa aus der nietzscheanischen „Persönlichkeit“ des Richters.

²⁴ *Luhmann*, VerwArch 84 (1993), 287; entsprechend *ders.* (Fn. 14), S. 308 ff.

²⁵ Zur Anti-Kritik des Wortlautskeptizismus etwa die Beiträge von *Bung*, Subsumtion und Interpretation, 2004; *Klatt*, Theorie der Wortlautgrenze, 2004.

¹⁵ Dies ist freilich keine zwingende Folge einer soziologischen Sicht auf das Recht, dagegen zur Rehabilitierung von Formalisierung durch Recht etwa *Stinchcombe*, When Formality Works, 2001.

¹⁶ *Rückert*, Autonomie des Rechts in rechtshistorischer Perspektive, 1988.

¹⁷ *Morlok*, Selbstverständnis als Rechtskriterium, 1993.

¹⁸ So die mündliche Nachfrage von *Menke* in der Diskussion.

¹⁹ *Luhmann* (Fn. 14), S. 108 ff.

Wir mir scheint, trifft diese Problembeschreibung in der Tat ein Phänomen, sie bedarf aber der Präzision, um das Maß an Spezifik für den Bereich des Rechts zu bekommen, das in der Diskussion von Rechtsparadoxien so regelmäßig zu fehlen scheint. Dass die Anwendung allgemeiner Begriffe auf spezifische Sachverhalte theoretische Probleme aufwirft, ist jedenfalls kein für das Recht spezifisches Problem, sondern ein allgemeines sprachtheoretisches. Es bedarf nicht des Hinweises auf eine juristische Urteil-Maschinerie hinter dem Anwendungsakt, um dieses Problem zu formulieren. Auch die Unterscheidung zwischen Recht und Gewalt, die in diesem Zusammenhang angeführt wird, die Suche nach Grenzübertreten von einem Diskurs in den anderen, scheint an dieser Stelle nicht wirklich weiterführend zu sein. Denn das Anwendungsproblem gibt es eben auch ohne die Drohung der Gewaltanwendung durch eine Rechtsordnung. Man kann die Ununterscheidbarkeit von semantischer und pragmatischer oder rhetorischer Ebene natürlich zum wissenschaftlichen Programm erheben und damit auch Erkenntnisgewinne erzielen.²⁶ Aber damit gewinnt die Diskussion um den Urteilsbegriff nicht wirklich an Genauigkeit. Noch einmal: Das Problem bestünde auch ohne einen Zwangsapparat hinter der rechtlichen Bedeutungsordnung.

Eine spezifischere Beschreibung scheint mir durch eine Re-Formulierung möglich: In der juristischen Anwendungspraxis fällt es uns schwer, die normativen Elemente von Recht von den nicht-normativen eines bestimmten Anwendungskontextes zu unterscheiden. Anwendung ist Verunreinigung von Normativität mit faktischen Kontexten. Diese Ununterscheidbarkeit lässt sich auch mit Hilfe eines Blicks auf zeitliche Abläufe formulieren. Wir wissen mangels kontra-faktischer Vergleichsmöglichkeit nicht, ob bestimmte faktische Abläufe durch einen normativen Zusammenhang verändert wurden oder nicht. Würden sich alle an die Normen halten, könnten wir die Normen nicht erkennen. Weil sich nicht alle an Normen halten, wissen wir nicht, ob sich irgendjemand oder irgendetwas an Normen ausrichtet.

Diese Formulierung eines Grunddilemmas juristischer Entscheidungsfindung als eines Problems der prekären kognitiven Ununterscheidbarkeit von Recht und Nicht-Recht innerhalb des rechtlichen Diskurses scheint mir ein besserer Ausgangspunkt für weitere Untersuchungen zu sein. Denn dieser Ausgangspunkt ist metaphysisch bescheidener als die Paradoxie- und Aporieformeln. Er ist damit auch wirklich ein Ausgangspunkt und nicht eine End-Diagnose, die mit dem Aufweis von Bedingungen der Unmöglichkeit²⁷ eines überlieferten Rechtsdiskurses regelmäßig auch ihr Interesse an bestimmten rechtstheoretischen Fragen aufgibt. Wenn man sich mit dem Formalismus zufrieden geben will, dass alles,

²⁶ Vgl. etwa die Beiträge in: *de Man*, Allegorien des Lesens, 1988.

²⁷ Historisch besonders wenig reflektiert bei *Pöcker*, Stasis und Wandel in der Rechtsdogmatik, 2007, mit der Unterstellung eines herrschenden methodischen „Rationalismus“, der aber allenfalls das methodische *juste milieu juridique* der Bundesrepublik treffen dürfte, nicht die deutsche Methodendiskussion seit *Savigny*.

was das Rechtssystem produziert, Recht ist, kann man auch mit der Paradoxie der Entscheidungsfindung gut leben, weil sich bestimmte rechtstheoretische Fragen nicht mehr stellen. Wenn man die Fragestellung öffnet, sind Methodenprobleme des Rechts neu zu lesen, nicht als unvermeidliche, aber letztlich fruchtlose Dauerreflexion zu eskamotieren.

III. Zur Umdeutung des Paradoxiebegriffs

Betrachtet man die Begriffsgeschichte der Paradoxie, so kann man in ihr auch, wenn nicht maßgeblich, etwas anderes finden als eine strenge logische Konzeption des Begriffs.²⁸ Dabei soll es hier nicht darum gehen, die durchaus umstrittene Begriffsgeschichte der Paradoxie um einen eigenen Beitrag zu erweitern. Vielmehr soll gesehen werden, inwieweit sich diese andere Geschichte des Begriffs der Paradoxie vielleicht besser auf Phänomene des Rechts zuschneiden lässt als eine Geschichte, die Paradox als logische Unmöglichkeit versteht, diesem harten Anspruch der Begrifflichkeit aber – wie soeben gesehen – nicht gerecht werden kann.

Ein Blick in diese Geschichte des Begriffs zeigt folgende vormals gängige Bedeutung des Begriffs paradox und seines Gegenbegriffs „endox“, der in einem streng logischen Kontext kaum notwendig wäre. Als paradox wird in dieser Tradition ein *richtiger* Satz verstanden, der auf allgemeine Ablehnung stößt, also eine logisch richtige oder anders wahre Aussage, die vom Publikum als fehlerhaft aufgenommen wird. Diese Sicht, dass paradoxe Sätze zunächst einmal wahre Sätze sind, findet sich noch in der modernen logischen Diskussion: „Eine Paradoxie ist eine wahre Aussage, die dem Anfänger falsch zu sein *scheint* [...]. Mit fortschreitender Einsicht kann sich der paradoxe Charakter einer Aussage verflüchtigen.“²⁹ Bei *Cicero* lautet die Definition zunächst nur: „*admirabilia contraque opinionem omnium*“³⁰. Das bedeutet, dass paradoxe Sätze solche Sätze sind, die allgemeine Irritation beim Publikum hervorrufen, eine Irritation, die vom Redner kalkuliert eingesetzt wird, um den Erkenntnisfortschritt des Publikums zu befördern. Bemerkenswert ist also, dass die Irritation des Paradoxes einer rationalen Auseinandersetzung weiterhelfen soll. So bemerkt *Aristoteles*, dass gerade eine paradoxe Äußerung einer eingehenderen Begründung bedarf als eine endoxe.³¹ Das Paradox ist in diesem Verständnis also das Gegenteil des Gemeinplatzes, es ist die richtige kontra-intuitive Aussage, die wegen ihrer Kontra-Intuitivität weiterer Erklärung bedarf. In die gleiche Richtung ist die Bemerkung *Quines* zu verstehen, Paradoxien dienen in der Theoriegeschichte nicht selten als Anlass zu einem grundlegenden Umbau theoretischer Grundlagen.³²

Paradoxe erscheinen, wenn man diese Äußerungen frei zusammenbaut, als Umbruchmomente, in denen *conventional wisdom* durch eine Äußerung in Frage gestellt wird, die sich zwar aus ihrer eigenen Argumentationslogik heraus als rich-

²⁸ *Probst*, in: Ritter (Hrsg.), Historisches Wörterbuch der Philosophie, S. 81 (83 f.).

²⁹ S. oben Anm. 1.

³⁰ *Cicero*, *Paradoxa Stoicorum*, Proömium 4.

³¹ *Aristoteles*, *Rhet. Ad Alex.*, 1430 a 40-b 6.

³² *Quine*, *The ways of paradox*, 1976, S. 1.

tig erweist, die aber im Ergebnis auf Ablehnung oder zumindest Verwunderung stößt.

Von vornherein ist der Begriff des Paradoxes also mit einer Darstellungsform verbunden, die dem Begriff eine eigene zeitliche Dimension gibt und aus einer binären Logik entlässt. In dieser Entwicklung des Begriffs mag man sich an einen literarischen Umgang mit der Kategorie des Paradoxes erinnern fühlen.³³ Es erscheint jedoch nicht zwingend, hier einen epistemologischen Vorsprung der literarischen Darstellung der Rechtsentstehung zu erkennen.³⁴ Literatur mag uns dabei helfen, Mechanismen des Rechts zu bemerken und zu beschreiben, aber die vorgeschlagene Struktur des Paradoxes findet sich im Recht auch ohne literarische Vermittlung. Was also vermag eine solche Deutung des Paradoxes dem juristischen Diskurs zu bringen?

IV. Paradoxie des Rechts in anderer Lesart

Der Blick auf den Zusammenstoß von *lege artis* entwickelten Aussagen mit der Irritation einer Allgemeinheit, die sich mit diesen Aussagen konfrontiert sieht, erscheint keine der juristischen Vernunft ungewöhnliche Situation. Als rhetorische Figur, die *Cicero* reflektiert hat, steht sie natürlich in der Tradition der Gerichtsrede. Als exemplarische Form der Argumentation, die Begründungen über Fallbeispiele entwickelt, also über das klassische Gedankenexperiment juristischer Wissenschaft³⁵, ist diese Lesart der Paradoxie der Rechtswissenschaft absolut vertraut. Fälle kontrollieren die juristischen Schlüsse mit Blick auf ihre Folgen. Das bedeutet juristisch korrekt entwickelte Ergebnisse mit Blick auf ihre Vertretbarkeit gegenüber einem kritischen Publikum. Damit ist der Begriff des Paradoxons erst einmal ziemlich weitgehend entschärft. Er wird von der Ausnahme, die im Untergrund juristischer Vernunft lauert, zum Normal-Fall des juristischen Diskurses. Freilich sollte man bei dieser Feststellung nicht stehen bleiben, denn sie hat sowohl weitere Probleme als auch eigene Konsequenzen.

Zum Ersten ist diese Deutung des Paradoxiebegriffs interessant, weil sie die geläufige Konzeption von Urteilskraft, die für das Urteil keine deduzierbaren Kriterien kennt, die aber auf einen sozialen Kontext vertraut, der die Entscheidung einhegt, gerade umkehrt. Das Urteil wird nicht bestätigt, sondern jedenfalls vorläufig in Frage gestellt. Diese allgemeine Ablehnung ist hier aber gerade kein Anzeichen eines juristischen Fehlers, sondern nur eine Form, den juristischen Diskurs zwischen Redner und Publikum oder zwischen Gericht und Rechtswissenschaft zu stimulieren. Aus diesem Grund steht die geläufige Gegenüberstellung zwischen der Anwendung einer allgemeinen Regel und der Einzelfallgerechtigkeit, also das tragische Element der Rechtsanwen-

dung,³⁶ in Widerspruch zu unserem Verständnis des Paradoxes. Denn die Verwunderung, die das paradoxe Exemplum hervorruft, erfordert zwar weiteren Begründungsaufwand, aber sie widerlegt das Exemplum nicht. Anders als bei der üblichen Konzeption der Urteilskraft ist die allgemeine Ablehnung beim Paradox wenn nicht ein Anzeichen, so doch ein notwendiger Teil der Richtigkeit einer Aussage.

Zum Zweiten spricht diese Deutung des Paradoxes gegen eine Universalisierung der Konzeption. Die paradoxe Situation ist für manche Rechtsordnungen typischer als für andere. Das Aufeinandertreffen öffentlicher Kritik mit einem Rechtsatz und die Frage des Anschlusses dieser Kritik ist immer ein lokales Phänomen – und so wie wir ganz generell eine Lokalisierung der Rechtstheorie brauchten, die gerne entlang sehr spezifischer Phänomene sehr allgemeine Aussagen trifft, so täte dies auch im Umgang mit dem Paradox not.

Zum Dritten ist mit dem Verzicht auf einen harten Paradoxiebegriff vielleicht auch ein Verzicht auf zu harte Erwartungen an die Rationalitätsleistungen juristischer Argumentation verbunden. Man kann die Suche nach Paradoxien auch als Komplement eines gerade für die kontinentaleuropäische Rechtswissenschaft ausgeprägten Bedürfnisses nach Systematik und Systembildung verstehen.³⁷ Wo man einem wissenschaftlich ja nur begleiteten Alltagsdiskurs wie Recht Qualitäten wie Eindeutigkeit und Systematik zumuten will, ventiliert sich das Scheitern dieses Anspruchs in einer Kritik, die genauso fundamental ist wie der Anspruch selbst.

Zum Vierten schließlich gestattet es diese Re-Formulierung zu Darstellungsfragen des Rechts zu kommen, also zu jenen Fragen, die eine rechtsinterne Betrachtung traditionell lieber ausblendet, um die Notwendigkeit der eigenen Argumente nicht in Frage zu stellen.

V. Fazit

Die Konjunktur des Paradoxiebegriffs in der rechtstheoretischen Diskussion bedarf zuallererst der Relativierung: Zwei hoch problematische Annahmen scheinen diese Konjunktur zu begünstigen. Zum Ersten eine gänzlich unhistorische Unterstellung von Rationalitätserwartungen des Rechts an sich selbst, also die recht verbreitete Vorstellung, „früher“, namentlich zu Zeiten der deutschen Begriffsjurisprudenz,³⁸ habe man geglaubt, juristische Argumentation sei voll rationalisierbar, heute sei diese Annahme zu entlarven. Dass damit das Reflexionsniveau der Rechtswissenschaft seit *Savigny* kaum getroffen wird, sondern allenfalls eine bundesrepublikanische Ahnungslosigkeit durch eine andere ersetzt wird, zeigt schon der erste Blick in die Tradition. Die zweite Voraussetzung liegt in einer starken, von *Weber* stammenden, aber von *Luhmann* popularisierten Annahme der Ausdifferenzierung von Recht. Viele Paradoxien lassen sich als solche erst formulieren, wenn eine starke Konzeption von Abge-

³³ Beispielhaft für eine behutsame Begriffsbildung, die nah am Text bleibt: *Neumann*, Deutsche Vierteljahresschrift für Literaturwissenschaft und Geistesgeschichte 42 (1968), 702.

³⁴ So wohl bei *Müller Nielaba*, ZIS 2010, 43: „Jurisprudenz ist Realitätsentzug“ (*Alexander Kluge*).

³⁵ Die wichtige Einsicht, dass Fälle die Experimente der Rechtswissenschaft sind, findet sich bei *Berman*, Law and Revolution I, 1983, S. 152 ff.

³⁶ *Menke*, Die Gegenwart der Tragödie, 2005.

³⁷ Zur Kritik des Systemgedankens: *Jestaedt* Das mag in der Theorie richtig sein ..., 2006, S. 81 ff.

³⁸ Gute Relativierungen mit Blick auf einen Paradegelehrten dieser Epoche bei *Falk*, Ein Gelehrter wie Windscheid, 2. Aufl. 1999.

schlossenheit des Rechtssystems formuliert wird, die ihrerseits rechtshistorisch wenig plausibel ist. Dagegen steht hier ein anderer Begriff der Paradoxie, der aus der Begriffsgeschichte Inspiration bezogen hat und der im Ergebnis Paradoxien als Reaktion auf eine Rechtsdarstellung versteht, die sich in Widerspruch zur *lex artis* stellt, nicht um diese zu widerlegen, sondern um sie weiterzuentwickeln.

Poetische Gerechtigkeit in Recht und Literatur – *Max Frischs Homo Faber**

Von Prof. Dr. Klaus Günther, Frankfurt**

Das Verhältnis von Recht und Literatur scheint vor allem deswegen attraktiv zu sein, weil viele literarische Texte Recht und Gerechtigkeit mittelbar oder unmittelbar zum Gegenstand haben. Das breite Spektrum reicht von Aischylos' Orestie und Sophokles' Antigone über Kleists Kohlhaas oder Dostojewskis Verbrechen und Strafe bis zu Kafkas Prozess oder Coetzees Schande. Daher mag es verwundern, dass ich einen Roman ausgewählt habe, der auf den ersten Blick scheinbar nichts mit diesem Thema zu tun hat; Max Frischs Homo faber.¹ Von den meine Wahl leitenden Gründen seien wenigstens zwei eingangs kurz erläutert: Der negative Grund liegt darin, dass die berühmtesten Texte aus der Gattung Recht und Gerechtigkeit als literarischer Stoff bereits allesamt reichlich ausgedeutet sind; die Abhandlungen über das Recht in Kleists Novelle Michael Kohlhaas oder ähnliche Themen lassen sich kaum noch zählen. Diesen Versuchen bleibt wenig hinzu zu fügen. Der zweite Grund ist eher positiver Natur, aber auch komplizierter, und er führt sogleich zu dem Aspekt, unter dem ich die möglichen Beziehungen zwischen Recht und Literatur untersuchen möchte und dem ich mich einleitend ausführlicher zuwende.

I. Recht in der Literatur – Literatur im Recht

Viele Studien zur literarischen Darstellung von Recht und Gerechtigkeit suggerieren, dass ein/e Schriftsteller(-in) sich das Recht als einen Gegenstand literarisch-künstlerischer Arbeit ebenso auswählen würde wie ein Philosoph oder ein Soziologe, die mal die Kunst und mal das Recht zum Objekt ihrer philosophischen oder soziologischen Forschung machen. Entsprechend suchen die Interpreten solcher Texte dann stets nach den besonderen Erkenntnissen und Einsichten über Recht und Gerechtigkeit, welche die Literatur vermitteln würde. So wird *Sophokles' Antigone* immer wieder als tragische Entfaltung des Konflikts zwischen positivem staatlichen Recht und überpositivem Naturrecht oder göttlichem Recht gedeutet; *Kleists Kohlhaas* als Exempel für die zerstörerischen und selbstzerstörerischen Folgen eines verabsolutierten Anspruchs auf Rechtsdurchsetzung. Es mag sein, dass die Darstellung solcher Konflikte und die Beförderung spezifischer Erkenntnisse ein Motiv für das Schreiben von Literatur ist. Ich kenne die literarische Praxis zu wenig, um völlig

* Veränderte und erweiterte Fassung meines Beitrags zu dem Sammelband: Gamm/Nordmann/Schürmann (Hrsg.), Philosophie im Spiegel der Literatur, Sonderheft 9 der Zeitschrift für Ästhetik und Allgemeine Kunstwissenschaft, 2007, S. 61-78.

** Der Autor ist Professor für Rechtstheorie, Strafrecht u. Strafprozeßrecht am Fachbereich Rechtswissenschaft sowie Co-Sprecher des Exzellenzclusters EXC 243 Die Herausbildung normativer Ordnungen an der Goethe-Universität Frankfurt/Main.

¹ *Frisch*, Homo faber. Ein Bericht, 1957 (zitiert nach der Ausgabe 1977, suhrkamp taschenbuch 354).

ausschließen zu können, dass ein Künstler oder eine Künstlerin mit einem solchen Interesse an ihr Werk gehen. Doch kann es auch ohne eine ohnehin meist unproduktive Motivforschung legitim sein und einen Erkenntnisgewinn versprechen, literarische Texte daraufhin zu befragen, welche neuen Einsichten über Recht und Gerechtigkeit sie vermitteln oder welche Einstellungsänderungen sie bei ihren Rezipienten bewirken können. Der Rezipient selbst kann mit einem solchen Interesse an ein literarisches Kunstwerk herangehen. Es gibt nicht wenige Versuche, die Lektüre von Literatur als ein Medium zu verstehen, das den Rezipienten sensibler für die konkreten Merkmale moralischer und rechtlicher Konflikte werden lässt, für die je verschiedenen Perspektiven der beteiligten Individuen, für die komplexen, unendlich vielfältigen Umstände, unter denen Menschen in einzelnen Situationen handeln. Literatur befördert so die Einbildungskraft, Urteilsfähigkeit und Empathie, die man nicht nur als an öffentlichen Angelegenheiten teilnehmende Staatsbürgerin, sondern auch und gerade als Expertin in den spezialisierten juristischen Professionen braucht, um sowohl die allgemeinen Forderungen der Gerechtigkeit als auch die Normen des positiven Rechts kontextsensibel im Einzelfall zur Geltung zu bringen. Gerade das theoretisch nicht vollständig fassbare Moment der Einbildungs- und Urteilskraft kann im Medium der ästhetischen Form realisiert, erfahren und reflektierend nachvollzogen werden.²

Es ist dann nur folgerichtig, einen Schritt weiter zu gehen und nicht nur in der Literatur nach einer intensivierten und gegenüber der Alltagspraxis gesteigerten und verdichteten Erfahrung normativer Konflikte zu suchen, sondern auch umgekehrt nach literarischen Strukturen in der moralischen und rechtlichen Praxis selbst zu fragen.³ Während die literarische Erfahrung die Kontextsensibilität steigert und den Rezipienten zu einem angemessenen Umgang mit Moral und Recht befähigt, kann literarische Erfahrung umgekehrt auch auf die Abhängigkeit einer normativen Praxis, vor allem in der institutionalisierten Form des positiven Rechts, von ästhetischen Formen oder narrativen Elementen, schließlich sogar von literarischen, in einer Kultur repräsentierten Topoi aufmerksam machen. Nicht nur Juristen, sondern jedem Teilnehmer an einer rechtlichen oder moralischen Auseinandersetzung ist die Erfahrung vertraut, dass sich ein und derselbe „Fall“ verschieden erzählen lässt und das normative Urteil je nach Erzählung anders ausfallen kann.⁴ Man braucht nur

² S. dazu vor allem die Arbeiten von *Nussbaum*, vornehmlich die in dem Band *Love's Knowledge*, 1990, versammelten Studien; dazu: *Günther*, in: Gamm/Kimmerle (Hrsg.), Ethik und Ästhetik, Nachmetaphysische Perspektiven, 1990, S. 11-37.

³ *Binder/Weisberg*, *Literary Criticisms of Law*, 2000; vgl. auch den knappen und kritischen Überblick von *Reinhardt*, in: Feige/Köppe/zur Nieden (Hrsg.), *Funktionen von Kunst*, 2009, S. 103-114.

⁴ *Günther*, *Frankfurter Rundschau* v. 20.11.2001, S. 20.

andere Umstände heraus- und andere Beziehungen herzustellen, oder den Zeithorizont, also das Vorher und Nachher, enger oder weiter zu fassen. Die überraschende Erfahrung, die man mit solchen Variationen des Erzählens macht, artikuliert sich im Alltag meist in dem Ausruf: „So habe ich das noch gar nicht gesehen!“

Mit der veränderten Sichtweise variiert auch das normative Urteil über das Geschehen. Dies gilt für die Öffentlichkeit bewegende spektakuläre Fälle ebenso wie für weniger dramatische, alltägliche. Bei den sog. Mauerschützenprozessen, in denen frühere DDR-Grenzsoldaten wegen der Todesschüsse an der deutschen Grenze angeklagt wurden, war dies nicht anders als in dem Frankfurter Fall, in dem ein Polizeipräsident einem mutmaßlichen Kidnapper Folter angedroht hatte, wenn er das Versteck des in lebensbedrohlicher Lage geglaubten Kindes nicht preisgeben würde. In diesen Fällen lassen sich je nach der Perspektive der Beteiligten unterschiedliche Geschichten erzählen, die nicht nur die Auswahl und Anwendung der relevanten Normen mitbestimmen, sondern auch selbst schon so strukturiert sind, dass sie in eine bestimmte normative Richtung tendieren (des erschossenen oder schwerverletzten Flüchtlings, der Angehörigen, des in eine hierarchische Befehlsstruktur eingegliederten und ideologisch „vergatterten“ Grenzsoldaten, der in einem „Kalten Krieg“ und einem geopolitischen ideologischen Kampf sich wählenden Vorgesetzten in den Mauerschützenprozessen, des entführten Kindes und seiner Eltern und Geschwister, des um das Leben des Entführungsofopfers ringenden Polizeibeamten, des mit Folter bedrohten Entführers im zweiten Fall). Vor einiger Zeit waren solche Geschichten auch aus der eher unsentimentalen Welt des privaten Bürgschaftsrechts zu hören: Immer wieder waren Ehepartner, überwiegend Frauen, aber auch gerade volljährig gewordenen Söhne oder Töchter dazu gedrängt oder überredet worden, für den Geschäftsbetrieb des Ehemannes oder Vaters eine Bürgschaftserklärung gegenüber der Bank abzugeben, weil diese nur gegen eine entsprechende Sicherheit bereit war, dem Geschäftsinhaber den zumeist dringend benötigten Kredit zu gewähren. Oftmals ging das Geschäft dann doch in Konkurs, bevor das Darlehen zurückgezahlt worden war, und manchmal hatte sich der Ehemann auch noch von seiner Frau getrennt, um mit einer Geliebten zusammenzuleben. Da beim Ehemann oder Vater nichts mehr zu holen war, hielt sich die Bank an den Bürgen. In vielen Fällen hatte dann die verlassene Ehefrau für den Rest ihres Lebens die Kreditschulden ihres Mannes an die Bank abzahlen oder der vom Vater hinterlassene hohe Schuldenberg schob sich vor die Lebensperspektive der gerade 19jährigen Tochter. Die Rechtsprechung hielt lange Zeit an dieser Konsequenz fest, weil von einem geschäftsfähigen erwachsenen Menschen erwartet werden könne, Bedeutung und Folgen einer Bürgschaftserklärung zu kennen und zu überschauen. Wenn diese Erklärung dann auch noch ohne Zwang und Täuschung abgegeben worden war, gab es keinen Grund, die Bürgin nicht an ihrem privatautonomen Willen festzuhalten. Die Gerichte sahen also von allem ab, was die Bürgin zu dieser riskanten Willenserklärung gebracht haben könnte. Diese Umstände gewannen aber in dem Maße an Bedeutsamkeit, in dem die Fallgeschichten anders erzählt

wurden. Dann wandte sich die Aufmerksamkeit vielleicht der die Ehefrau oder den Sohn bedrängenden und das Risiko als gering einschätzenden Bank zu, die sowohl die dürftigen Geschäftsaussichten des Ehemannes und Vaters kannte als auch die schmalen Vermögensverhältnisse der Ehefrau und des Sohnes. Oder dem ängstlich blickenden Ehemann, um Wohlstand und Zusammenhalt der Familie besorgt, oder dem die Zukunft rosarot malenden Vater, der sich beim besten Willen nicht vorstellen konnte, dass der Bürgschaftsfall jemals eintreten werde. In den Vordergrund schoben sich vielleicht auch die vielen unausgesprochenen oder latenten Erwartungen, Ängste und Gefühle der Familienmitglieder in ihren komplexen und vielleicht schwierigen Familienbeziehungen, ihre lange und verschlungene Familiengeschichte, die den Sohn oder die Stieftochter, die Ehefrau und Mutter in eine widersprüchliche Lage brachte, aus der heraus sie widerstrebend die Bürgschaftserklärung unterschrieb. Es war das Bundesverfassungsgericht, das gegen die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes die asymmetrische Beziehung zwischen der Bank und der Bürgin als das entscheidende Merkmal dieser traurigen Geschichten herausstellte. So erzählt, drängte sich das Ergebnis fast von selbst auf: Die Bank muss in solchen Fällen aufpassen, dass der Bürgin keine Verpflichtung aufgedrängt wird, deren Tragweite und Risiko sie nicht richtig einzuschätzen vermag und zu deren Erfüllung sie bei Eintritt des Bürgschaftsfalles auch gar nicht in der Lage wäre.

Allerdings heißt das nicht, dass man willkürlich eine beliebige Erzählung wählen könnte, um ein gewünschtes normatives Urteil herbeizuführen. Normen sind ihrerseits in Erzählungen eingebettet und daher passt nicht jede Erzählung gleichermaßen gut zu einer Norm. Erzählungen besitzen darüber hinaus selbst eine innere Struktur, die den Variationsspielraum des Erzählbaren einschränkt. Schließlich gewinnt eine Geschichte nur dann Aufmerksamkeit, wenn sie auch gut erzählt wird – so folgt eine *Opfer*-Erzählung einem ganzen Set von historisch und kulturell etablierten, mehr oder weniger erfolgreichen Mustern und Typen: Geschichten von habgierig ausgenutzter Opferbereitschaft und Abhängigkeit in den Bürgschaftsfällen, von Ausgeliefertsein, Hilf- und Schutzlosigkeit gegenüber einem gewalttätigen Entführer, aber auch von Angst vor unabsehbaren und in ihrer Intensität unberechenbaren Schmerzen und Demütigungen durch einen folternden Staat im Entführungsfall. Variiert man die Perspektive auf den Fall noch einmal und nimmt nicht nur die unmittelbar Beteiligten, sondern auch die mittelbar zuschauenden und miterlebenden Dritten sowie die Öffentlichkeit hinzu, zeigt sich, wie die verschiedenen Erzählungen sowohl untereinander verknüpft sind als auch mit weiteren Erzählungen, die zur kulturellen und politischen Identität einer Gesellschaft und ihrer Geschichte gehören. Auf diesem Wege trifft man dann auch auf die narrativen Kontexte der abstrakten Normen, die zu einer konkreten Fallgeschichte besser oder schlechter passen: die Geschichte der bürgerlichen Privatautonomie mit eigenverantwortlicher Gestaltung der Rechtsverhältnisse durch ihren Willen autonom erklärende Personen, die Geschichte von Ausbeutung, Benachteiligung und Diskriminierung durch private Übermacht, vor der die Schwachen durch staatliche Intervention geschützt werden müssen,

aber vielleicht auch die Geschichte von diskriminierenden Rollenklischees einer schwachen, überforderten und abhängigen Ehefrau in den Bürgerschaftsfällen. Auf vielschichtige Weise zeigt sich diese Verwobenheit der kleinen und großen Erzählungen bei den sog. Mauerschützenprozessen, die bis zu den Geschichten der Deutschen über ihre kollektive Vergangenheit reicht.

Die Vielzahl der Erzählungen erweitert also nicht nur den Blick auf einen konkreten Fall, sondern sie eröffnet auch den Zugang zu den normativen Aspekten, unter denen sich ein bestimmtes normatives Urteil über den konkreten Fall aufdrängt. Abstrakte Grundsätze wie Privatautonomie oder Schutzbedürftigkeit des schwächeren Teils in einer asymmetrischen Vermögensbeziehung unter Privaten sind für die Mitglieder einer bestimmten Gesellschaft zu einem bestimmten historischen Zeitpunkt stets nur durch die Narrative zugänglich, die von einer singulären historischen Abfolge von Ereignissen erzählen, in denen eine Gesellschaft diese Grundsätze sich angeeignet, für sich entdeckt oder hervorgebracht hat. Dies können Geschichten von Revolutionen und konstitutionellen Momenten, von sozialen und politischen Kämpfen, von Diskriminierungen und errungener Gleichberechtigung, von Unterdrückung und Befreiung, von überwundenen Unrechtserfahrungen oder kollektiven Traumatisierungen sein – die Erfahrung des Holocaust ist eines der Narrative, innerhalb dessen wir uns gegenwärtig über den Geltungsanspruch und die Auslegung der Menschenrechte verständigen. Dazu gehören auch Erzählungen, in denen die Erfahrungen zum Ausdruck gebracht werden, die verschiedene Gruppen in einer Gesellschaft mit ihren normativen Ordnungen historisch jeweils gemacht haben, wie die Gleichzeitigkeit von allgemeinen und gleichen Bürgerrechten und Diskriminierung nach Geschlecht, Hautfarbe oder ethnischer Zugehörigkeit. Eine kleine konkrete Fallgeschichte wird dann zu einer weiteren exemplarischen Erzählung, die sich in die umfassenderen großen Erzählungen einfügt – oder im Lichte eines kritischen Gegen-Narrativs die tradierte große Erzählung in Frage stellt. In dem Maße, wie normative Ordnungen, auch und gerade eine positivierte Rechtsordnung, in das kollektive Gedächtnis einer Gesellschaft eingehen, deren Mitglieder sich dieses Gedächtnis narrativ erschließen, wird sie ein integraler Bestandteil der Kultur und damit auch des literarischen Kunstwerks. Der psychologische Entwicklungsroman des 19. Jahrhunderts wird erst möglich, wenn das Prinzip gleicher individueller Freiheitsrechte sowie die Differenzierung von Zivilgesellschaft und Staat soweit etabliert und institutionell verankert sind, dass die psychische Innenwelt des einzelnen als von anderen abgegrenzter privatautonomer Bereich erscheint, in dem dieser einen privilegierten Zugang zu sich selbst hat, seine Lebensgeschichte lebt, den spannungsgeladenen Gegensatz zwischen den eigenen Wünschen, Begierden, Trieben und den Anforderungen, Zwängen, Erwartungen der ökonomischen, sozialen und politischen Realität austrägt – und das alles durch Introspektion zu einer erzählbaren Identität formt.⁵ Deren Brüche, Illusionen, Maskierungen, Beschädigungen und Verzerrungen werden dann

⁵ Binder/Weisberg (Fn. 3), S. 282 f.

wieder zunächst vor allem literarisch artikuliert, wenn Geschichten von der Macht des Unbewussten und der verdrängten Triebregungen über das seine Lebensgeschichte autonom organisierende Ich oder seine Deformationen zur Charaktermaske des bürgerlichen männlichen Subjekts mit kaltem Herzen und unerlöstem Verlangen erzählt wird. Je mehr und je intensiver diese Erzählungen ins kollektive öffentliche Bewusstsein gelangen, desto eher wirken sie wiederum auf die geltende und bestehende normative Ordnung kritisch oder negatorisch (oftmals auch affirmativ und bekräftigend) zurück, verändern den Begriff rechtlicher Autonomie oder die rechtliche Gestaltung der Familienverhältnisse. Insofern kann das literarische Kunstwerk die herrschenden Rechtfertigungen einer bestimmten normativen Ordnung in Frage stellen, durch eine überraschende, ungewohnte, unbequeme, innovative Sichtweise Umstände und Zustände hervorheben und relevant werden lassen, die ein Gegen-Narrativ gegen die herrschenden Erzählungen und die dadurch transportierten Rechtfertigungen einer normativen Ordnung in Gang setzen.⁶

In jedem Einzelfall bewegen wir uns also nicht nur als Teilnehmer an der moralischen Alltagspraxis, sondern auch in der professionalisierten Rolle eines juristischen Experten immer schon in den weit gefächerten narrativen Kontexten einer normativen Ordnung, wie wir uns auch umgekehrt als Personen mit erzählter Lebensgeschichte und als Teilnehmer einer Kultur, deren Gehalte, Praktiken, Herkunft und Zukunft performativ zu einem erheblichen Teil erzählend vollzogen und reproduziert werden, immer schon innerhalb einer normativen Ordnung bewegen, die wir interpretieren, anwenden, verändern, von denen wir einige Normen außer Kraft setzen und andere neu schaffen. Robert Cover hat diese Wechselbeziehung präzise beschrieben.

„Once understood in the context of the narratives that give it meaning, law becomes not merely a system of rules to be observed, but a world in which we live. In this normative world, law and narrative are inseparably related. Every prescription is insistent in its demand to be located in discourse – to be supplied with history and destiny, beginning and end, explanation and purpose. And every narrative is insistent in its demand for its prescriptive point, its moral. History and literature cannot escape their location in a normative universe, nor can prescription, even when embodied in a legal text, escape its origin and its end in experience, in the narratives that are the trajectories plotted upon material reality by our imaginations.”⁷

⁶ Im Sinne einer solchen „explorativen Moral“ (im Unterschied zur präskriptiven Moral der Moralität und des Rechts) interpretiert Jauss z.B. *Goethes Werther* (eine neue, psychologische Sicht auf den Selbstmord) oder *Baudelaires Fleurs du mal* (eine provozierende und decouvrierende Sicht auf den Materialismus und die geheuchelte Moralität der bürgerlichen Republik); Jauss, in: Ders. (Hrsg.), *Wege des Verstehens*, 1994, S. 30-48 (S. 40 f. u. 42 ff.).

⁷ Cover, in: Minow/Ryan/Sarat (Hrsg.), *Narrative, Violence, and the Law – The Essays of Robert Cover*, 1995, S. 95-172 (S. 96).

Klaus Lüderssen spricht in einem ähnlichen Sinne von *produktiven Spiegelungen* zwischen Recht und Literatur.⁸ Diese Spiegelungen, deren Produktivität hier nicht bestritten werden soll, bedürfen indes in zwei Hinsichten einer Einschränkung oder Differenzierung:

1. Recht – und die juristische Argumentation in einem Einzelfall – geht nicht in Narrativität auf, *Law* wird nicht einfach durch *Literature* substituiert (das gilt auch umgekehrt), wie der provozierende Titel *Law as Literature* suggerieren könnte. Erzählungen – auch in ihrer gesteigerten, verdichteten und durch die ästhetische Form gebrochenen Gestalt als literarisches Kunstwerk – können Sichtweisen verändern, neue Sichtweisen erschließen, Bedeutsamkeiten verschieben und anders gewichten, können dies in den Vordergrund unserer Aufmerksamkeit und Wahrnehmung rücken und jenes in den Hintergrund treten lassen, und sie können dadurch dem Zuhörer oder der Leserin neue Gründe, eine andere Gewichtung und Abwägung von Gründen und Gegen-Gründen, die Bejahung oder Zurückweisung von bestimmten Gründen *ansinnen*. Aber sie können die Argumentation über die Rationalität und Geltung von Gründen nicht ersetzen.⁹ Freilich sind Gründe stets in den holistischen Kontext einer Sichtweise, die sich narrativ darstellen lässt, eingebettet – und wenn wir argumentieren, verlassen wir den holistischen Horizont einer narrativ erschlossenen Welt. Geltungsansprüche richten sich an jeden und jede, können von jedem und jeder erhoben und bestritten, bekräftigt und zurückgewiesen werden, unabhängig davon, in welcher narrativ erschlossenen und erschließbaren Welt aus *Nomos and Narrative* er oder sie jeweils gerade lebt. Dass der Übergang keine leicht zu bewältigende Aufgabe ist, dass es wechselseitiger hermeneutischer Sensibilität bedarf wie der Bereitschaft zur Übersetzung narrativ tradiert und affirmierter normativer Gehalte in eine Sprache, die auch von denjenigen verstanden und geteilt werden kann, die nicht zu einer bestimmten historisch gewachsenen Erzähltradition gehören, wird gegenwärtig gerade an den interkulturellen und interreligiösen Kontroversen um Geltungsanspruch und Bedeutung der Menschenrechte in konkreten Konfliktfällen, wie z.B. dem Streit um das Kopftuch für Frauen in der Öffentlichkeit, deutlich.

2. Produktive Spiegelungen von Recht und Literatur werden vielfach so verstanden, dass literarische Erfahrung dazu dienen könne, das Verhältnis des Rezipienten zu sich, zu seiner sozialen Umwelt und zur objektiven Welt zu *verbessern*, indem sie ihm Einsichten und Fähigkeiten vermittelt, die anders, durch theoretische Erkenntnis, empirische Forschung, durch moralische Erziehung oder juristische Ausbildung, nicht zu haben seien. Aus dieser Perspektive erscheinen Recht und Gerechtigkeit letztlich stets als das Referenz-

objekt, als der Gegenstand der Erfahrung, auf den sich das Kunstwerk nicht nur als auf sein Material bezieht, sondern über das es wahrheitsfähige Erkenntnis verschafft. Es konkurriert so mit anderen Erkenntnisweisen, die mit dem gleichen Wahrheitsanspruch auftreten. Daraus folgt dann weiterhin, dass die durch das literarische Kunstwerk vermittelte Erkenntnis prinzipiell stets übersetzbar ist in eine andere Sprache. Die Aporien einer vollständig positivierten Rechtsordnung, über welche *Kleist* in der Geschichte von Michael Kohlhaas handelt, oder der Konflikt zwischen positivem Recht und Naturrecht in *Sophokles'* Drama *Antigone*, sind dann vielleicht nur in der jeweiligen ästhetischen Form einer Novelle oder einer Tragödie darstellbar und gestaltungsfähig, aber dies ändert nichts daran, dass die ästhetische Form Einsichten über einen sachlichen Gegenstand vermittelt. Wäre dies so, dann müssten sich diese Einsichten stets auch in eine theoretisch-diskursive Darstellung übersetzen lassen, das durch seine ästhetische Form bestimmte Medium des Kunstwerks also durch funktionale Äquivalente ersetzt werden können. Möglicherweise ist dies ein Grund dafür, dass sich Untersuchungen über das Verhältnis von Recht und Literatur überwiegend auf eine bestimmte literarische Gattung beschränken: auf die großen, im weitesten Sinne realistischen Romane und Erzählungen des 19. und 20. Jahrhunderts oder auf Tragödien, in denen das epische Element im Vordergrund steht. Hier sperrt sich die ästhetische Form nämlich am wenigsten gegen eine Übersetzung des Gehalts in eine theoretische Sprache.

Diese Fixierung auf eine letztlich kontingente Beziehung zwischen rechtlichem Stoff und Literatur oder literarischer Darstellungsweise und Recht könnte jedoch den Blick auf eine tiefer liegende, verborgene Affinität zwischen Recht und Literatur, ja, vielleicht zwischen Recht und Kunst überhaupt, verstellen. Wenn es zutrifft, dass das Recht relativ häufig Gegenstand literarischer Bearbeitung wird – und im Kriminalroman ja sogar eine eigene, sehr erfolgreiche und populäre Gattung gefunden hat – dann vielleicht vor allem deshalb, weil es einen *internen* Zusammenhang zwischen Literatur und Gerechtigkeit gibt. Um diese auf den ersten Blick befremdliche These noch zu einer Provokation zu steigern: Literatur (und vielleicht Kunst überhaupt) ist selbst eine *Form und Praxis der Gerechtigkeit* – und zwar eine solche, die sich im ästhetischen Medium selbst ereignet, und die deshalb auch *gar nicht anders* als im ästhetischen Medium selbst Gestalt werden kann.¹⁰ Möglicherweise kommt in der häufigen Nähe der Literatur zu rechtlichen Stoffen nur zum Ausdruck, dass sich hier dieser verborgene Zusammenhang nur expliziter entfalten lässt, als in einem Gedicht, einer Skulptur oder einem Gemälde. Es handelt sich dabei um die spezifisch ästhetische Kategorie der *poetischen Gerechtigkeit*.

⁸ Lüderssen, *Produktive Spiegelungen*, 1991; *ders.*, *Schiller und das Recht*, 2005 (darin auch eine umfangreiche Auseinandersetzung mit dem *law as literature movement*).

⁹ Zur Unterscheidung zwischen der welterschließenden Funktion der Sprache von den an Geltungsansprüchen orientierten Funktionen des kommunikativen Handelns s. *Habermas*, *Der philosophische Diskurs der Moderne*, 1985, S. 236 ff.; *ders.*, *Wahrheit und Rechtfertigung*, 1999, S. 82 ff.

¹⁰ Dass die Paradoxien von (positiviertem) Recht und Gerechtigkeit allein im ästhetischen Medium noch angemessen artikuliert werden könnten, ist das Resultat der Untersuchung von *Fögen*, *Das Lied vom Gesetz*, 2007.

keit.¹¹ Sie könnte das vermittelnde Dritte sein, das den Übergang stiftet zwischen *Nomos and Narrative*, das den großen und kleinen, literarischen wie alltäglichen Erzählungen den normativen Gehalt gibt, der in moralischen und juristischen Argumentationen immer nur ausschnitthaft und selektiv explizit gemacht werden kann, und umgekehrt die Einbildungs- und Urteilskraft leitet, mit der wir Normen auf Fälle anwenden und den Einzelfall als Exemplar eines Narrativs, das uns ein bestimmtes normatives Urteil ansinnt.

Was es mit dieser rätselhaften Kategorie auf sich hat, will ich im folgenden an *Max Frischs* literarischer Erzählung erläutern, deren Stoff gerade keinen Rechtsbezug aufweist – zumindest nicht vordergründig – und auch überwiegend nicht mit einem solchen Bezug interpretiert wird.

II. *Homo faber*: Die Handlung

Zur Erinnerung kurz die wesentlichen Stationen der Handlung:

Die Hauptfigur, der für die UNESCO arbeitende Ingenieur Walter Faber, berichtet rückblickend von seiner zufälligen Begegnung mit dem Bruder seines früheren Freundes Joachim während des Fluges von New York nach Mexiko. Bei einer Notlandung in der mexikanischen Wüste erfährt er, dass Joachim 1936 Fabers damalige Freundin, Hannah Landsberg, eine Münchner Studentin der Kunstgeschichte und Halbjüdin, geheiratet hatte, und dass sie eine Tochter hätten. Faber und Hannah hatten sich damals getrennt, weil Faber eine Stelle in Bagdad antreten wollte. Sie erwartete ein Kind von ihm, doch hatten beide vereinbart, dass Hannah ihre Schwangerschaft abbrechen werde. Faber weiß nicht, dass Hannah sich nicht an diese Vereinbarung gehalten und das Kind zur Welt gebracht hatte. Die Tochter Elisabeth wächst zusammen mit Joachim auf, den Hannah heiratete, sich jedoch bald wieder von ihm trennt, um schließlich als Kunsthistorikerin in Athen zu arbeiten. Der Bruder Joachims ist auf dem Wege nach Guatemala, um dort seinen Bruder zu besuchen, der jetzt als Farmer für ein deutsches Unternehmen arbeitet. Faber entschließt sich spontan, ihn zu begleiten. Die mühsame Fahrt durch den Dschungel endet damit, dass sie Joachim tot vorfinden; er hatte sich kurz zuvor erhängt. Sein Bruder entschließt sich, dort zu bleiben, während Faber zurückfährt und nach einem kurzen Aufenthalt in Caracas, dem eigentlichen Zielort seiner Reise, wieder nach New York fliegt. Dort trennt er sich von seiner Freundin Ivy und begibt sich auf eine Schiffsreise nach Frankreich, um an einer Konferenz in Paris teilzunehmen. Während dieser Reise lernt er eine junge Frau kennen, in die er sich bald verliebt – ohne zu wissen, dass sie seine Tochter ist. Sabeth, wie er sie nennt, will von Paris aus weiter über Südfrankreich und Italien nach Hause, nach Athen reisen. Obwohl sie sich nach der Ankunft des Schiffes in Le Havre trennen, sucht Faber in Paris nach Sabeth, findet sie und fährt mit ihr zusammen im Auto auf der geplanten Reiseroute. Während dieser Fahrt werden sie ein Liebespaar, in Avignon schlafen sie miteinander. Faber

beginnt nach mehreren Gesprächen zu ahnen, dass Sabeth seine Tochter sein könnte, doch berechnet er die Daten so, dass er am Ende glaubt, sie sei die Tochter Joachims. Kurz vor dem Ende der Reise, nach einer Nacht auf dem Akrokorinth und dem Strand von Theodori, wird Sabeth im Schlaf von einer Schlange gebissen, während Faber ein Bad im Meer nimmt. Sie erwacht, weicht vor dem aus dem Meer kommenden, nackten Faber zurück und stürzt rücklings von einer Böschung auf die Straße. Faber versucht mit der bewusstlosen Sabeth in ein Athener Krankenhaus zu eilen, was ihm jedoch erst nach einer langwierigen Fahrt gelingt. Er begegnet dort ihrer Mutter, die ihn nach und nach darüber aufklärt, dass Sabeth ihr gemeinsames Kind ist. Die behandelnden Ärzte, denen Faber Sabeths Sturz verschwiegen hatte, entdecken zu spät, dass sie sich infolge des Sturzes eine Schädelverletzung zugezogen hatte, an der sie verstirbt. Faber will in Griechenland bleiben, doch unternimmt er zuvor hektische Reisen, unter anderem nach Caracas, wo er den Bericht schreibt. Den zweiten Teil verfasst er in einem Athener Krankenhaus, wo er sich wegen Magenbeschwerden untersuchen lässt, unter denen er schon seit längerer Zeit gelitten hat – wie sich herausstellt, ist er an Magenkrebs erkrankt. Er berichtet von seiner Rückreise nach New York und einem erneuten Flug nach Venezuela im Auftrag der UNESCO. Dabei besucht er noch einmal Joachims Bruder, der auf der Farm geblieben war. Er ist vollkommen passiv und gleichgültig geworden. Bei einer Zwischenlandung in Kuba gerät er in einen rauschhaften Zustand der Lebensbejahung und des Lebensgenusses, er will Hannah heiraten. Dennoch ahnt er, dass ihm seine Krankheit keine Zukunft mehr lassen wird. Zurück in Athen ordnet er die Vernichtung seiner Papiere an und endet mit einer kurzen Apotheose des Augenblicks.

III. Fabers Schicksal und Schuld

Fabers Bericht ist in der nüchternen, knappen, scheinbar präzisen und auf viele Substantivierungen reduzierten Sprache eines Technikers verfasst, der sich beharrlich weigert, die Welt anders zu sehen und zu erleben als in der realistischen Weise eines modernen, naturwissenschaftlich aufgeklärten Zeitgenossen. Er preist den technischen Fortschritt, dessen weltweite Verbreitung seine Berufung ist, um die Menschen aus technisch behebbaren Notlagen zu befreien. Was ihm in der kurzen Zeitspanne des Jahres 1957 begegnet, ist nichts als eine Kette zwar unwahrscheinlicher, statistisch jedoch nicht unmöglicher Zufälle – dass er dem Bruder seines Jugendfreundes begegnet, dabei von seiner früheren Freundin und ihrer Tochter erfährt, auf einer Schiffsreise eine junge Frau kennenlernt, die seine Tochter ist, sie nach ihrer Trennung in Paris wieder findet und dann mit ihr durch Europa reist. Der erste Teil des Berichts schildert diese Zufälle zwar in chronologischer Reihenfolge, wird jedoch immer wieder unterbrochen durch Vorwegnahmen und Rückblenden, die von der Frage bestimmt sind, ob es sich dabei um Fügung und Schicksal oder nur um eine Kette von Zufällen handelt.

Bereits dieser erste Zugriff legt die Interpretation nahe, dass es sich um das tragische Schicksal des modernen, technikgläubigen Menschen handle, der in seinem Wahn, die Natur beherrschen und die Welt allein mit Technik verbes-

¹¹ Zu Herkunft, Bedeutung und Funktion der Kategorie der poetischen Gerechtigkeit s. *Jauss* (Fn. 6), S. 30-48; *Kaul*, *Poetik der Gerechtigkeit*: Shakespeare – Kleist, 2008.

sern zu können, sein eigenes Leben verfehlt und fremdes Leben zerstört. Tragisch deshalb, weil es gerade sein vermeintlicher Wirklichkeitssinn ist, sein Glaube an die technische Steuerbarkeit der Natur, was ihn blind und somit ungewollt schuldig werden lässt am Tod seiner eigenen Tochter, aber auch am Misslingen seines eigenen Lebens. Stellvertretend für diese vorherrschende Interpretation sei aus *Kindlers Literaturlexikon* zitiert: „Walter Faber ist der Typ eines rationalitätsgläubigen, diesseitsorientierten modernen Menschen, dessen technologisch-mathematisches Weltverständnis ihn blind macht für die Erkenntnis, dass das Leben mit all seinen Unwägbarkeiten und schicksalhaften Zufällen sich den Gesetzen der Logik entzieht. Die Tragik von Fabers eigenem Leben [...] besteht gerade darin, dass er, der den Glauben an schicksalhafte, irrationale Fügungen im menschlichen Dasein als ‚Mystifikation‘ und ‚Spintisiererei‘ verwirft, das Opfer unkalkulierbarer Zufälle wird.“¹²

Dies ist gewiss eine mögliche und stringente Deutung, für die der literarische Text reichlich Anhaltspunkte bietet. Genährt wird sie vor allem durch eine Fülle von mythologischen Anspielungen, die gleichsam als Subtext immer wieder unter der Oberfläche des Berichts hindurchschimmern und die Erfahrung des Lesens beeinflussen.

IV. Der mythologische Subtext des *Homo faber*

Aus diesem mythologischen Subtext seien wenigstens zwei exemplarische Passagen ausgewählt¹³:

Während ihres Aufenthalts in Rom besuchen Walter Faber und Sabeth das Thermen-Museum. Er sieht sich mit Sabeth das Relief von der *Geburt der Venus* an, den sog. *Ludovisischen Thron*. Er ist von der auf einem seitlichen Teil dargestellten Flötenspielerin „entzückt“, lässt sich widerwillig von Sabeth wegen seines oberflächlichen Geschmacksurteils korrigieren, die für ihre Begeisterung authentischere Ausdrücke zu finden vermag. Er wehrt die Kritik ab, und teilt dem Leser mit, dass er sich ungern in seiner Empfindungsweise kritisieren lasse – „dann komme ich mir, obschon ich sehe, wovon die Rede ist, wie ein Blinder vor“ (S. 111). Unmittelbar darauf ist es Faber, ansonsten – im Gegensatz zu Sabeth – der Kunst abgeneigt, der ein Skulpturenfragment entdeckt, das ihn sofort begeistert: der *Kopf einer schlafenden Erinnye*, allerdings ohne diesen Titel zu kennen, der ihn auch nicht weiter interessiert. Mit hilflosen Worten gibt er seiner unmittelbaren Begeisterung Ausdruck und fragt sich „was sie wohl zusammenträumt“ (S. 111). Als er sich dann nochmals dem *Ludovisischen Thron* zuwendet, fordert Sabeth ihn auf, stehen zu bleiben. Wenn Faber vor der Geburt der Venus steht, fällt sein Schatten auf den Kopf der schlafenden Erinnye, sodass es aussieht, als sei sie erwacht – „geradezu wild“. In dem Augenblick, da die verbotene Liebe geboren wird,

¹² Kindlers Literaturlexikon, dt. Ausg. begründet v. Wolfgang v. Einsiedel, München 1974, S. 4609.

¹³ Genauere Hinweise auf diese mythologischen Schlüsselstellen finden sich vor allem bei Blair, in: Schmitz (Hrsg.), Frischs *Homo faber*, 1983, S. 142-167; Leber, *Vom modernen Roman zur antiken Tragödie, Interpretation von Max Frischs Homo faber*, 1990.

wacht die Rachegöttin auf, welche die Verfehlung einer unerlaubten Liebe mit dem Tode vergelten wird, ohne von dem sich wie ein Blinder fühlenden Faber erkannt zu werden.

Ein anderes mythologisches Schlüsselwort findet sich versteckt in einem längeren Bericht über die mühselige Fahrt Fabers mit der verletzten, fast ohnmächtigen Sabeth vom Strand bei Korinth in das Krankenhaus von Athen. Zunächst nimmt sie ein Eselskarren mit, der jedoch zu langsam ist und unterwegs immer wieder anhält. Dann wechseln sie auf einen Lastwagen, der Eisenröhren transportiert. Damit geht es nur wenig schneller, „dreißig Stundenkilometer auf gerader Strecke! Ich hatte meine Jacke am Meer, mein Geld in der Jacke – in Megara, wo er stoppte, gab ich dem Fahrer, der ebenfalls nur Griechisch versteht, meine Omega-Uhr, damit er unverzüglich weiterfährt, ohne seine Röhren abzuladen. In Eleusis, wo er tanken musste, ging wieder eine Viertelstunde verloren. Ich werde diese Strecke nie vergessen“ (S. 129).

Eleusis ist die Stätte eines großen antiken Heiligtums, von dem heute nur noch wenige Ruinen zu sehen sind. Hier wurden die sogenannten Eleusinischen Mysterien gefeiert, ein Geheimkult, mit dem die Göttin Demeter, Schwester und Geliebte des Zeus, mit dem Verlust ihrer Tochter Persephone versöhnt werden sollte. Persephone wird von Hades, dem Totengott, geraubt und in die Unterwelt entführt. Erst nach langwierigen Verhandlungen stimmt er zu, dass Persephone ein Drittel des Jahres bei ihm zubringt, während der übrigen Zeit aber bei den Göttern im Olymp weilen darf. Demeter entstammt den archaischen Erdgöttinnen und wurde als Göttin der Fruchtbarkeit, des Ackerbaus und des Getreides verehrt; das Verschwinden und die Rückkehr ihrer Tochter symbolisieren das zyklische Blühen, Reifen und Absterben der Pflanzenwelt. Faber, durch seine Krebserkrankung bereits dem Tode geweiht, wird so zum Hades, der die Tochter Demeters raubt – besonders prägnant dargestellt in der Szene, da Faber aus dem Meer steigt und Sabeth erschrocken vor ihm zurückweicht, bis sie die Böschung hinunterfällt.

V. Was bedeutet der mythologische Subtext?

Nimmt man diesen durch die vielen verstreuten Anspielungen zugänglichen mythologischen Subtext auf, bleibt nach der Funktion zu fragen, die er für den Roman spielt. Aus dem Mythos schöpfen die griechischen Dichter den Stoff für ihre großen Tragödien, um, wie *Aristoteles* es dann in seiner Poetik später idealtypisch kanonisierte, das Schicksal eines großen, aber keineswegs schlechten und gemeinen, wenn auch nicht vollkommenen Menschen darzustellen, der wegen eines Fehlers scheitert, für den er unmittelbar nichts oder nur wenig kann, den zu begehen aber in seinem Charakter angelegt ist, und an dem seine ganze Lebensweise so fragwürdig wird, dass er von der Höhe des Ruhms und der Anerkennung herunterfällt.¹⁴

Die Vermutung liegt nicht fern, dass gerade die radikale Diesseitigkeit, Modernität und Identifikation mit dem technischen Zeitalter, für die der Protagonist Walter Faber steht, der konstitutionelle Fehler ist, der Mangel, der den Gegensatz

¹⁴ *Aristoteles*, Poetik, S. 13, übers. u. hrsg. v. Manfred Fuhrmann, 1982, S. 39.

gleichsam anzieht – die archaische Dialektik des tragischen unschuldig Schuldig-Werdens. Es würde sich dann um eine erzählte Tragödie in moderner Einkleidung handeln. Am deutlichsten hat dies vielleicht *Gerhard Kaiser* in seiner Rezension ausgesprochen: „So ist es kein Zufall, wenn in *Frischs* Werk bei genauerem Zusehen im modernen Gewand Begriffe und Vorstellungen der antiken Tragödie auftauchen: der Homo faber ist nichts anderes als der Mensch in der Hybris, der von den Göttern und dem Schicksal gestraft wird – Faber denkt an den Schlangenbiss, der Sabeth verletzte, als an eine Strafe der Götter. Der Mensch, der lebt, wie er will, muss erleiden, was er soll; er wird vom Schicksal auf sein wirkliches Maß zurückgeführt.“¹⁵

Der Mythos würde das Geschehen also in einen Zusammenhang von Verfehlung und Vergeltung führen. Vordergründig besteht Fabers Verfehlung darin, dass er mit seiner Tochter das Inzesttabu verletzt, die vergeltende Strafe im Tod seiner geliebten Tochter. Freilich kann er dafür unmittelbar nichts. Der Tod der Tochter war die Folge eines Unfalls, allenfalls besteht Fabers Fehler darin, die Ärzte nur über den Schlangenbiss, nicht aber über den Sturz Sabeths informiert zu haben, aber auch die Ärzte selbst handelten vielleicht nicht sorgfältig genug. Das Inzesttabu verletzt Faber nicht willentlich; immerhin ahnt er jedoch, wenn auch zweifelnd, dass Sabeth seine Tochter sein könnte. Die Rechnung, die er in den Ruinen an der Via Appia anstellt, nachdem er durch sein Fragen von Sabeth erfahren hat, dass Hannah ihre Mutter sei, stellt er gegen seine eigene Intuition an. Dabei begeht er unabsichtlich einen Rechenfehler, vermutlich von dem Wunsch verursacht, dass er ein Ergebnis errechnen möge, das ihm seine Liebe zu Sabeth nicht zerstört. Aber auch diesen Fehler verursacht Faber höchstens leicht fahrlässig, es ist ja ebensogut möglich, dass Sabeth die Tochter Joachims ist. Seine Schuld wäre also, wenn man überhaupt davon sprechen will, sehr gering.

Es gibt also eigentlich keinen Anlass, Faber sein Verhalten vorzuwerfen. Doch selbst dann, wenn man ihm seine mangelnde Vorsicht, das Verdrängen und Schönrechnen gegen seine eigenen Ahnungen vorhalten wollte – wäre es nicht absurd, einen Zusammenhang mit dem Unfalltod seiner Tochter herzustellen, der daraus eine vergeltende Strafe für ein Fehlverhalten werden lässt, das zwar in der frühen Antike als schwerstes Unrecht, heutzutage jedoch bestenfalls als Bagatelle gilt, die kaum noch jemand für strafwürdig hält? Es ist der mythologische Subtext, der die Konstruktion eines solchen Schuldverhältnisses nahelegt.

Diese Konstruktion wird vor allem durch die exemplarische Gestaltung der Figur Faber ermöglicht. Mittelbar lässt sich sein Verhalten durch sein konstitutionelles Defizit verständlich machen. Es ist die Folge seiner Einstellung zur Welt und zum Schicksal. Dann geht es nicht um die vordergründige Verletzung des Inzesttabus und die darauf folgende Strafe. Vielmehr verkörpert Faber eine für die Moderne charakteristische Haltung, die sein Fehlverhalten erklärt. Technikgläubigkeit und instrumentelle Vernunft, die Abwehr von Emotionen und von Kunst, die Beherrschung der Natur und

die damit einhergehende Bekämpfung und Verdrängung des Todes erscheinen dann als die Haltung, die gerade das Unglück heraufbeschwört. Gerade derjenige, der von der Möglichkeit und Notwendigkeit technischer Kontrolle der natürlichen Welt überzeugt ist, scheitert an kleinen Fehlern, und zwar mit tödlicher Konsequenz. Es ist Hannah, die diese – für Faber selbst unverständliche – Deutung vorträgt: Technik „als Kniff, die Welt so einzurichten, dass wir sie nicht erleben müssen. [...] Sie findet es nicht unbegreiflich, dass ich mich Sabeth gegenüber so verhalten habe.“ Seine Verliebtheit sei „kein zufälliger Irrtum gewesen, sondern ein Irrtum, der zu mir gehört (?) wie mein Beruf, wie mein ganzes Leben sonst. Mein Irrtum: dass wir Techniker versuchen, ohne den Tod zu leben. Wörtlich: du behandelst das Leben nicht als Gestalt, sondern als bloße Addition, daher kein Verhältnis zur Zeit, weil kein Verhältnis zum Tod. Leben sei Gestalt in der Zeit“ (S. 169 f.). Zwar sagt Hannah dies ohne Vorwurf gegenüber Faber, aber in ihrer Erklärung steckt zugleich eine Anklage gegen die in Faber nur exemplarisch verkörperte Einstellung zur Welt. Die Verfehlung liegt also eigentlich in dieser Einstellung, und sie führt zu einer Art Hybris, die das Unheil nach sich zieht.

Freilich ist der Roman nicht so einseitig angelegt, dass Hannah selbst nicht auch fehlerhaft handeln würde. Ihr Verhältnis zur Zeit ist ja ebenfalls gestört, wenn sie glaubt, ihre Tochter ganz für sich behalten und gegenüber der Welt und der Zeit abschirmen zu können. Der Demeter-Persephone-Mythos ist von der Literaturwissenschaftlerin *Rhonda Blair* als wichtiger Hinweis auf die Beziehung zwischen Hannah und ihrer Tochter gedeutet worden.¹⁶ Hannah ist eine Mutter, die ihr Kind für sich haben und allein aufziehen will. Sie lässt den verabredeten Schwangerschaftsabbruch nicht vornehmen, verheimlicht Faber gegenüber, dass er eine Tochter hat, und isoliert das Kind auch gegenüber Joachim: „es war ja nicht sein Kind, auch nicht mein Kind, sondern ein vaterloses, einfach ihr Kind, ihr eigenes, ein Kind, das keinen Mann etwas angeht“ (S. 201) – was Faber zu dem Ausspruch veranlasst „Hannah, du tust wie eine Henne“ (S. 137). Zwar hat sie gleichzeitig immer gewusst, dass sie Elsbeth, wie sie ihr Kind nennt, eines Tages wird frei geben müssen, ihre Reise war ein erster Schritt, den zu gewähren Hanna „schwer genug gefallen“ ist (S. 203). Indem sie sowohl ihrer Tochter als auch dem Vater gegenüber die Wahrheit verschweigt, lässt sie die Vergangenheit anders erscheinen, als sie tatsächlich gewesen ist; sie versucht also ebenfalls sich der Zeit zu bemächtigen und ihren Wünschen unterzuordnen. In einer tragischen Lesart trägt sie damit ebenfalls zum Unheil bei: Hätte sie ihrer Tochter ebenso wie dem leiblichen Vater die Wahrheit gesagt, wäre es nicht zum Inzest gekommen und das folgende, tödlich endende Geschehen wäre nicht möglich gewesen. Walter Faber und Hannah erscheinen so als komplementäre Figuren, die unter einer ihr jeweils eigenes Leben und ihr Verhältnis zum jeweils anderen bestimmenden Vereinseitigung leiden – Fabers Technikgläubigkeit und Hannahs matriarchalische Prä-Okkupation. Beide Einseitigkeiten lassen die beiden Protagonisten zwar den jeweiligen Mangel am ande-

¹⁵ *Kaiser*, in: Schmitz (Fn. 13), S. 155.

¹⁶ *Blair* (Fn. 13), S. 142-167.

ren erkennen, machen sie aber gleichzeitig blind für ihr jeweiliges eigenes Defizit, und verursachen so den für Sabeth tödlichen Geschehensverlauf.

Indes fehlt dieser Deutung noch ein entscheidendes Moment, das erst durch die Bezugnahme auf den Mythos hergestellt wird. Die beiden konstitutionellen Mängel der Figuren Faber und Hannah, die zu den kleineren, das Geschehen vorantreibenden Fehlern führen, werden in einen weiteren Zusammenhang von Schuld und Schicksal, Verfehlung und Strafe eingebracht. Aus diesem Zusammenhang scheint sich erst jene eherne Notwendigkeit zu ergeben, die aus Zufall und Unglück Unrecht, Schuld und Vergeltung werden lässt. Hannahs und Fabers Mängel werden so zu Verfehlungen, die nach einem Ausgleich verlangen, nach einer Strafe – dem Tod der gemeinsamen Tochter.

Faber selbst setzt sich dagegen zur Wehr, indem er im ersten Teil des Berichts auf der Unwahrscheinlichkeit dieser unglücklichen Verkettung von Ereignissen insistiert. Gleichwohl kann er sich selbst nicht von der Last der Verantwortung frei machen, die durch den mythisch konstruierten Zusammenhang zwischen seinem Verhalten und dem Tod Sabeths suggeriert wird. Entsprechend bemüht er sich um eine *Rechtfertigung*, zieht sich also im eigentlichen Sinne des Wortes selbst zur Verantwortung. Der ganze erste Teil des Berichts steht gleichsam unter der von Faber selbst so formulierten Leitfrage: „Was ist denn meine Schuld?“ (S. 123). Wäre er ganz der Techniker, als welcher er sich selbst in dem Bericht präsentiert, dann würde er schon die Frage abweisen. Auch die Schilderung von Sabeths Tod beginnt mit dem Satz: „Was den Unfall betrifft, habe ich nichts zu verheimlichen“ (S. 156), es ist „Unsinn“, dass das Mädchen, dem er nur helfen will, vor ihm zurückweicht (S. 157). Auch der Bericht über die erste leise Ahnung, die er hatte, als ihm während der Schiffsreise Sabeths Gesten an Hannah erinnern, soll gleichzeitig dazu dienen, ihn vor einem imaginären Tribunal zu entlasten. Hätte er einen konkreten Verdacht gehabt, dann hätte er Sabeth gleich nach ihrer Herkunft gefragt, und: „ich weiß nicht, wie ich mich verhalten hätte, jedenfalls anders, das ist selbstverständlich, ich bin ja nicht krankhaft, ich hätte meine Tochter als meine Tochter behandelt, ich bin nicht pervers!“ (S. 81). Für die Vermutung, dass Hannah und Faber selbst es sind, die ungewollt eine mythische Beziehung zwischen den Ereignissen und einem ausgleichbedürftigen Verschulden herstellen, spricht auch das gleichsam geläuterte Verhalten beider Hauptfiguren im zweiten Teil. Beide erkennen ihre Verfehlungen, die der eine mit dem eigenen Tod und die andere mit dem Tod ihrer Tochter bezahlen müssen. Sie nehmen ihre Schuld an. Hannah bittet Faber auf Knien und unter Tränen um Verzeihung; Faber schließt mit seinem vorherigen Leben ab und öffnet sich dadurch, wenn auch nur für eine kurze Zeit, dem Leben als einem unverfügbaren Prozess von Werden und Vergehen – wie besonders eindrücklich und wiederum nahe dem entgegengesetzten Extrem der Extase im Kuba-Erlebnis mit einer gleichzeitigen harschen Attacke auf den „American way of life“, der ihm nun als der Inbegriff der Lebensverfehlung erscheint. Dieses Bitten um Verzeihung, dieses Schuld Annehmen und Versöhnen wäre nicht erforder-

lich, wenn es nicht vorher Verfehlung und Schuld gegeben hätte.

Aus dem zufälligen Zusammentreffen von Ereignissen wird so auch in der Selbstdeutung der Figuren eine *Fügung*, ein Schicksal, das Vereinseitigungen rückgängig macht, Verabsolutierungen relativiert, Verfehlungen ausgleicht. Faber – und komplementär dazu Hannah – nimmt sich zu viel, mehr als ihm zusteht. Er will das Leben wie die Natur berechnen und beherrschen, um der Zeit und dem Tod keinen Raum zu geben – in diesem Zuviel liegt eine Ungerechtigkeit, die nach einem Ausgleich verlangt. Dann mag es so erscheinen, als würden Faber und Hannah erst jene mythischen Zusammenhänge heraufbeschwören, die aus dem Zufall ein Schicksal machen, die eine richtende Instanz etablieren, vor der eine Verfehlung auch dann vergolten wird, wenn letztlich niemand dafür verantwortlich ist. Aus dem Romangeschehen ist damit selbst ein poetischer *Akt der Gerechtigkeit* geworden.

VI. Poetische Gerechtigkeit I: Ausgleich und Schuld

Die darin waltenden Gerechtigkeitsprinzipien sind vertraut. Es handelt sich um die alten Grundsätze der distributiven und kommutativen Gerechtigkeit. Die distributive oder proportionale Gerechtigkeit gebietet, dass jeder von einem zur Verteilung anstehenden Gut nur so viel bekommt, wie ihm nach Verdienst oder Würde oder einem andern Maßstab zusteht. Es ist der Grundsatz des *suum cuique* oder *Jedem das Seine*. Ungerecht ist ein Verhältnis zwischen Personen und Gütern also dann, wenn einer von einem zur Verteilung stehenden Gut mehr erhält, als ihm zukommt, während der andere zu wenig davon erhält. Die kommutative oder arithmetische Gerechtigkeit setzt dagegen die Gleichheit der Parteien voraus, z.B. als Partner eines Vertrages. Wer einen anderen schädigt, indem er eine versprochene Leistung verweigert oder auf andere Weise einen Schaden verursacht, verändert diese ursprüngliche Gleichheit zu seinen Gunsten und zu Lasten des Verletzten oder Geschädigten. Die arithmetische Gerechtigkeit verlangt einen Ausgleich nach Art und Höhe des Schadens oder des Maßes an Unrecht, bis die ursprüngliche Gleichheit wiederhergestellt ist. Beide Arten von Gerechtigkeit lassen sich nicht absolut voneinander unterscheiden, sondern bezeichnen eher verschiedene Situationen oder Voraussetzungen, unter denen jeweils ein Aspekt der Gerechtigkeit relevanter erscheint. Ihre gemeinsame Wurzel liegt in dem Prinzip, Ungleichgewichtslagen zu vermeiden, entweder dadurch, dass man ein Gleichgewicht herstellt (Proportionalität) oder ein bestehendes Ungleichgewicht korrigiert (arithmetischer Ausgleich). *Aristoteles* formuliert diese Gemeinsamkeit mit Blick auf den Ausgleich von Unrecht so: „Und so ist es auch im wirklichen Leben. Denn wer unrecht tut, bekommt zu viel, wer Unrecht erfährt, bekommt zu wenig von dem in Frage stehenden Gut.“¹⁷

Deutlicher noch lässt sich diese gemeinsame Wurzel in dem viel älteren Fragment erkennen, das als *Spruch des Anaximander* überliefert ist:

¹⁷ *Aristoteles*, *Nikomachische Ethik*, übers. u. hrsg. v. Franz Dirlmeier, 1983, V/(1131b).

„Anfang und Ursprung der seienden Dinge ist aber das Apeiron (das grenzenlos-Unbestimmbare). Woraus aber das Werden ist den seienden Dingen, in das hinein geschieht auch ihr Vergehen nach der Schuldigkeit; denn sie zahlen einander gerechte Strafe und Buße für ihre Ungerechtigkeit nach der Zeit Anordnung.“¹⁸

Als einer der ältesten Sätze der Philosophie ist dieses Fragment immer wieder neu und kontrovers interpretiert worden. Hier ist nicht der Ort, zu dieser komplexen Interpretationsgeschichte Stellung zu nehmen oder ihr gar eine neue Deutung hinzuzufügen.¹⁹ Entscheidend ist auch hier wiederum die Deutung der Gleichgewichtsstörung als Ungerechtigkeit, die nach einem Ausgleich verlangt; hier noch gesteigert zu einem Gesetz der Natur selbst, aus dem sich Werden und Vergehen erklären lassen. *Hans Kelsen* hat dieses Fragment als das exemplarische Zeugnis für seine Hypothese vom Ursprung des Kausalprinzips aus dem Vergeltungsprinzip gedeutet.²⁰

Anaximanders vergeltungslogische Welterklärung bezieht sich auf elementare Zustände und deren Verhältnis zueinander: Das Warme und Kalte, das Trockene und Feuchte. Zentral ist das Gleichgewicht zwischen diesen Zuständen, das proportionale Verhältnis, das jeden angemessen zur Geltung kommen lässt. In der antiken und mittelalterlichen Medizin entspricht dieser Harmonie die Vorstellung von einem Gleichgewicht der Temperamente – melancholisch, phlegmatisch, sanguinisch und cholisch – dem ein Verhältnis von Körpersäften korrespondiert, deren Gleichgewicht eigentlich Gesundheit ist.²¹ Das Überwiegen des einen gegenüber dem anderen, die Disharmonie oder das Ungleichgewicht führen zu Krankheit ebenso wie Ungerechtigkeit.²² Dieses Ungleichgewicht entsteht nicht nur durch ein bloß quantitatives Mehr, sondern vor allem auch durch eine zu lange Dauer – dadurch, dass ein Zustand länger anhält, als ihm zusteht, als seiner eigenen Natur und dem Verhältnis zu den anderen angemessen ist. Tod und Vergänglichkeit erscheinen so als der notwendige Ausgleich, der für ein zu langes Verharren in der Gegenwart zu zahlen ist. „So wie die Notwendigkeit der Zwang des Rechtsgesetzes der Vergeltung ist, so ist die Zeitordnung, das Früher und das Später, die Abfolge von Schuld und Strafe.“ Nach *Kelsen* handelt es sich dabei um „die erste

Fassung des Kausalgesetzes. Aber es ist – zwar verallgemeinert, weil auf alles Geschehen schlechthin bezogen – dennoch im Wesentlichen noch das Gesetz der Vergeltung. Die Ursache ist noch die Schuld, die Wirkung noch die Strafe.“²³ Die rechtliche Ordnung einer menschlichen politischen Gemeinschaft – die griechische Polis – wird als überzeitliches Ordnungsprinzip in den Kosmos projiziert. Tod und Vergänglichkeit ebenso wie Geburt und Werden erscheinen dem Menschen als so elementare Vorgänge und Ereignisse, dass sie nach einer Recht-Fertigung verlangen, nach einer Deutung aus einem für das menschliche Zusammenleben konstitutiven Prinzip. Erst später emanzipiert sich das Kausalitätsprinzip von seiner ursprünglichen Funktion, das Problem der Theodizee zu lösen.

Aus dieser Perspektive betrachtet, lassen sich Fabers und Hannahs „Verfehlungen“ so deuten, dass sie sich jeweils in einem umfassenden, ebenso extensiven wie intensiven Sinne *mehr* vom Leben nehmen, als ihnen zusteht. Vor allem streben beide auf jeweils andere, gegensätzliche und somit komplementäre Weise danach, das Leben der Zeit und damit der Vergänglichkeit zu entreißen – und verlieren es dadurch. Darin liegt die mythische Ungerechtigkeit, auf welche die ebenso mythische Strafe folgt.

VII. Poetische Gerechtigkeit II: Kommende Gerechtigkeit und Versöhnung

Aber – ist es heute nicht absurd, in diesem mythischen Sinne noch von „Gerechtigkeit“ zu sprechen? Es erscheint auf den ersten Blick merkwürdig, dass diese Gerechtigkeitsprinzipien in die Welt und auf das Leben projiziert werden, als würde es sich um eine objektive, in der Welt selbst gegebene, den Menschen nicht verfügbare Gerechtigkeit handeln. Auch *Kelsens* Deutung des Spruches von *Anaximander* legt zwar die vergeltungslogische Wurzel des Kausalitätsprinzips frei, doch begreift *Kelsen* diese Deutung im Sinne einer *soziologischen Aufklärung*, die vom Mythos befreit und zum Logos voranschreitet. Die Genealogie des Kausalitätsprinzips entwertet dessen Geltungsanspruch nicht, und die Aufklärung besteht in der Einsicht in die kategoriale Verschiedenheit der sozialen Welt mit ihren von Menschen gesetzten Normen von der objektiven Welt mit ihren Naturgesetzen. Die Gesetze des Rechts und der Moral haben mit den Gesetzen der Natur nichts zu tun.

Hat Faber also nicht doch eigentlich Recht, wenn er sich gegen die archaische Identifikation von Kausalität und Vergeltung wehrt? Seine den chronologischen Bericht immer wieder unterbrechenden Reflexionen über Zufall und Wahrscheinlichkeit, seine Weigerung, in einer Kette von Zufällen Fügung und Schicksal zu erkennen, entspringen ja nicht nur dem Wahn eines Technikers, der allein naturwissenschaftlich begründete Aussagen gelten lässt. Der mythische Zusammenhang von Verfehlung, Schuld und Strafe würde ja auch uns heute fragwürdig erscheinen. Dies gilt sowohl für die Deutung des Unfalltodes als Ausgleich für die Verletzung des Inzesttabus und für die fehlende oder nur schwache Zurechenbarkeit der Normverletzung zu Fabers Schuld als auch

¹⁸ *Diels*, Fragmente der Vorsokratiker, Bd. 1, 7. Aufl. 1954, S. 89.

¹⁹ S. vor allem *Heidegger*, in: Ders. (Hrsg.), *Holzwege*, 1994, S. 321-373. S. aktuell zur rechtstheoretischen Rezeptionsgeschichte mit Blick auf *Heidegger* und *Derrida: de Ville*, *Law Critique* 2009, 59-78.

²⁰ *Kelsen*, *Vergeltung und Kausalität*, 1982, S. 241 ff. Vehement gegen diese Interpretation argumentiert *Heidegger* (Fn. 19), S. 329 ff.

²¹ Zur zentralen Bedeutung dieses Motivs in der Kunst s. *Wind*, *Heidnische Mysterien der Renaissance*, 1981; *Klibansky/Panofsky/Saxl*, *Saturn und Melancholie*, 1990; für die Dogmatik der Medizin und Jurisprudenz s. *Herberger*, *Dogmatik – Zur Geschichte von Begriff und Methode in Medizin und Jurisprudenz*, 1981.

²² *Kelsen* (Fn. 20), S. 241.

²³ *Ibid.*

für die Deutung des Geschehens als notwendiger und gerechter Ausgleich der konstitutionellen Mängel Fabers und Hannahs. Wäre Fabers Geschichte nur eine aktuelle Version des Ödipus-Dramas, hätte sie uns nicht mehr viel zu sagen.

Damit steht der ganze, diese Deutungsversuche inspirierende mythologische Subtext auf dem Spiel. Zwar enthält der Text viele mythologische Anspielungen auf antike tragische Konstellationen, aber es handelt sich dabei eben um einen modernen Roman und nicht um die dramatische Form der antiken Tragödie. Daher weisen zwar die oben genannten und viele weitere Anspielungen auf die Ödipus-Tragödie oder den Demeter-Kore-Mythos, aber der mythologische Subtext substituiert nicht den Romantext und die Romanfiguren lassen sich auch nicht im Maßstab eins zu eins mythologischen Figuren zuordnen. Eine andere Frage ist noch dringlicher: Auch wenn es eine antike Tragödie in moderner Einkleidung wäre – worin bestünde dann der Wahrheitsgehalt des Romans? Sollte er sich tatsächlich in der Einsicht erschöpfen, dass auch der moderne, auf seine technischen Fähigkeiten und Instrumente vertrauende Mensch einem tragischen Schicksal nicht entrinnen könne? Aber glauben wir heute noch an einen mythischen Kosmos, in dem eine ewige schicksalhafte Ordnung dafür sorgt, dass die Hybris des Menschen (in diesem Fall die aus dem Glauben an die Technik geborene Hybris) bestraft wird? Brauchen wir heute noch eine Welt von Göttern und höheren Schicksalsmächten, um diese Einsicht zu erlangen? *Hans Geulen* hat darauf die zutreffende Antwort gegeben: „Wir interpretieren die in dem Roman zur Darstellung gelangten Dämonen grundsätzlich falsch, wenn wir sie vergleichen mit den Gestalten antiker Mythologie, deren Gehalt für unsere Zeit nicht mehr verbindlich sein kann.“²⁴ Die mythologischen Spuren, die der Autor in seinen Text einstreut, ließen sich dann bestenfalls als ein ästhetisches Spiel deuten oder als eine Technik der Verfremdung, die den Leser zur Reflexion veranlasst und dadurch erst zu der Einsicht kommen lässt, dass der an die technische Beherrschbarkeit der Natur glaubende und in diesem Glauben handelnde Mensch einer Selbstverblendung anheimfällt, die sich von der Verblendung der mythischen Helden nicht unterscheidet.

Doch auch als ein ästhetisches Spiel würde der mythologische Subtext nicht funktionieren, wenn die Leser sich von einer absoluten, in der Welt selbst schicksalhaft waltenden Gerechtigkeit endgültig verabschiedet hätten. Vielleicht sind wir gar nicht in jeder Hinsicht so aufgeklärt, wie wir uns einbilden, wenn wir das Leben nach naturwissenschaftlichen Kriterien auf Ursache-Wirkungs-Beziehungen (oder statistische Regelmäßigkeiten) untersuchen und unsere soziale Welt nach zweckmäßigen Normen ordnen, die wir angesichts neuer Probleme auch wieder ändern. Möglicherweise gibt es gleichwohl eine tief sitzende Intuition, die Welt sei letztlich so geordnet und eingerichtet, dass Verfehlungen bestraft werden, dass dem, der sich mehr genommen hat als ihm zusteht, wieder etwas weggenommen wird, dass umgekehrt demjenigen, der sich verdient gemacht hat, der angemessene Lohn zuteil werde. Positiv formuliert, geht es um eine ange-

messene, proportionale Verteilungsordnung, in der jeder und jede bekommt, was ihr zusteht. Herkömmlicherweise wird dies stets als Prinzip der distributiven Gerechtigkeit interpretiert und fixiert, demzufolge Güter und Ämter nach dem für die Gemeinschaft erbrachten Verdienst gleich oder ungleich zu verteilen seien.²⁵ Übersehen wird dabei jedoch zumeist, dass hier ein Zustand anvisiert ist, in dem jedem und jeder einzelnen ihr Leben im rechten Verhältnis zu jedem anderen gelingt – ohne Unrecht, ohne Gewalt, ohne Opfer. Proportionalität heißt in diesem Kontext, dass jeder und jede einzelne ihre Eigenart und jeweilige Verschiedenheit gemeinsam mit allen anderen zu leben vermag. In *Ciceros* Traum des Scipio ist dies im Bild der Sphärenharmonie gefasst worden.²⁶ Wir wissen dabei gleichzeitig immer auch, dass es eine solche absolute Gerechtigkeit nicht gibt und dass die von Menschen praktizierte Gerechtigkeit unvollkommen ist und bleibt.

Es gibt sozialpsychologische Untersuchungen darüber, dass unheilbar Erkrankte nach einer verborgenen Schuld suchen, die ihnen die Krankheit als eine darauf antwortende Strafe rechtfertigt, dass Arbeitslose nach einem Grund in ihrem eigenen Verhalten suchen, der ihnen ihr Schicksal als letztlich doch verdient und damit gerechtfertigt erscheinen lässt.²⁷ Kaum jemand, der von einer Lebenskatastrophe selbst betroffen wird oder sie bei anderen erlebt, kann sich des Gedankens erwehren, dass sie eine Strafe für eine frühere Verfehlung sei oder ein Ausgleich für ein vorheriges, vielleicht unverdientes Übermaß an Glück – und wenn sich ein solcher Zusammenhang auch beim besten Willen nicht herstellen lässt, so bleibt es bei der anklagenden Frage Walter Fabers: „Was ist denn meine Schuld?“ Mit seinem Schicksal hadern kann nur, wer seine Lebensgeschichte an Maßstäben der ausgleichenden, verteilenden und korrigierenden Gerechtigkeit misst. Es handelt sich um die Frage Hiobs, um die uralte, ungelöste Frage der *Theodizee*: Warum leidet der Fromme, der Gottes Gebot nicht nur in Werken und Taten übererfüllt, sondern dies auch aus einem mit allen Fasern seines Herzens gelebten Glauben tut, oder, säkularer gefasst, warum müssen immer wieder unschuldige Kinder sterben, während sich so mancher Bösewicht eines langen und glücklichen Lebens erfreut? Und besteht nicht die unverminderte Aktualität von *Max Frischs* Roman unter anderem auch darin, dass viele heute glauben, seine an Walter Faber exemplifizierte Diagnose über die schädlichen Folgen einer naturbeherrschenden instrumentellen Vernunft hätte sich bewahrheitet, und die ausgebeutete, verletzte und beschädigte Natur würde sich mit Klimakatastrophe, neuen Krankheiten und anderen für den Menschen gefährlichen Reaktionen rächen – die Klimakatastrophe als „Vergeltung“ für ein übermäßig technisiertes und ökonomischen Imperativen unterworfenen Leben? Je größer und schwerwiegender eine Katastrophe ist, desto weniger gelingt es den Menschen, zwischen verschuldetem Unrecht

²⁵ S. dazu *Günther*, in: Frankenberg (Hrsg.), *Auf der Suche nach der gerechten Gesellschaft*, 1994, S. 151-181.

²⁶ *Cicero*, in: Ders., *Staatstheoretische Schriften*, *Über den Staat* (De re publica), VI, S. 9 ff. (S. 18), übers. u. hrsg. v. Konrat Ziegler, 1974, S. 189 ff., 193.

²⁷ *Dalbert*, *Vom Leben mit Ungerechtigkeit*, 1996.

²⁴ *Geulen*, in: Schmitz (Fn. 13), S. 55 f.

und bloßem Unglück, für das niemand etwas kann, kategorial zu unterscheiden. Wir bestrafen zwar niemanden mehr für ein Erdbeben – aber wenn nach einem Erdbeben eine große Zahl von Opfern zu beklagen ist, wird nach der Verantwortlichkeit von Bauherren und Architekten gefragt, die es möglicherweise unterlassen haben, erdbebensichere Häuser zu bauen.

Wir können, so scheint es, trotz besseren Wissens von ihrer Unmöglichkeit ohne eine stillschweigend unterstellte absolute und objektive Gerechtigkeit nicht leben. Das positive Recht mit allen seinen Unzulänglichkeiten befriedigt dieses Verlangen nur halbwegs. Mit der Positivierung des Rechts haben viele Gesellschaften bewusst auf das Projekt der Herstellung absoluter Gerechtigkeit auf Erden verzichtet. Die Heraufkunft der *civitas dei* liegt in Gottes, nicht in Menschenhand. In einer säkularen und postmetaphysischen Welt gibt es keine objektive, sich in der Ordnung des Kosmos realisierende Gerechtigkeit mehr wie noch in der Philosophie des *Anaximander von Milet* oder in dem von *Cicero* überlieferten Traum des Scipio. Die historische Erfahrung mit einer von Menschen beanspruchten und praktizierten absoluten Gerechtigkeit war zumeist auch die Erfahrung von Unheil, Terror, Elend und neuem Unrecht – so kann man *Kleists* Erzählung von Michael Kohlhaas lesen. Das Leben unter einer positivierten Rechtsordnung enttäuscht zwar absolute Gerechtigkeitserwartungen, doch ermöglicht es trotz aller Unzulänglichkeiten immerhin ein Zusammenleben in relativer Freiheit, Würde und in Frieden; nicht zuletzt auch deshalb, weil die Menschen bewusst, hier und jetzt, ihre Rechtsverhältnisse gestalten und verändern. Wenn das positive Recht einen untilgbaren Rest des hartnäckigen Gerechtigkeitsverlangens unbefriedigt lässt – wo lässt es sich dann noch artikulieren?

Wenn wir auch heute noch, im säkularen, postmetaphysischen Zeitalter versucht sind, Gerechtigkeit dort zu suchen, wo wir gleichzeitig wissen, dass es keine gibt, dann ist möglicherweise die Kunst der Ort und die Praxis, welche sich diesem Verlangen stellt. Kunst konstruiert Zusammenhänge einer objektiven Gerechtigkeit, ohne sie als solche auszusprechen – und unterläuft sie zugleich. Es ist vielleicht kein Zufall, dass die Kunst in dem Augenblick autonom zu werden beginnt, da das *eine* objektive und absolute Gerechtigkeit verbürgende Glaubenssystem zerbricht und das positive Recht sich gegenüber anderen sozialen Systemen, vor allem gegenüber Moral und Religion, weitgehend verselbständigt. Die Kunst wird so zu dem Ort, an dem über das Versprechen einer absoluten, unverfügbaren Gerechtigkeit verhandelt wird. Wenn weder Religion noch Moral und Recht, und auch nicht die wissenschaftliche Erklärung der Natur eine Antwort auf die Frage Hiobs mehr zu geben wissen, nimmt die Kunst das für den Menschen konstitutive, aber unrealisierbare Verlangen nach einer absoluten Gerechtigkeit auf. Formal kehrt sie im Ideal der Proportionalität wieder, das in der autonomen Kunst reflexiv selbst zum ästhetischen Objekt wird. Es kommt in trivialer Weise zur Geltung in den vielen mehr oder weniger kitschigen Geschichten, die mit einem mehr oder weniger langwierig und schwer errungenen Sieg des Guten

über das Böse enden.²⁸ Doch auch in der reflektierten ästhetischen Form, auch noch in der Dissonanz, in der bewussten Durchbrechung des Ideals der Proportionalität, ist es zumindest in seiner Abwesenheit präsent, als die fragmentarische Form. Die Kunst exekutiert das uneingelöste Versprechen der Gerechtigkeit also nicht einfach, lässt sich nicht zur Vollstreckerin von menschlichen Gerechtigkeitsprojektionen degradieren, sondern macht den subjektiv-projektiven Charakter unserer faktischen Gerechtigkeitsüberzeugungen bewusst, indem sie im indirekten Licht absoluter Gerechtigkeit deren Unzulänglichkeit und Endlichkeit sichtbar werden lässt – ebenso wie sie die herrschenden, institutionalisierten Rechtsordnungen gerade in ihrem Anspruch in Frage zu stellen vermag, Recht zu sein. Vielmehr führt sie durch die bloße Anordnung des Materials *gleichzeitig* zwei einander widersprechende Aspekte vor: sie setzt den Rezipienten der Nötigung aus, in der zeitlichen Abfolge von Kausalverläufen eine wie auch immer gebrochene und verborgene Gerechtigkeit am Werke zu sehen, und sie lässt den Rezipienten an sich selbst das Projizieren dieser Gerechtigkeit in das ästhetische Material bewusst werden. Sie hält gleichsam den Augenblick fest, in dem er zu einem Gerechtigkeitsurteil ansetzt. Das gleichzeitige Evozieren und Bewusstmachen des Verlangens, das Versprechen absoluter Gerechtigkeit möge in einer säkularisierten Welt eingelöst werden, in der nichts mehr für die Einlösung dieses Versprechens bürgt, wäre heute die *poetische Gerechtigkeit*.²⁹ Von ihr zehrt das literarische Kunstwerk in der soeben erläuterten gebrochenen, negativen Form, aber auch die Fallerzählung der moralischen und rechtlichen Alltagspraxis. Sie ist das geheime Organisationszentrum jeder Erzählung, deren Proportionalität sich der Willkür des Erzählers nie ganz unterwirft, wie auch die absolute Gerechtigkeit unverfügbar bleibt und sich der willkürlichen Aneignung durch einen Akt der Gesetzgebung, der Positivierung des Rechts oder des gerichtlichen Urteilens entzieht.³⁰

Als eine solche Platzhalterin wäre das literarische Kunstwerk dann auch nicht substituierbar und auch nicht übersetzbar. Als solche in profanen Worten ausgesprochen, klingt die Forderung nach einer absoluten Gerechtigkeit naiv und lächerlich – wir wissen es schließlich, aus Erfahrung klug und nüchtern geworden, alle besser. In *Max Frischs* Roman ist es dieses Wissen, das unsere Sympathie mit Fabers Zurückweisung einer Schuld erzeugt. Es ist die ästhetische Form, die Ironie, die uns auf die andere Seite unseres Wissens, auf unser unaufgebbares, unhintergebares und zugleich uneinlösbares Verlangen nach Gerechtigkeit lenkt. Der nüchterne, sachliche Bericht, den Faber allein zu dem Zweck verfasst,

²⁸ Zum Verhältnis des Kriminalromans zum „Geheimnis oberhalb des Gesetzes“ s. *Kracauer*, *Der Detektiv-Roman*, Ein philosophischer Traktat, 1979, S. 65 ff.

²⁹ Wenn überhaupt, wäre allein darin auch die öffentliche Funktion des literarischen Kunstwerks zu sehen – anders als bei *Nussbaum*, die diese Funktion allein auf die Schulung der Kontextsensibilität des moralischen Urteils bezieht: *Nussbaum*, *Poetic Justice – The Literary Imagination and the Public Life*, 1995.

³⁰ *Derrida*, *Gesetzeskraft*, 1995, S. 56 f.

das zum Tode seiner Tochter führende Geschehen als eine zwar unwahrscheinliche, aber nicht unmögliche Kette von Zufällen erscheinen zu lassen, mit dem er sich explizit gegen die Konstruktion einer Fügung, eines Verschuldungszusammenhangs wendet, indem er sie als Mystifikationen und Spintisiererei verwirft, bewirkt das Gegenteil. Allein schon mit seinem Bericht selbst stellt er einen Zusammenhang zwischen Kausalität und Vergeltung her, der in der unbeantwortet bleibenden Frage „Was ist denn meine Schuld?“ nur kulminiert. Es ist eine geniale Ironie, denjenigen, der als Techniker eine Weltsicht verkörpert, in der es keine objektive Gerechtigkeit gibt, allein durch die narrative Struktur seines Berichts an eben diese objektive Gerechtigkeit appellieren zu lassen, damit sie ihn von Schuld freispreche. Ohne diese appellative Bedeutung wäre der ganze Bericht sinnlos. Es scheint, als seien diese Zusammenhänge in die narrative Struktur selbst eingewoben – als könnten wir ein Leben gar nicht anders erzählen, als indem wir es so darstellen, dass Geben und Nehmen nach Ausgleich drängen, dass Strafe auf Verfehlung, Verlust auf Übermaß, Lohn auf Verdienst folgt.³¹

Gleichzeitig hält *Max Frischs* Roman diese mythische Gerechtigkeitsprojektion jedoch in der Schwebe. *Frisch* erzählt ja an keiner Stelle eine mythische Geschichte – darin haben alle Kritiker Recht, die vor einer allzu schnellen Übersetzung des Stoffes in eine mythische Erzählung warnen. Es handelt sich nur um Anspielungen, Andeutungen und versteckte Zitate – von denen wir uns beim Lesen gefangen nehmen lassen, um selbst, den Text *rezipierend*, jenen tragischen Verblendungs- und Verschuldungszusammenhang zu konstruieren, den es objektiv gar nicht gibt und den der Text so auch gar nicht exemplifiziert. Damit erfährt der Leser an sich selbst, kann selbst nachvollziehen, wie er einen tragischen Zusammenhang von Verfehlung und Strafe überhaupt erst herstellt. Auf diese Weise entzieht sich das literarische Kunstwerk sowohl der einfachen Deutung als bloßes Repetieren einer mythischen Gerechtigkeit – wie es zugleich auch ihre Konstruktion bloßlegt und transparent macht.

Schließlich lässt *Frisch* seinen Roman in einem kurzen Absatz kulminieren, der die mythische Konstruktion einer absoluten Gerechtigkeit noch einmal überschreitet. Es ist jener Absatz, von dem *Max Frisch* in Montauk sagt, dass er unabhängig vom *Homo faber* gültig bleibe³²: „Verfügung für den Todesfall: alle Zeugnisse von mir wie Berichte, Briefe, Ringheftchen, sollen vernichtet werden, es stimmt nichts. Auf der Welt sein: im Licht sein. Irgendwo (wie der Alte neulich in Korinth) Esel treiben, unser Beruf! – aber vor allem: standhalten dem Licht, der Freude (wie unser Kind, als es sang) im Wissen, dass ich erlösche im Licht über Ginster, Asphalt und Meer, standhalten der Zeit, beziehungsweise Ewigkeit im Augenblick. Ewig sein: gewesen sein.“ Liest man diese Sätze wie einen Kommentar zu dem Spruch des *Anaximander*, so könnte er sich als Aufforderung verstehen lassen, sich von der unablässigen Projektion einer Gerechtig-

keit zu befeien, die das Leben stets nur als einen Verschuldungszusammenhang deutet. Freilich wiederum ironisch als „Verfügung für den Todesfall“ – also, in der Sprache des Rechts.

³¹ Vgl. zu den internen Zusammenhängen zwischen narrativer Struktur und Gerechtigkeit *Binder/Weisberg* (Fn. 3), S. 264 f.; sowie *Winter*, *Michigan Law Review* 87 (1989), 2225 ff.

³² *Frisch*, Montauk, 1975, S. 199.

Konsequente Inkonsequenzen in Recht und Literatur?*

Von Prof. Dr. Klaus Lüderssen, Frankfurt am Main**

Spätestens durch *Luhmanns* lakonische Feststellungen ist der Begriff der Paradoxie auch den Juristen geläufig geworden. Was man bei unbefangener Betrachtung einfach für einen Widerspruch erklären möchte, wird zum Paradoxon heraufstilisiert und damit in eine Welt höherer, dem Anspruch logischer Arbeit entzogener Weisheitssphäre entrückt. Misstrauisch bemüht man sich, diesen Imaginationen auf den Grund zu gehen, und gerät dann leicht in die Stimmung, bei gehörigem Nachdenken und Berücksichtigung aller Tatsachen bleibe von den sogenannten Paradoxien nichts übrig, vielmehr seien die Widersprüche auf einer wenn auch entfernten höheren Ebene auflösbar. Auch unter rechtstheoretisch gut orientierten Juristen ist diese Meinung sehr verbreitet, man kann sie mit vielen Beispielen unterstützen. Wer aber erneut ganz genau hinsieht, erkennt doch Grenzen dieser Rationalisierung, schon beim praktischen Fortgang der Argumente, und in einem zweiten Anlauf wächst dann die Neigung, die große Literatur über Paradoxien, die Geschichte dieses Begriffes so ernst zu nehmen, wie sie das selbst tut.

Nicht ganz allerdings. An vielen spielerisch zugespitzten Dilemmata möchte man doch vorübergehen,¹ kann keine Verbindung sehen zu den konkreten Rechtsproblemen, die uns quälen. Wenn dann der Übergang hergestellt wird zu den „Paradoxien des gegenwärtigen Kapitalismus“ – von einer neuen Frankfurter soziologischen Richtung jetzt zum Forschungsgegenstand erklärt² – nimmt die Skepsis zwar ab, aber es bleiben doch Widerstände, die sich teils speisen aus dem *déjà-vu* der gesamten Marxismus-Debatte, teils aber auch aus dem Misstrauen gegenüber der ökonomischen Orientierung, denen jene Sozialwissenschaftler folgen: zu abgehoben, zu sehr bezogen auf die enttäuschte Wahrnehmung der Abweichung des täglichen betriebswirtschaftlichen Geschehens von dem – offenbar immer noch gehegten – Ideal einer perfekten, Gleichheit und Freiheit gleichermaßen verbürgenden ökonomischen Vernunft.

Verbindlicher wird es, wenn wir uns den systemtheoretisch begründeten Paradoxien nähern. Jene den Spätkapitalismus studierenden Soziologen relativieren deren Bedeutung zwar, weil sie ihr Material dort nicht wiederfinden, die Juris-

ten hingegen haben allen Grund aufzumerken, denn hier gibt es nun wirklich einige Mitteilungen, die ihnen die Grenzen widerspruchsfreien Rechtsdenkens vor Augen führen.

I. Im Zentrum stehen dabei freilich ebenso einfache wie grundsätzliche Aussagen, denen gemeinsam ist, dass der praktisch arbeitende Jurist an ihnen nicht interessiert zu sein braucht, zum Beispiel, wenn behauptet wird, dass der Code Recht/Unrecht „nicht auf sich selbst angewandt“ werden kann, „ohne dass eine Paradoxie entstünde, die das weitere Beobachten blockierte“³.

Damit ist – etwas konkreter – gemeint, dass „die Regel, die Geltung erkennbar macht, nicht eine der geltenden Regeln sein“ kann. „Überhaupt kann es im System keine Regel geben, die die Anwendbarkeit/Nichtanwendbarkeit aller Regeln regelt“⁴. Anschaulicher wird das dann, wenn auf das Verfassungsrecht hingewiesen wird, das Normen kenne, „die festlegen, dass bestimmte Normen, sie selbst eingeschlossen, nicht geändert werden können“. Das laufe, heißt es dann weiter, „auf eine vieldiskutierte Paradoxie hinaus“⁵. Daraus folge, dass Unrecht erst einmal „in eine Rechtsform gebracht werden“ müsse, „um es rechtmäßiger Behandlung zu unterwerfen“⁶.

Weniger zugespitzt, aber näher am Rechtsleben sozusagen bewegen sich quer durch die ganze Rechtsgeschichte Äußerungen, die eine gewisse Ratlosigkeit zwar nicht zum Programm, wohl aber zu einer Art Hintergrundmusik machen, so dass den Juristen nicht recht wohl ist bei ihrer Arbeit. Die sich einstellenden Assoziationen oszillieren zwischen mehr oder weniger Gutes verheißendem Tiefsinn und fröhlichem bis bitterem Zynismus.

Zur ersten Gruppe gehört *Radbruchs* Verkündung der Antinomien der Rechtsidee. Gerechtigkeit, Rechtssicherheit und Zweckmäßigkeit behindern oder steigern einander – das ist eine Sache der Perspektive, und die ist am Ende von ganz persönlichen Erfahrungen, Hoffnungen und Ängsten bestimmt.

Das Zynische ist präsent in den „Eristischen Tricks“⁷. Eristik rangiert eine Stufe unter der Paradoxie. Das Historische Wörterbuch der Philosophie definiert Eristik als „Die leere Diskutierkunst der Sophisten“⁸. Sie bereitet das Erlebnis des Paradoxen vor, etwa mit Argumentationsfiguren wie die der „Inklusion“. Der topos lautet: „Was für das Ganze gilt, gilt auch für den Teil“, andererseits ist mit der „Betonung der Eigenfigur“ zu rechnen. Oder die Konfrontation von Meinungstreue und Denunziation eines Ergebnisses, dessen Widersprüchlichkeit die Folge seiner Lösung aus dem Kontext ist. Oder „Transitivität, wobei der argumentative Vorsprung davon abhängt, inwieweit man in der Lage ist, die qualifi-

* Der Text beruht zum Teil auf wörtlicher Übernahme von Partien aus älteren Veröffentlichungen (*Lüderssen*, in: Kiewow/Ogorek/Simitis [Hrsg.], *Summa*, Dieter Simon zum 70. Geburtstag, 2005, S. 367; *ders.*, *Produktive Spiegelungen* Bd. 2, *Recht in Literatur, Theater und Film*, 2007, S. 32 ff., 141 ff.; *ders.*, in: Roxin/Widmaier [Hrsg.], *50 Jahre Bundesgerichtshof, Festgabe aus der Wissenschaft*, Bd. 4, *Strafrecht, Strafprozeßrecht*, 2000, S. 883) und bringt diese mit Blick auf die zugespitzte Fragestellung des Symposiums und in Auseinandersetzung mit neuerer rechtstheoretischer Literatur à jour.

** Der *Autor* ist Professor für Strafrecht und Strafprozessrecht, Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie.

¹ Vgl. bei *Sainsbury*, *Paradoxien*, 1993, etwa S. 24 ff., 38 ff., 102 ff.

² Vgl. Honneth (Hrsg.), *Befreiung aus der Mündigkeit*, 2002.

³ *Luhmann*, *Das Recht der Gesellschaft*, 1993, S. 72.

⁴ *Luhmann* (Fn. 3), S. 102.

⁵ *Luhmann* (Fn. 3), S. 104 mit weiterer Literatur.

⁶ *Luhmann* (Fn. 3), S. 170.

⁷ *Simon*, *Eristische Tricks*, unveröffentlichtes Manuskript.

⁸ *Waldenfels*, in: Ritter (Hrsg.), *Historisches Wörterbuch der Philosophie*, Bd. 2, 1972, S. 643.

zierbaren Faktoren herauszubekommen, von denen das jeweilige Verhältnis abhängt (topos: „Die Freunde meiner Freunde sind auch meine Freunde“).

Man sage nicht, Paradoxien seien etwas völlig anderes. Verfolgt man deren Fixierung weit zurück, so tauchen sehr vorsichtige Wendungen auf. „Paradox“ sind „Sachverhalte oder Aussagen über Sachverhalte, die der allgemeinen Meinung oder Erwartung zuwiderlaufen und deshalb zunächst unverständlich bleiben“. Dafür wird *Cicero* zitiert.⁹ Später wird es zwar dialektischer, „deus a peccato per peccatum liberat“ („Gott befreit von der Sünde durch die Sünde“¹⁰). Aber das ist Theologie, und so warten wir auf „Aufklärung und Romantik“. „Zwischen dem Ich, das sich weiß, und dem Ich, das mit dem Selbstbewusstsein gegeben ist, tut sich ein Abgrund auf, der es ausschließt, beide Identitäten als mit sich identisch zu begreifen“¹¹. Die folgende Epoche zieht sich wieder auf den „heuristischen Wert des Paradoxons“ zurück – berühmt und einflussreich ist die Definition *Goethes*: er spricht von Resultaten, „die, wenn wir nicht ihre Veranlassung wissen, als paradox erscheinen, uns aber nötigen, vermittelst eines umgekehrten Findens und Erfindens rückwärts zu gehen und uns die Filiation solcher Gedanken von weit her“ zu vergegenwärtigen.¹² Erst die moderne Logik und Mathematik gelangen wieder in die Nähe der Ausweglosigkeit der Theologie. Die Juristen aber sollten, darüber froh werdend, dass sie allmählich doch der alten Theologie entrinnen, sich nicht von einer neuen einfangen lassen; sie haben deren Puzzle-Spiele gar nicht nötig.

II. Denn sie stoßen in der Stufenfolge immer schwieriger und komplexer werdender Widersprüche tangential gleichsam zu Phänomenen vor, die durchaus jenen gleichen, die durch divinatorischen Zugriff, buchstäblich von oben also, zu Paradoxien erklärt werden. Der induktive Weg, auf dem die Juristen diese Einsicht gewinnen, bewahrt sie vor dem Vorwurf, sich hochgemuten Spekulationen zu überlassen, entzieht sie der wohlfeilen, die Lacher sofort auf ihre Seite ziehenden, versnobten Intellektualität.

1. Beginnen wir mit jener Sorte von Widersprüchen, für die sich inzwischen der topos „Missglückte Gesetze“ eingebürgert hat. Mit diesem Begriff eröffnet man sich den Zugang zu den Problemen besonders leicht, weil offensichtlich zu sein scheint, wie sie besser hätten gelöst werden können. Ein spezielles materielles Kriterium, das andeutet, man sei auf dem Wege zum Paradoxon, ist damit noch nicht benannt. Begibt man sich auf die Suche danach, welche Kriterien es denn sein könnten, die ein Gesetz zum misslungenen machen, so kann es freilich passieren, dass die Entscheidung für ein bestimmtes Kriterium den nächsten Fehler impliziert: ist das Kriterium falsch, so ist das Gesetz auf einmal nicht mehr misslungen. Unter den Kriterien, die gewöhnlich aufgezählt werden, sind unter anderem Klarheit, Kohärenz, Gerechtigkeit,

Zweckmäßigkeit, Wirksamkeit.¹³ Doch jeder dieser Begriffe ist seinerseits interpretationsbedürftig und fehleranfällig, so dass, bleibt man auf dieser allgemeinen Stufe, kein Erkenntnisgewinn zu erwarten ist. Daher empfiehlt es sich vielleicht, einfach mit einer Behauptung zu beginnen, um dann zu sehen, wie weit sie trägt.

a) Nehmen wir als Beispiel die akzessorische Regelung der Strafbarkeit der Teilnahme einer Person an der Tat eines anderen. Die einschlägige Vorschrift des Strafgesetzbuchs setzt für die Haftung des Teilnehmers voraus, dass die Tat des Haupttäters ihrerseits Unrecht ist. Unrecht existiert nicht abstrakt, sondern immer nur als Ergebnis der Handlung einer Person. Wenn zwei dasselbe tun, so ist es nicht dasselbe, und so kann es geschehen, dass in der Person des Haupttäters etwas Unrecht ist, was in der Person des Teilnehmers kein Unrecht ist, etwa, wenn der Teilnehmer den Haupttäter veranlasst, seine, des Teilnehmers, Sache wegzunehmen (im Zuge einer der Verbrechensaufklärung dienenden Provokation). Für den Teilnehmer ist die Sache nicht fremd, also liegt für ihn keine Verletzung fremden Eigentums vor, während der Haupttäter fremdes Eigentum verletzt, denn für ihn ist die Sache fremd. Der Gesetzgeber hat auf diese Differenz keine Rücksicht genommen. Er hätte es auch nicht tun müssen, wenn seine Vorstellung vom Strafgrund der Teilnahme dahin gehen würde, dass man auch für die Hervorrufung oder Beteiligung an fremdem Unrecht haftet. Diese Position ist aber – wenn auch unter dem im Ganzen weiter gefassten Begriff der Teilnahme nicht nur an fremdem Unrecht, sondern an fremder Schuld – immer (von verschwindenden Ausnahmen abgesehen) abgelehnt worden. Die Erklärungen dafür, dass für die Realisierung des eigenen Unrechts des Teilnehmers auch erforderlich sein könnte, dass zusätzlich ein anderer – der Haupttäter – seinerseits Unrecht begeht, sind alle mehr oder minder verzweifelt. Niemand kann diese gesetzgeberische Regelung auf einen Begriff bringen. Seit 150 Jahren, etwa mit Beginn der Geltung des Reichsstrafgesetzbuchs, dem das zwanzig Jahre ältere Preußische Strafgesetzbuch zugrunde lag, ist das umstritten.

Man ist deshalb versucht, schon hier nach einer höheren Weisheit zu suchen, welche die Verneinung der Haftung für fremdes Unrecht harmonisiert mit der – Bestandteile der Haftung für fremdes Unrecht einbeziehenden – Haftung für eigenes Unrecht. Offensichtlich ein Paradoxon. Doch so lange alternative Lösungen, die in sich kohärent sind, möglich erscheinen – entweder die Einheitstäter-Lösung unter Verzicht auf jenen Bestandteil der Haftung des Teilnehmers auch für fremdes Unrecht, oder die alte Schuldteilnahmelösung, also die Herauslösung des Begriffs der Teilnahme aus dem Prinzip der Haftung für eigenes Unrecht – könnte man sagen, dass das geltende Recht nicht das letzte Wort hat. Freilich wird seine Interpretation an beiden Alternativen vorbei zäh aufrechterhalten. Ganz auszuschließen ist also nicht, dass hier schon das Paradoxon als letzte Auskunft

⁹ *Probst*, in: Ritter (Fn. 8), Bd. 7, 1989, S. 82.

¹⁰ *Probst* (Fn. 9), S. 85.

¹¹ *Hörisch*, *Athenäum* 13 (2003), 43 (48).

¹² *Probst* (Fn. 9), S. 87.

¹³ *Dreier*, in: *Diedrichsen/Ders.* (Hrsg.), *Das missglückte Gesetz*, 1997, S. 1 (S. 2); *Arzt*, in: *Diedrichsen/Dreier* (a.a.O.), S. 17 (S. 17, 18), meint, man müsse auf die Intention des Gesetzgebers abstellen.

erreicht ist. Dann müsste man allerdings versuchen, dafür eine spezielle Legitimation zu finden. Das würde uns jetzt aber in den Sog der unendlichen „Strafgrund der Teilnahme“-Diskussion ziehen und soll deshalb offen bleiben.

b) Eine ähnliche Problematik kann man registrieren auf dem Gebiete der notwendigen Verteidigung oder, wie man auch sagt, der Pflichtverteidigung im Strafprozess. Hier gibt es zwei Fallgruppen. Einmal die Beschuldigten, die das Geld nicht haben, einen Wahlverteidiger zu bezahlen, zum anderen die Beschuldigten, die einen Verteidiger nicht haben wollen, aber haben sollen. Es liegt auf der Hand, welche Unterschiede hier bestehen. Die Regelung der Strafprozessordnung macht jedoch keinen Unterschied, sondern stellt für beide Fallgruppen dieselben Voraussetzungen auf. So lange es so war, dass auch den armen Beschuldigten keine Möglichkeit eingeräumt wurde, einen Verteidiger ihrer Wahl für die Bestellung zum Pflichtverteidiger vorzuschlagen, fiel das nicht auf. Inzwischen hat die Einsicht an Boden gewonnen, dass man bei der Zubilligung eines, wie man im Grunde sagen müsste, Armenrechtsverteidigers, großzügig sein muss, bei der Bestellung eines Zwangsverteidigers – dieser Begriff ist bereits eingeführt – aber restriktiv. Das Gesetz bietet dafür aber keine Handhabe, weil es eben unter einer Chiffre zwei verschiedene Fallgruppen regelt. Obwohl die Zwangsverteidigung nur ausnahmsweise stattfindet, während die Armenrechtsverteidigung in der Praxis die Regel ist, wird nicht die Armenrechtsverteidigung zum gemeinsamen Dach der Verteidigung gemacht, sondern die Zwangsverteidigung – unter der Devise, dass sie aus rechtsstaatlichen Gründen erforderlich sei. Damit kann nur gemeint sein, dass der Beschuldigte gleichsam vor sich selbst geschützt werden soll, während das bei den dem Beschuldigten willkommenen Pflichtverteidigern ja gar kein Argument ist.

Hier fragt sich, weshalb der Gesetzgeber nicht die erforderliche Klarheit schafft. Wieder ist nach der geheimen Weisheit zu forschen, die hinter der Vereinheitlichung des Unterschiedlichen stehen könnte. Noch schwieriger wird es, wenn eine weitere Prämisse bemüht wird, nämlich, dass Wahl- und Pflichtverteidiger dieselben Aufgaben haben. Wenn man diese Gemeinsamkeit ableiten würde aus dem Recht des Beschuldigten, sich jederzeit eines Verteidigers zu bedienen, gleichviel, ob er ihn bezahlen kann oder nicht, hätte sie ein ganz anderes Gesicht, als wenn der Typus der Verteidigung Pate stünde, die aus rechtsstaatlichen Gründen notwendig ist. Die Forderung, dass der Verteidiger gewisse Parteilichkeiten zu unterlassen habe (etwa zur Wahrheit verpflichtet sei, während der Beschuldigte das nicht ist), wird im Namen des Prinzips erhoben, dass der Verteidiger Organ der Rechtspflege sei. Das ist aber nur verständlich mit Blick auf den fürsorglich tätigen Verteidiger, also jenen ausnahmsweise dem Beschuldigten aufgezwungenen Verteidiger. Gäbe es diesen Verteidiger nicht, wäre die Idee, der Verteidiger könne ein Organ der Rechtspflege sein, gar nicht aufgekommen, sondern selbstverständlich würde man den Verteidiger wie andere Anwälte auch in erster Linie als Vertragspartner des Beschuldigten sehen.

Merkwürdig ist, warum diese Entwicklungen nicht wenigstens durch die Rechtsprechung korrigiert werden. Ähn-

lich wie beim Strafgrund der Teilnahme sind die alternativen Regelungen sichtbar, aber wiederum drängt sich die Vermutung auf, man habe es, weil der Widerstand gegen diese Verbesserungen so zäh ist, vielleicht doch mit versteckten Paradoxien zu tun. Oder liegt der Leugnung jener deutlich gemachten Differenzierungen die Strategie zugrunde, Fallgruppen, die für sich genommen dem Zugriff einer staatlich fürsorglichen Verteidigungskonzeption entzogen sind, ihr auf diesem Umwege dann doch zu unterwerfen? Widersprüche werden dann sozusagen in strategischer Absicht aufrechterhalten. Dass sie zu einer paradoxen Situation führen, wäre dann nur ein Schein.

2. Näher an eine reale Paradoxie rücken dann aber die Fälle, in denen der Widerspruch nicht nur strategisch aufrechterhalten wird, sondern eine sachliche Funktion hat. Dafür möchte ich nicht auf Beispiele schon vollzogener Gesetzgebung zurückgreifen, sondern die gegenwärtige, künftige Gesetzgebungen vielleicht vorbereitende, jedenfalls aber schon in den Gefilden der Justiz angelangte Rechtspolitik heranziehen. Gemeint sind Grenzfälle wie die so genannte Rettungsfolter und der Abschuss eines von Terroristen, in der Absicht, viele Menschen zu töten, eingesetzten Flugzeuges mit vielen unbeteiligten Passagieren an Bord. Hier ist die Strategie der Politiker zu beobachten, ein Verbot aufrecht zu erhalten und gleichzeitig seine Übertretungen zu programmieren. Das heißt, das Nebeneinander ist beabsichtigt. Ausnahmen vom dem Verbot sollen nicht nur zugelassen werden, vielmehr soll das Verbot auch für die Fälle, in denen man seine Verletzung sanktionslos lassen möchte, aufrecht erhalten bleiben. Im Strafrecht ist das technische Instrument dafür der Entschuldigungsgrund. Aber sowohl bei der „Rettungsfolter“ wie bei dem „Abschuss“ soll ja die Entschuldigung nicht nur das Zugeständnis an ein Nicht-anders-Handelnkönnen des jeweiligen Akteurs sein, vielmehr soll ihre Antizipation ihn zum Handeln ermutigen.

Man könnte dieses Paradoxon zum Anlass nehmen, jene Argumente zu Gunsten der Folter und des Abschusses endgültig zu verabschieden. Wer das anders sieht, muss die Inkorporation des Paradoxons in den Rechtsbetrieb akzeptieren. Nach dem Stand der Diskussion wäre das freilich noch relativ theoretisch.

3. Die Praxis ist dort erreicht, wo das Nebeneinander des Unvereinbaren bereits auf weiter Strecke anerkannt wird.

a) Hierfür steht die wohlbekannt Disharmonie zwischen Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverboten. Das Bundesverfassungsgericht verbietet mit starken Worten die Erhebung bestimmter Beweise – der Fall Sedlmayer: Die Zeugen werden auf unzulässige Weise getäuscht, und so kommt die Tatwaffe zum Vorschein – lässt aber die Verwertung dieser Beweise zu. Das ist nicht etwa das Ergebnis einer Abwägung, die ein Rechtsgut einem anderen vorzieht. So wäre es, wenn man mit Blick auf die Notwendigkeit der Aufklärung schwerster Verbrechen auch schon die an sich illegale *Beweiserhebung* zulassen würde. Vielmehr soll beides nebeneinander gelten, das Erhebungsverbot und die Verwertungserlaubnis. Eine Auflösung dieses Paradoxons wird gelegentlich mit dem Hinweis versucht, die Gerichte könnten sich auf diese Weise die Entscheidung für jeden Einzelfall offen hal-

ten: Erst einmal verbieten und dann sehen, was man am Ende wirklich macht. Die Paradoxie läge dann aber in dem Argument, das diese Strategie offen zu legen verbietet. Ginge es nur um ihre Verheimlichung, wären wir wieder bei jener schon besprochenen Vorstufe des Paradoxen. Aber was hier passiert, ist etwas anderes. Denn die *Absolutheit* des Nebeneinanders der beiden Bewertungen macht es den Gerichten ja gerade erst *möglich*, die Entscheidung offen zu halten.

b) Ein weiterer Anwendungsfall der in Kauf genommenen Widersprüchlichkeit ist die Geldwäsche-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts. Das aus einer Straftat des Mandanten stammende Honorar des Verteidigers soll zwar weiter unter den § 261 StGB fallen, die freie Berufsausübung des Wahlverteidigers soll aber dadurch nicht beeinträchtigt werden. Also stellt man so hohe Anforderungen an den Vorsatz des Anwalt-Täters, dass die Vorschrift ihn nicht erreicht, obwohl sie ihm weiterhin gilt.

c) Aber auch Fragen des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuchs, deren Antwort nicht kodifiziert ist, gehören hierher.

aa) Das ist einmal das Verhältnis von Schuld und Prävention. An sich ist Schuld etwas, wonach man retrospektiv fragt, so dass es im Zusammenhang mit Prävention *prima vista* nicht einleuchtet. Trotzdem hat sich die Konzeption entwickelt, die Valutierung der Schuld im konkreten Fall von präventiven Erwägungen abhängig zu machen, etwa so: Ein Verbotsirrtum – klassischer Fall eines Schuldproblems – wird für irrelevant erklärt, wenn man sagen kann, dass derjenige, dessen Fehlvorstellungen man zu beurteilen hat, mit Blick auf Genese und Intensität dieser Fehlvorstellungen als nicht resozialisierungsbedürftig erscheint. Das Paradoxe liegt darin, dass man die präventive Erwägung nicht anstellen kann, ohne gleichzeitig retrospektiv zu denken. Nun könnte man die retrospektive Rekonstruktion als Frage nach einer empirischen Voraussetzung für gelingende Resozialisierung auffassen. Man kann niemanden resozialisieren, der nicht einsieht, dass er sich für das, was ihm die Verurteilung eingetragen hat, verantwortlich fühlt. Aber so ist die dogmatische Verknüpfung von Schuld und Prävention nicht gemeint. Vielmehr wird schon die Entstehung der Schuld gleichsam präventiv organisiert, und damit der retrospektive Charakter des Vorwurfs eigentlich gestrichen. Die Gegner dieser Verknüpfung der beiden Aspekte werden auch nicht müde, darauf hinzuweisen. Aber in der Praxis setzt sich der Gedanke, man brauche jemanden nichts vorzuwerfen, wenn er keiner Sanktion bedürftig sei, doch durch. Wahrscheinlich, weil wir ein Verfahren, dass sich mit der Feststellung der Schuld ohne Sanktion begnügt, noch nicht haben. Man muss daher, wenn man diese Sanktion im Ergebnis nicht will, ein Vehikel finden, womit man Feststellungen, die nach dem geltenden Recht eine Sanktion nach sich ziehen muss, gar nicht trifft. Das Interessante ist nun, dass selbst bei Durchsichtigkeit dieses Motivs, das Konzept, nun endlich doch ein reines Feststellungsverfahren zu etablieren, nicht entwickelt wird. Offenbar, weil man einen solchen Einschnitt in die Strafprozessordnung nicht wünscht. Die Sanktion ist das Wichtigste und einzig Relevante im Strafprozess; man will sie deshalb nur dann nicht verhängen, wenn die Voraussetzungen dafür

wirklich nicht vorliegen. Unrecht und Schuld feststellen und dann doch keine Sanktion verhängen, widerstrebt einer festgefahrenen Vorstellung davon, dass Strafe sein muss. Da hilft man sich, indem man die Rechtsfolge, Strafe muss nicht sein, nicht selbständig begründet aus allerlei sozialen und vielleicht auch rechtspolitischen Erwägungen, sondern eine Konzeption findet, die in diesen Fällen erlaubt, auch das Vorliegen der Voraussetzungen für die Sanktion zu verneinen. Das ist eine Hypokrisie, aber sie ist gewollt – aus rechtspolitischen Motiven, denen man nachgehen müsste. Vorläufig bleibt es bei einer Paradoxie.

bb) Vergleichbares gibt es mit Blick auf das Verhältnis von Erfolg und Handlung. Sieht man einmal darüber hinweg, dass die Bezeichnung einer Rechtsgutsverletzung als „Erfolg“ eigentlich nicht angemessen ist, stellt sich das Problem, dass der Eintritt dieses Erfolges nicht etwas ist, was verboten werden kann. Verboten werden kann nur eine darauf gerichtete Handlung. Wenn dann der Zufall darüber entscheidet, ob diese Handlung auch zum „Erfolg“ führt, muss man die Relevanz dieses Umstandes extra begründen. Unrecht und Schuld liegen bereits vor, wenn die Handlung abgeschlossen ist, und erfahren durch das, was später passiert, weder eine Steigerung noch eine Abschwächung. Die Missachtung des Verbots ist jeweils die gleiche. Und doch unterscheiden wir zwischen Versuch und Vollendung in diesen Fällen mit Folgen für die Sanktion. Die landläufigen Erklärungen, die etwas utilitaristisch klingen, dass – wenn „jeder“ Handlungsunwert „bestraft würde – die Masse des zu verfolgenden strafbaren Verhaltens ins Unerträgliche wüchse, die Strafbarkeit des Versuchs also nur in relativ wenigen Fällen angeordnet wird (allerdings immer bei Verbrechen, während bei Vergehen eine Regelungsfreiheit besteht), ignoriert die verbreitete und starke Empfindung, dass „nach dem Erfolg geurteilt wird“. Zwei Paradigmen treffen hier aufeinander: Nur was von einem Verbot erfasst werden kann, kann Unrecht und Schuld sein. Bei einer gewissen Schwere der Rechtsgutsverletzung will man das aber nicht genügen lassen, sondern noch einen *malus* dazu nehmen. Nun könnte man sagen, dass dieser *malus* das Entscheidende ist und nur an die zusätzliche Voraussetzung einer vorhergehenden unrechten und schuldhaften Handlung geknüpft sein soll. Diese Kumulation der Haftungsvoraussetzungen wäre noch nicht widerspruchsvoll, wenn man überzeugende Gesichtspunkte dafür finden könnte, dass die schuldhafte Übertretung des Verbotes gewissermaßen nicht alles ist, vielmehr im Falle des eingetretenen Erfolges noch ein zusätzlicher Haftungsgrund besteht. Er könnte in dem Satz gefunden werden, „*versanti in re illicita omnia imputantur quae ex delicto sequuntur*“. Dieser Satz wird aber von der Schuld dogmatik kategorisch abgelehnt, weil er auch Fälle umfasst, in denen die Schuld sich auf das, was wirklich passiert, nicht erstreckt; der Täter hat diesen Erfolg nicht gewollt und auch nicht fahrlässig bewirkt. Das der Satz „*versanti in re illicita [...]*“ aber auch darüber entscheidet, es nicht bei der Sanktion für den abgeschlossenen Versuch zu belassen, womit also der schuldhafte Verbotsübertritt eigentlich abgeschlossen ist, darf nicht sein, denn dann könnte man diesen Satz nicht mehr ablehnen. Man will das aber, und trotzdem jenseits der Verbotsmaterie den Eintritt des Erfolges

zusätzlich bewerten. Noch einmal: Wenn man dafür eine jenseits der Verbotsmaterie sich bewegende überzeugende Erklärung fände, wäre ja alles in Ordnung. Dass man diese Erklärung nicht nur nicht findet, sondern auch nicht finden will, bezeichnet die Paradoxie. Der Satz, dass die Verbotsmaterie alles entscheidet, soll auch dann unangefochten bleiben, wenn seine Gültigkeit eigentlich durch andere Gesichtspunkte relativiert wird.¹⁴

4. Darüber hinaus gehen die Fälle, in denen das Neben- einander des Unvereinbaren nicht nur in Kauf genommen wird, sondern beabsichtigt ist. Das gilt für die Aufgaben, die ein agent provocateur im Rahmen der Strafverfolgung übernimmt. Dabei soll Material verwertet werden, dessen Effekt gerade in seiner Rechtswidrigkeit liegt. Der Provozierte muss überführt worden sein und strafbar, anderenfalls ist der Erfolg – im größeren Rahmen der Verbrechensbekämpfung eine „gefährliche Person aus dem Verkehr gezogen zu haben“ – nicht erreicht. Noch einmal und mit anderen Worten: Wenn die Verletzung von Rechtsnormen der einen Ordnung unumgänglich wäre, um die Ziele, die sich Rechtsnormen einer anderen Ordnung setzen, zu realisieren, könnte man geringeres Unrecht gegen größeres Recht gleichsam abwägen und das Ergebnis im Namen einer höheren Gerechtigkeit gutheißen. Aber die intendierte Strafbarkeit passt nicht in dieses Konzept. Denn ist für die Erreichung des höheren Rechtszieles erforderlich, dass gerade die Verletzung einer Rechtsnorm stattfinden muss, stehen sich nicht mehr unterschiedliche Rechtsgüter gegenüber, sondern einander ausschließende Zielsetzungen – dies allerdings unter der Voraussetzung, dass man die Rechtsordnung als eine Einheit begreift. Lässt man diese Voraussetzung fallen, dann gibt es Rechtsinseln, die miteinander nichts zu tun haben und sich frei bekämpfen. Damit wäre man aber erst recht außerhalb rechtlicher Ordnung. Ein Staat, der trotzdem auf agents provocateurs nicht verzichten und sie auch nicht mit halber Kraft arbeiten lassen will, befindet sich also entweder partiell im Krieg, oder definiert an dieser Stelle seine Rechtsordnung paradox.¹⁵

5. Das moderne Recht jedenfalls geht davon aus, dass Rechtsfragen einer dem Einzelfall vorweg gehenden mehr oder weniger allgemeinen Regelung zugänglich sind. Dort, wo das nicht der Fall ist und der Staat gleichwohl Regeln erlässt – sehenden Auges, dass eine Regelung unmöglich ist – kann man einen Akt symbolischer Gesetzgebung vermuten, aber auch eine Kapitulation vor dem Paradoxon registrieren.

¹⁴ Genauer dazu Lüderssen, in: Putzke (Hrsg.), *Strafrecht zwischen System und Telos*, Festschrift für Rolf Dietrich Herzberg zum siebzigsten Geburtstag am 14. Februar 2008, 2008, S. 209.

¹⁵ An anderer Stelle (Lüderssen, in: Roxin/Widmaier [Fn.*], S. 883 [S. 902]) habe ich versucht, für die Inkonsistenz, die sich hier auftut, eine der beiden berühmten Radbruch-Formeln zu bemühen: „Wo Gerechtigkeit nicht einmal erstrebt wird, [...] da ist das Gesetz nicht etwa nur ‚unrichtiges Recht‘, vielmehr entbehrt es überhaupt der Rechtsnatur“. Daran gemessen ist die Entscheidung für ein Paradoxon ein Euphemismus.

a) Ein Beispiel liefern die Vorschriften über „Verdeckte Ermittler“. Diese dürfen, damit sie im Milieu nicht auffallen, in gewissem Umfang Regeln übertreten. So sieht es die Strafprozessordnung in den §§ 110 ff. inzwischen vor. Jedes Milieu wird aber früher oder später Bescheid wissen, welche Regeln von den verdeckten Ermittlern übertreten werden dürfen und welche nicht und als „Keuschheitsprobe“ etwas verlangen, was ihnen nicht gestattet ist, also etwa die Teilnahme an handfesten Verbrechen (die Regelungs-Thematik berührt sich hier mit der, wie oben skizziert, ebenfalls zu paradoxen Rechtssituationen führenden sachlichen Problematik des agent provocateur). Keine Regelung wird diesen nach Art einer Spirale sich entwickelnden infiniten Regress des jeweils als nicht regelbar übrig gelassenen Stoffs einholen können. Eine Gesetzgebung, die sich damit abfindet, steuert also ein Paradox an.

b) Ähnlich verhält es sich bei der die moderne Gesetzgebung zunehmend beschäftigenden Regelung der sogenannten Absprachen. Man legt fest, unter welchen Voraussetzungen Vereinbarungen über die Beweislage und die zu verhängenden Sanktionen verbindlich sein sollen. Es liegt in der Natur der Sache, dass jenseits dieser Regelungen jeweils wieder neue Konsense gesucht werden, gerade weil man mit diesen Regeln genauso unzufrieden ist wie mit dem Rechtszustand vor der Regelung der Absprachen.

6. Vielleicht muss man am Ende sogar das ganze Strafrecht unter das Fragezeichen dieser Grenzfigur des Rechts stellen.

Denn eindeutige Verhältnisse haben wir nur in extremen Konstellationen.

Einmal in Gemeinwesen, die das Strafrecht ganz sichtbar instrumentalistisch handhaben. Also in totalitären Staaten. Jeder sieht, dass dieses „Strafrecht“ durch und durch politisiert ist und seinen Namen, soweit es sich dabei um Recht handelt, nicht verdient.

Zum anderen in Gesellschaften, die keinen Kampf mehr kennen, in denen ganz durchgehend anerkannt ist, was sein soll und was nicht sein soll, etwa vergleichbar einer harmonischen Familie. Der Strafgedanke ist hier ein Ungedanke. Wenn es ihn doch noch gibt, dann nur als perverses Rückbleibsel vergangener Kampfeszustände und insofern auch noch als Indiz dafür, dass es mit dem Krieg immer noch nicht ganz vorbei ist.

Das Dilemma ist nun, dass die Gesellschaft, in der wir leben, weder dem einen, noch dem anderen Extrem zuzuordnen ist, sondern genau jenen Mittelzustand repräsentiert, der auf Strafe nicht verzichtet und dafür auch eine Reihe rechtlicher Begründungen anführen kann, diese aber nicht konsequent durchzuhalten in der Lage ist. Für solche Gesellschaften gilt, dass sie den Abschied von der Dichotomie „Freund – Feind“ noch nicht erreicht haben, der es ihnen erlauben würde, vom Strafen als Kampfmittel abzusehen; die Befriedung ist aber insgesamt doch so weit fortgeschritten, dass diese Kampfsituation weitgehend verschleiert bleibt und deshalb der Schein der Legitimation der Strafe entsteht. Wenn solche Gesellschaften durch ungewöhnliche Situationen an ihre Grenzen geführt werden, sieht man genau, was gemeint ist. Entweder: das Strafen wird (wieder) oder bleibt (noch) Kampfinstru-

ment. Doch der Alltag des Strafens liegt zwischen diesen beiden Extremen, und seine Diagnose wird bestimmt durch jenen Verschleierungseffekt. In dem Moment, in dem der Mangel an gemeinsamer Legitimationsüberzeugung so stark ist, dass sich die einzelnen Gruppen einfach nur mit der Strafe *bekämpfen*, hat man nicht mehr jenes unerklärliche Phänomen vor sich, sondern etwas sehr leicht zu Erklärendes; dort indessen, wo eben die vollständige kommunikative Ruhe eingekehrt ist, muss man sich mit der Existenz der Strafe gar nicht mehr arrangieren, weil sie – allenfalls – marginalen Charakter hat. Nur die modernen, aufgeklärten, rechtsstaatlichen, demokratischen Rechtsgesellschaften sind es also, in denen die Strafe jene so schwer erklärbare Funktion – noch – hat; wegen der Fülle rechtsstaatlicher Begrenzungen bleibt dieser Tatbestand unentdeckt, und man denkt, man habe mit der Legitimation der Begrenzungen der Eingriffe eine Legitimation auch der Strafe. So lange die Gesellschaft das Recht noch braucht, ist das also ein Zeichen dafür, dass der Gegensatz von Macht und Partizipation nicht aufgehoben ist. Eine Strafrechtsgesellschaft ist mithin förmlich dadurch definiert, dass es auf der einen Seite überschießende, nicht kontrollierbare Machtanteile, und auf der anderen Seite das Recht gleichsam unterlaufende Partizipationsanteile gibt. Dieses Strafrecht ist demnach eine Organisationsform paradoxaler Kriminalpolitik.

III. Gegenwärtig scheint die allgemeine Rechtstheorie bei Paradoxien noch für „prinzipielle Unentscheidbarkeit“ zu optieren. Kollisionen hingegen könne man „durch Entscheidung zwischen Alternativen auflösen“; auch sei ein Kompromiss denkbar. „Beide Wege sind bei Paradoxien verstellt“. Andererseits heißt es: „Sie bergen destruktive, [...] Potentiale, zugleich aber auch produktive, schöpferische Möglichkeiten“¹⁶.

Wie soll man da herauskommen? *Luhmann*, der uns die moderne Version dieser verzweiferten Diagnose beschert hat, meint: „Paradoxien sind die einzige Form, in der Wissen *unbedingt* gegeben ist“. Deshalb sucht er nach etwas Vergleichbarem und findet es im transzendentalen Subjekt, „dem *Kant* und seine Nachfolger einen Direktzugang zu unkonditioniertem, a priori gültigem, aus sich selbst heraus einsichtigem Wissen zugemutet hatten“¹⁷. Für die positivistische Methodologie des 19. und 20. Jahrhunderts war das immer noch zuviel Metaphysik. Wenn wir schon darauf angewiesen sind, so mag *Luhmann* gedacht haben, mit letzten Unbegreiflichkeiten umzugehen, dann doch lieber wenigstens in der gesellschaftlichen Realität. Sie ist voller Paradoxien, und „sie

treten“, meint *Luhmann* deshalb, „an die Stelle des transzendentalen Subjekts“¹⁸. Aber dessen Absolutheit ist ja durch moderne Idealismus-Forschungen ziemlich in den Hintergrund gedrängt worden. Insbesondere die Empirie „zur Unhintergebarkeit von Individualität“¹⁹ hat die Akzente verschoben. Die Psychologie der Introspektion führt an die Quellen des Selbstbewusstseins, das schon „Geist und Gesellschaft“ des letzten Jahrzehnts im 18. Jahrhundert zum Mittelpunkt des Interesses machten.²⁰ Wenn die Entzauberung des transzendentalen Ichs fortschreitet, ist vielleicht auch für die „Parallelerscheinung“ des Paradoxon etwas zu erwarten, im Sinne einer zu neuen Erfahrungen einladenden Intuition, mit einem Anspruch, den die Wissenschaft nicht, wohl aber vielleicht die Kunst einlösen kann.

Schon vor Jahren hat *Dieter Simon* das Buch von *Daniel Fulda*, „Wissenschaft aus Kunst“²¹, vorgestellt²², und – sich darauf beziehend – von einem „Maximalprogramm [...] für konstruktivistisch aufgeklärte Untersuchungen“ gesprochen, das darauf hinausläuft, „die Differenz zwischen wissenschaftlichem und literarischem Diskurs überhaupt zu negieren“²³. Das kann man ja einmal versuchen.

In der Tat, die Literatur hat es immer gewusst.

1. „Richtiges Auffassen einer Sache und Missverstehen der gleichen Sache schließen einander nicht aus“, sagen „die Erklärer“ in der Erzählung vom Türhüter.²⁴ Dies ist die „Logik“ des Traumes, der *Franz Kafkas* Roman „Der Prozess“ folgt. Sie entwickelt wie kein Text zuvor die Paradoxien,²⁵ denen die Welt des Strafrechts nicht ausweichen kann.

Im Zentrum steht die Situation, dass der Beschuldigte nicht weiß, was ihm vorgeworfen wird. Damit beginnt die Geschichte im „Prozess“. In vielen Varianten erneuert sich diese Situation, auch mit Blick auf die Handlungsmöglichkeiten, niemand weiß, wogegen sich die erste Eingabe zu richten hat, sie kann daher nur zufälligerweise etwas enthalten, was für die Sache von Bedeutung ist. „Unter diesen Verhältnissen ist [...] die Verteidigung in einer sehr ungünstigen und schwierigen Lage, aber auch das ist beabsichtigt“²⁶. Das sind die bekannten Muster machtorientierter Justiz, in Europa durch die totalitären Regime des vergangenen Jahrhunderts noch einmal grell ins Bewusstsein gehoben und für die Zukunft keineswegs überwunden, sondern womöglich in die mühsam erkämpfte rechtsstaatliche übersichtlicher gewordene Ordnung zurückflutend.

¹⁸ *Luhmann* (Fn. 17), S. X.

¹⁹ *Frank*, Die Unhintergebarkeit von Individualität, 1986.

²⁰ *Ziolkowski*, Das Wunderjahr in Jena, Geist und Gesellschaft 1794-1795, 1998.

²¹ *Fulda*, Wissenschaft aus Kunst, Die Entstehung der modernen deutschen Geschichtsschreibung 1760-1860, 1996.

²² *Simon*, Rechtshistorisches Journal 16 (1997), 220.

²³ So der Bericht bei *Fulda* (Fn. 21), S. 464.

²⁴ *Kafka*, Der Prozess, Fischer Taschenbuch Verlag, 1976, S. 142.

²⁵ Generell zur Bedeutung der Paradoxie für Kafkas Perspektive auf das Recht: *Hiebel*, Die Zeichen des Gesetzes, Recht und Macht bei Franz Kafka, 2. Aufl. 1989, S. 21 ff.

²⁶ *Kafka* (Fn. 24), S. 73.

¹⁶ *Teubner*, in: Joerges/ders. (Hrsg.), Rechtsverfassungsrecht, 2004, S. 25 (S. 28 bzw. 31); s. auch *Kevelson*, Peirce, Paradox, Practice – The Image, The Conflict and the Law, 1990; *Kiesow*, Das Alphabet des Rechts, 2004, S. 247, ferner S. 33, 145, 151, 254, 274: zur fächerübergreifenden Diskussion s. Gumbrecht/Pfeiffer (Hrsg.), Paradoxien, Dissonanzen, Zusammenbrüche: Situationen einer offenen Epistemologie, 1991; s. ferner *Amstutz*, in: Teubner (Hrsg.), Nach Jacques Derrida und Niklas Luhmann: Zur (Un-)Möglichkeit einer Gesellschaftstheorie der Gerechtigkeit, 2008, S. 125 ff.

¹⁷ *Luhmann*, Die Religion der Gesellschaft, 2000, S. 231.

Da die Akteure Menschen sind, lässt sich die Abstraktion des Ungewissen nicht ganz durchhalten, und so entstehen die schiefen Situationen: „Dann aber einmal, überraschenderweise und ohne besonderen Grund lassen sie sich durch einen Scherz, den man nur deshalb wagt, weil alles aussichtslos scheint, zum Lachen bringen, und sind versöhnt“²⁷. Aber diese flüchtigen „Beziehungen zu den Beamten“ helfen nicht lange, „denn sie selbst wissen nichts“.

Irgendwann tritt bei *Kafka* der Prozess in ein Stadium, „wo keine Hilfe mehr geleistet werden darf, wo ihn unzugängliche Gerichtshöfe bearbeiten, wo auch der Angeklagte für den Advokaten nicht mehr erreichbar ist“²⁸. Dem entspricht es, dass „nicht anerkannte Stellungen einflussreicher als die anerkannten“ sind,²⁹ etwa die des Gerichtsmalers. Dazu passt ferner, dass keine öffentlichen Folgerungen aus dem gezogen werden, „was zwischen vier Augen gesagt ist“³⁰. Das kennt man von den „Absprachen“ im gegenwärtigen Strafjustizsystem und sieht sich auf einmal im Sog einer aus unbegrenzten Phantasien kommenden Kritik an dieser eigentlich eher pragmatisch aufgefassten Praxis. Die Gewissheitsverluste führen allerdings nicht nur zu einer sich auf Erfahrbares beschränkenden Bescheidenheit, sondern auch ins Dunkle. K. weiß inzwischen: „Meine Unschuld vereinfacht die Sache nicht. [...] es kommt auf viele Feinheiten an, in denen sich das Gericht verliert. Zum Schluss aber zieht es von irgendwoher, wo ursprünglich gar nichts gewesen ist, eine große Schuld hervor“³¹.

Sind die Entwicklungen so unwägbar, dann überrascht auch die Feststellung nicht mehr, dass die Angeklagten in der Zeit des Prozesses „zuversichtlicher“ sind, „als nach dem Freispruch“³². Der Prozess ist das eigentliche Leben. Dass die Richter „ja schon beim Freispruch“ die nächste „Verhaftung vorhergesehen“ haben,³³ erinnert an die Gewohnheit der Gestapo, freigesprochene oder mild bestrafte Angeklagte anschließend ins KZ zu bringen. Das Praktische am Totalitären stellt die Verbindung zum Nicht-Totalitären her, eröffnet einen Zugang zu Grauzonen, worauf etwa die in den Medien kolportierten Ideen aus Regierungskreisen deuten, man müsse im Kampf gegen den Terrorismus auch Menschen festnehmen, bei denen sich der Verdacht noch nicht auf eine bestimmte Tat beziehe.

Diese Grauzonen provozieren Ambivalenzen. „Die Verschleppung besteht darin, dass der Prozess dauernd im niedrigsten Prozess-Stadium erhalten wird“³⁴. Andererseits: „Der Prozess hört zwar nicht auf, aber der Angeklagte ist vor einer Verurteilung fast ebenso gesichert, wie wenn er frei wäre. Gegenüber dem scheinbaren Freispruch hat die Verschleppung den Vorteil, dass die Zukunft des Angeklagten weniger unbestimmt ist, er bleibt vor dem Schrecken der plötzlichen

Verhaftung bewahrt“³⁵. Allerdings kann der Prozess „nicht stillstehen, ohne dass wenigstens scheinbare Gründe dafür vorliegen. Es muss deshalb im Prozess nach außen hin etwas geschehen. Der Prozess muss eben immerfort in dem kleinen Kreis, auf den er künstlich eingeschränkt worden ist, gedreht werden“³⁶.

Die Apotheose des Prozesses geht so weit, dass der Advokat³⁷ meint, wenn man den richtigen Blick dafür habe, finde „man die Angeklagten wirklich oft schön [...]. Es kann nicht die Schuld sein, die sie schön macht [...], es sind doch nicht alle schuldig, es kann auch nicht die künftige Strafe sein, die sie jetzt schon schön macht, denn es werden doch nicht alle bestraft, es kann also nur an dem gegen sie erhobenen Verfahren liegen, das ihnen irgendwie anhaftet“³⁸. Später sagt – im Dom – der Geistliche, „das Urteil kommt nicht mit einem Mal, das Verfahren geht allmählich ins Urteil über“. Und so erklärt sich auch die „Einfalt des Türhüters [...]. Man sagt, dass er das Innere des Gesetzes nicht kennt, sondern nur den Weg, den er vor dem Eingang immer wieder abgehen muss“³⁹.

Der Schluss des Romans scheint allerdings eindeutig zu sein. „[...] an K.'s Gurgel legten sich die Hände des einen Herrn, während der andere ihm das Messer ins Herz stieß und zweimal dort drehte. Mit brechenden Augen sah noch K., wie nahe vor seinem Gesicht die Herren Wange an Wange aneinandergelehnt die Entscheidung beobachteten. ‚Wie ein Hund‘ sagte er, es war als wollte die Scham ihn überleben“. Doch man weiß, dass K. sich längst mit seinen Richtern heimlich zu identifizieren begonnen hat. Dem entspricht, dass er am Ende glaubt, „dass es seine Pflicht gewesen wäre, das Messer, als es von Hand zu Hand über ihm schwebte, selbst zu fassen und sich einzubohren“⁴⁰. Es passiert nur nicht. Das quittiert *Kafka* mit der Bemerkung: „Die Logik ist zwar unerschütterlich, aber einem Menschen, der leben will, widersteht sie nicht“⁴¹. Selbst das ist nicht die letzte Reduktion. Vielmehr bürdet *Kafka* den Fehler, der darin liegen könnte, dass er sich retten möchte, dem auf, „der ihm den Rest der dazu nötigen Kraft versagt hatte“⁴². Der Schöpfer des Lebens ist es offenbar, der das „ich in der absurden Welt“⁴³ des Rechts allein lässt und damit die Paradoxie besiegelt. Dem Urvertrauen, das nach *Freud* eine Mindestvoraussetzung für ein gelingendes Leben ist, steht hier also das Ur-Misstrauen

²⁷ *Kafka* (Fn. 24), S. 77.

²⁸ *Kafka* (Fn. 24), S. 78.

²⁹ *Kafka* (Fn. 24), S. 95.

³⁰ *Kafka* (Fn. 24), S. 75.

³¹ *Kafka* (Fn. 24), S. 96.

³² *Kafka* (Fn. 24), S. 102.

³³ *Kafka* (Fn. 24), S. 103.

³⁴ *Kafka* (Fn. 24), S. 104.

³⁵ *Kafka* (Fn. 24), S. 104.

³⁶ *Kafka* (Fn. 24), S. 104.

³⁷ Seine Gestalt im „Prozess“ hat eine spezielle Literatur hervorgebracht, dazu: *Sterzenbach*, in: Weber (Hrsg.), *Recht und Juristen im Bild der Literatur, Recht, Literatur und Kunst in der Neuen Juristischen Wochenschrift*, 2005, S. 165 ff.

³⁸ *Kafka* (Fn. 24), S. 120.

³⁹ *Kafka* (Fn. 24), S. 142.

⁴⁰ *Kafka* (Fn. 24), S. 149.

⁴¹ *Kafka* (Fn. 24), S. 149.

⁴² *Kafka* (Fn. 24), S. 149.

⁴³ *Hebell*, *Rechtstheoretische und geistesgeschichtliche Voraussetzungen für das Werk Franz Kafkas*, 1993, S. 140.

gegenüber: Das Leben hat „vor lauter Überzeugungskraft keinen Platz in sich für Recht und Unrecht“⁴⁴.

Die Paradoxien sind für *Kafka* der Beleg für die Unmöglichkeit des Rechts.

Als interpretatorisches Problem bleibt die Verknüpfung der persönlich okkupierten Semantik des Rechts mit dessen von *Kafka* ebenfalls reflektierten substanziellen Gehalt. Man kann darin sowohl eine Re-Archaisierung sehen wie eine Antizipation ganz modernen Rechtsdenkens, etwa unter Bezugnahme auf *Niklas Luhmann*, der die Inkompatibilität „reiner“ Systeme denunziert und damit eine Welt des Paradoxen etabliert. Begünstigt werden gesellschaftliche Wahrnehmungen dieser Art sicher durch bei *Kafka* häufig belegte persönliche Erlebnisse von der „Unreinheit“ rechtlicher Verhältnisse, auf der Basis eines durch die Sensibilität des poetischen Talents beförderten Rechtsgefühls. In dessen Perfektion liegt aber gleichzeitig auch die Gefahr der Überforderung, wie uns *Kleist*s „Michael Kohlhaas“ lehrt. Der „kraftsparende Trieb nach Einheitlichkeit des Vorstellens“ (*Georg Simmel*) ist nicht die reifste Position. Paradoxie kann auch ein Ausdruck gesteigerter, einfacher Auflösung sich entziehender Komplexität sein, gerade auch wegen des Anteils des Persönlichen.

2. Das wird in einem sehr lesenswerten Roman anschaulich, der knapp ein halbes Jahrhundert nach *Kafka* vergleichbare Umstände der kirchlichen Gerichtsbarkeit analysiert – wiederum nicht abstrakt, sondern anhand des Schicksals der Intervention, die ein aus dem kommunistischen Polen kommender junger Mann für seinen Vater, der als kirchlicher Justitiar Schwierigkeiten mit seinem Bischof hat, bei der Rota in Rom unternimmt. „Das Amt“ heißt dieses 1962 in Deutschland unter dem Titel „Audienz in Rom“ im Verlag Volk und Wissen erschienene Buch. Sein Verfasser ist *Tadeusz Breza* (1905-1970), ein in Polen hoch geschätzter Autor, der von 1955 bis 1959 Kulturattaché der polnischen Regierung in Rom war. Auch hier gibt es einen Advokaten, der seinem Klienten die Maschinerie des Rechts erklärt: „Sie stellt eine imposante Wirklichkeit für sich dar, die alle anderen ihrer Art durch ihre Tiefe, durch ihre Abstraktheit, durch ihre Vielschichtigkeit übertrifft. Denn bedenke, außer allen irdischen und menschlichen Dimensionen berücksichtigt sie noch eine weitere: die ‚mystische‘, so dass sich „die augenblickliche Wirklichkeit mit der unsterblichen kreuzt“⁴⁵.

Im Kern geht es darum, dass man zuerst wissen muss, „was die Monsigniori in der Rota und außerhalb der Rota als Wahrheit hinzunehmen bereit sind, ehe man irgendeine Wahrheit [...] zu lancieren beginnt“⁴⁶. Angesichts dessen, dass „die Curie [...] ein Labyrinth, ein Mechanismus mit hundert, mit tausend Unbekannten“ ist,⁴⁷ sind die Aussichten, in dieses letzte Stadium des Verfahrens zu gelangen, gering. Aber damit nicht genug: „Außer der Gerechtigkeit, von der Du sprichst, gibt es noch Dutzende andere Rücksichten. Kei-

ne davon außer Acht zu lassen – das ist das Wesen unserer Arbeit und unserer Berufung“⁴⁸. Auch bei *Breza* ist es vor allen Dingen der Advokat, der hier Bescheid weiß, der „eine unvergleichliche Übung darin hat, den eigentlichen Sinn der Worte meiner Partner zu erfassen. Stellen, die mir dunkel schienen, erhellte er rasch und untrüglich. Da er den Text überschaut, musste ich annehmen, dass er auch die Begleitumstände, alle jene Pausen und Kleinigkeiten, die sich während meiner Gespräche ergeben hatten, richtig einschätzte“⁴⁹. Dazu gehört ein gleichzeitiges Vorgehen auf vielen Ebenen, und der Anwalt gibt zu, dass „die Zufälle und die Unberechenbarkeit bei dieser Taktik unerträglich“ seien. „Aber wer sich daran gewöhnt hat, der wird sie nicht aufgeben wollen. Bei diesem Modus ist niemals etwas vorzeitig entschieden, unwiderruflich erledigt oder von Ausnahmen ausgenommen. Nie hat man völlige Gewissheit, aber man bleibt auch nie ohne einen Funken Hoffnung. Das ist wunderbar“⁵⁰.

In dem Roman von *Breza* ist gleichwohl vieles konkreter als bei *Kafka* – nicht nur der Ausgangspunkt –, sondern auch die Reaktion des Klerus. Dabei spielt eine Rolle, dass der Bittsteller aus einem Lande kommt, „in dem die Feinde unserer Kirche herrschen“⁵¹, woraus sich Verdachtsmomente ergeben, die pikanterweise von der polnischen Emigration in Rom geäußert werden: Die Befremdung „ist durchaus begreiflich, wo es sich um Menschen handelt, die hinter dem Eisernen Vorhang hervorkommen“, sagt die polnische Frau des Advokaten, und der polnische Schwiegersohn ergänzt: „die bemüht sind, hinter den Vorhang aus Weihrauch zu gelangen“⁵². Der Bischof stirbt, und man spricht im Vatikan eine Weile von dem Plan seiner Seligsprechung. Damit sinken die Aussichten für die Rehabilitierung des Vaters auf null. Aber es gibt Gegenströmungen, und sein Sohn bleibt optimistisch. Die schließlich ergehende scheinbar günstige, in Wahrheit nichtssagende Entscheidung lässt den Fall immerhin in der Schwebe.

3. Alle Hoffnung aber verliert man wieder dort, wo sich kirchliche Traditionen mit archaischen Verhältnissen verbinden. *Salvatore Satta* (1902-1975) beschreibt in seinem – in Italien 1979, auf Deutsch 1983 bei Suhrkamp publizierten und von *Walter Boehlich* alsbald in den Rang großer Literatur gerückten – Roman „Der Tag des Gerichts“ unbedeutende Advokaten in Nuoro, einer kleinen Stadt im Inneren Sardiens, die nie ein Gesetzbuch aufgeschlagen haben, wie sie nachmittags im Café Tettamanzi parlieren. Zusammen mit den vielen, nur institutionell legitimierten Priestern, ohne Aufgabe und Glauben, in armen Verhältnissen, repräsentieren sie eine Gesellschaft, für deren Mitglieder es am wichtigsten ist, „einen Prozess zu haben. Es ging nicht darum, ihn zu gewinnen oder zu verlieren, denn dann wäre der Prozess zuende gewesen. Der Prozess war ein Teil der Persönlichkeit“⁵³, für die es keine Wahrheit gibt, sondern nur Notwen-

⁴⁴ Brod (Hrsg.), Franz Kafka, Tagebücher 1910-1920, 1986, S. 408; dazu *Ferk*, Recht ist ein Prozess, Über Kafkas Rechtsphilosophie, 1999, S. 60.

⁴⁵ *Breza*, Audienz in Rom, 1963, S. 329.

⁴⁶ *Breza* (Fn. 45), S. 107.

⁴⁷ *Breza* (Fn. 45), S. 329.

⁴⁸ *Breza* (Fn. 45), S. 330.

⁴⁹ *Breza* (Fn. 45), S. 103.

⁵⁰ *Breza* (Fn. 45), S. 106.

⁵¹ *Breza* (Fn. 45), S. 185.

⁵² *Breza* (Fn. 45), S. 75.

⁵³ *Satta*, Der Tag des Gerichts, 1983, S. 295.

digkeit. Diese letzte Wendung stammt freilich aus *Kafkas* „Prozess“⁵⁴.

Sie könnte auch von *Salvatore Satta* sein (einem Rechtsprofessor, den seine Kollegen zum Mythos erklärt haben)⁵⁵, eine Allusion vielleicht auf sein etwas aus dem Rahmen des juristischen Handwerks fallendes Werk: „Il mistero del processo“⁵⁶. Davon ausgehend, dass das Recht sich immer am wirklichen Leben zu orientieren habe, wendet *Satta* eine Methode des „non so come“ (ich weiß nicht, wie) an, um die Vereinbarkeit von Staat und Realität oder Staat und Mensch zu erreichen. Eingedenk der Äußerung *Goethes*, dass die Natur „so wenig systematisch“ sei, scheint ihm die Distanz zwischen ‚Leben‘ und ‚Recht‘ immer größer zu werden. Unter dem Eindruck der Nürnberger Prozesse spricht er von einem „schmerzlichen Rätsel“ (mistero doloroso). Jeder Prozess sei mit einer Eigendynamik ausgestattet, die ihn dem Leben selbst entfremde. Die offiziellen Zwecke des Prozesses, nämlich der Wille des Gesetzes (volontà della legge) und die Verteidigung des Rechts des Individuums (difesa del diritti soggettivo), sind sekundär; *Satta* kommt zu dem Schluss, dass der Zweck des Prozesses zwar das Urteil sei. Dieses aber sei mit dem Prozess wiederum identisch, woraus folge, dass der Prozess dann doch ein Selbstzweck sei. Somit sind Prozess und Urteil die einzigen Akte ohne Zweck: Darin sieht *Satta* das Paradoxon des Prozesses und auch des Lebens. Ein Beweis für diese These ist das Jüngste Gericht (giorno del giudizio), das den Menschen einen Begriff von der „göttlichen“ und damit „anti-humanen“ Natur des Prozesses gebe, die auch im irdischen Prozess präsent sei.

Im Roman freilich ist die Ideologie des ewigen Prozesses in eine grelle Normalität getaucht. Das Mysterium beginnt beim Einzelnen und endet bei ihm. „Dass er geboren wurde und starb [...], das verleiht ihm eine Wirklichkeit im Konkreten, denn die Geburt und der Tod sind die beiden Augenblicke, in denen das Unendliche endlich wird [...]“.

IV. In dem erstaunlich avancierten Buch von *Thomas Vesting*, „Rechtstheorie“⁵⁷, werden theoretische Folgerungen, die man an diese literarischen Analysen anschließen könnte, deutlich, die hier ein wenig ausgebreitet werden sollen. „Mit dem Rekurs auf Momente wie ‚Unentscheidbarkeit‘ und ‚Ungewissheit‘ verfolgen wir keine Neuauflage des Dezisionismus“, schreibt *Vesting*.⁵⁸ „Die einzelne Entscheidung“, heißt es weiter, sei „immer durch die Anschlussträger eines Netzwerks an Entscheidungen gebunden; das Mysterium der Entscheidung liegt allein darin, dass der Augenblick der Entscheidung selbst dunkel, uneinholbar, abwesend bleibt. Die Funktion der Deliberation ist daher nur paradox zu fas-

sen: Sie dient der provisorischen Bindung an Ungewissheit, d.h. dem Schutz in das Vertrauen der Stabilität der rechtlichen Regelbestände (Erwartungssicherheit), aber zugleich, ja in einem in einer dynamischen Gesellschaft vielleicht sogar primär, der Ermöglichung des Neuen (Variation)“⁵⁹. Daraus zieht *Vesting* den Schluss, dass die neuere Methodendiskussion zeige, „am ‚Anfang‘ stehe nicht Rationalität und Gerechtigkeit, die vorausgesetzt oder gefunden werden können, sondern das Mysterium der Entscheidung“, und dann wird *Walter Benjamin* zitiert mit seinem berühmten Artikel über die Kritik der Gewalt, mit seinem Hinweis auf die „entmutigende Erfahrung von der letzten Unentscheidbarkeit aller Rechtsprobleme“⁶⁰. Bis in die Wortwahl hinein ist das die Thematik des später *Salvatore Satta*. Ist es ein Zufall, dass gerade dieser Autor am Ende seines Lebens eine sehr persönlich gefärbte, in die frühe Jugend rückreichende Autobiographie schreibt, die obendrein große literarische Anerkennung erfahren hat?⁶¹

V. Deshalb kann man verstehen, dass die Praxis, ohne sich darüber freilich ausdrücklich Rechenschaft zu geben, angesichts derartiger mehr oder weniger, vielleicht auch antizipierter Probleme in einen narrativen Argumentationsstil flüchtet, bei dem man sich natürlich fragen muss, ob die narrativen Anteile auf Larvierung der eigentlichen Schwierigkeiten hinaus laufen, oder aber ein Ausdruck sich selbst befreiender Kreativität sind. Wir sind insofern in einer günstigen Ausgangslage, als gerade die – oben als Anwendungsfall für paradoxes Entscheiden aufgeführte – Praxis der Einsetzung von agents provocateurs die höchstrichterliche Rechtsprechung zu dem Argumentationsstil hat greifen lassen, der hier zur Überprüfung ansteht. Die Rechtsprechung hat sich nie zu einer völligen Verwerfung der Einsetzung von agents provocateurs bestimmen lassen, wohl aber gleichsam Abschwächungsmechanismen entwickelt, indem sie ihre entscheidenden Argumente in die Strafzumessung und die Beweiswürdigung verlagert, also dorthin, wo nicht dogmatisch-begriffliche Abgrenzung den Ausschlag gibt, sondern eben etwas anderes.

1. Lassen wir zunächst die Strafzumessungsentscheidungen auf uns wirken. Ihre „Gründe“ sind eine gleitende Skala von Darstellung und Würdigung der Sachverhalte. Hier ein Beispiel:

BGH, Urt. v. 20.3.1985⁶².

Die Entscheidung formuliert zunächst einige Prämissen:

„Die Grenzen zulässiger Tatprovokation können überschritten sein, wenn der Lockspitzel in nachhaltiger Weise – etwa durch wiederholte, länger andauernde Überredungsversuche, intensive und hartnäckige Beeinflussung – auf den Täter einwirkt“.

Dann geht sie zum Sachverhalt über:

⁵⁹ *Vesting* (Fn. 57), S. 118. Dort auch weitere sehr interessante Ausführungen über die Rolle, welche der französische Philosoph *Derrida* in diesem Zusammenhang in der Auseinandersetzung mit *Luhmann* spielt.

⁶⁰ *Benjamin*, Zur Kritik der Gewalt (1921), 1965, S. 54.

⁶¹ S. dazu *Lüderssen* (Fn. 28), S. 131 ff.

⁶² BGH StV 1985, 272.

⁵⁴ *Kafka* (Fn. 24), S. 144.

⁵⁵ Ausführlicher hierzu *Lüderssen*, Produktive Spiegelungen, Bd. 2, Recht in Literatur, Theater und Film, 2007, S. 131 ff.

⁵⁶ Erst nach seinem Tode 1994 veröffentlicht; in der Biographie, die in dem Buch von *Stacchini*, Come in un giudizio, vita di Salvatore Satta, 2002, auf S. 169 vor allem mitgeteilt ist, wird das Buch unter die „literarischen“ Werke *Salvatore Sattas* gerechnet.

⁵⁷ *Vesting*, Rechtstheorie, 2007.

⁵⁸ *Vesting* (Fn. 57), S. 118.

„Diese Merkmale lagen im hier zur beurteilenden Falle nicht vor. Allerdings hatte der Angekl., erstmals von Z. auf die Besorgung von Heroin angesprochen, erklärt, er kenne weder Leute, die ihm Heroin beschaffen könnten, noch wolle er etwas damit zu tun haben. Als er aber erneut von Z. auf die Möglichkeit, Heroin zu beschaffen, angesprochen wurde, lehnte er weder ab noch sagte er zu, sondern reagierte mit inhaltlichen Erklärungen, weil er in der Hoffnung, doch noch eines Tages Arbeit vermittelt zu bekommen, den Kontakt zu K. und Z. nicht völlig abbrechen wollte. Kurz darauf bekam er Kontakt zu einem Landsmann, der erklärte, Heroin besorgen zu können, rief daraufhin Z. an, vereinbarte mit ihm ein Treffen, lieh sich ein Kfz und fuhr, zusammen mit dem Heroinlieferanten, zum verabredeten Treffpunkt, wo er alsdann über den Verkauf von 1 Kilogramm Heroin verhandelte“.

Jetzt kommt ein Stück Wertung:

„Angesichts dieses Verlaufs kann von einer nachhaltigen, intensiven und hartnäckigen Beeinflussung des Angekl. durch den Lockspitzel hier keine Rede sein,“

Aber das ist nur ein Satz, sofort geht es mit dem Sachverhalt weiter.

„denn der Angekl. hat Zs. Ansinnen, ihm Heroin zu besorgen, nur beim ersten Mal ausdrücklich abgelehnt, der bloßen Wiederholung dieses Vorschlags dann aber keinen Widerspruch mehr entgegengesetzt und – ohne besonders bedrängt oder unter Druck gesetzt worden zu sein – alsbald eine sich ihm bietende Gelegenheit wahrgenommen und eigene, nicht fremdgesteuerte Aktivitäten entfaltet, um ein Rauschgiftgeschäft beträchtlichen Umfangs zustande zu bringen“.

Nunmehr folgt eine Einschränkung der zunächst aufgestellten Prämisse:

„Allerdings kann eine Tatprovokation auch ohne bedrängende Einwirkung auf den Täter unzulässig sein, wenn der Lockspitzel sich zur Herbeiführung des Tatentschlusses unlauterer Mittel bedient“.

Dann geht es wieder mit dem Sachverhalt weiter, aber wiederum nicht ganz rein, kleine Wertungen werden dazwischen geschoben:

„Dass der Angekl. seinerzeit arbeitslos war und sich von dem Kontakt zu Z., der ein Büro für Arbeitsvermittlung betrieb, den Nachweis einer Arbeitsstelle versprach, genügt nicht, um seine Bestimmung zur Tat durch Z. als arglistige Ausnutzung einer Not- oder Zwangslage erscheinen zu lassen. Seine wirtschaftlichen Verhältnisse waren zur Tatzeit angespannt – er hatte aus einem Bankdarlehen etwa 9000 DM Schulden und bezog etwa 1000 DM Arbeitslosengeld monatlich –, eine Notlage in dem hier vorausgesetzten Sinne bestand aber nicht. Freilich mag der Tatbeitrag des Lockspitzels auch dann ein unvertretbares Übergewicht erlangen, wenn dieser eine zwar noch unterhalb der Schwelle einer Not- oder Zwangslage liegende, aber schwierige Situation des Täters arglistig ausnutzt und außerdem in beträchtlichem – wiewohl der bloßen Intensität nach noch unbedenklichen – Maße auf ihn einwirkt. Setzt er beide Mittel zur Herbeiführung des Tatentschlusses ein, so kann sich die Tatprovokation bei einer Gesamtwürdigung aller Umstände als unzulässig erweisen.“

Ein solcher Fall liegt indessen nicht vor. Die Einwirkung des Lockspitzels war nicht so beträchtlich, dass sie – im Zusammenwirken mit einer Ausnutzung der Arbeitslosigkeit des Angekl. – ein Verfahrenshindernis zu begründen vermochte. Wie der festgestellte Geschehensablauf zeigt, hatte hier bereits die bloße Wiederholung des Vorschlags, Heroin zu besorgen, bei dem Angekl. die innere Bereitschaft geweckt, sich auf ein entsprechendes Rauschgiftgeschäft einzulassen, ohne dass es dazu noch besonderer Überredung oder weiterer Beeinflussung bedurfte“.

Sachverhaltsschilderung und würdigende Erörterung sind kaum noch zu trennen. Unseren Studenten verbieten wir ein derartiges Durcheinander und schreiben an den Rand: „Unnötige Wiederholung des Sachverhalts“, manchmal freilich von dem Zweifel beschlichen, ob hier nicht doch mit der jeweiligen Platzierung von Sachverhaltsstücken der Gang der Lösung plausibler wird. Wenn ja, müssen wir konstatieren, dass der Sachverhalt sich gleichsam selbst entscheidet, und stoßen damit auf eine seit langem in der Methodologie der Subsumtion erörterte Argumentationsfigur.⁶³ In der modernen Rechtsmethodologie wird angesichts vergleichbarer Vorgänge von „Narrativität“ gesprochen. Jurisprudenz – das sind Geschichten, und sie überzeugen, indem man sie auf bestimmte Weise erzählt; abstrakte Argumente haben eine untergeordnete, jedenfalls nur noch schwer zu definierende Funktion.

Es mag zunächst noch offen bleiben, ob hier ein neuer Irrationalismus erscheint oder nicht doch besser als bisher reflektiert wird, wie häufig oder geradezu regelmäßig die „reine Wissenschaft“ dem aufsitzt, was man ein in anderen Zusammenhängen berühmt gewordenes dictum abwandelnd „falsche Abstraktion“ nennen könnte.

2. Vielmehr muss nun erst einmal gefragt werden, ob auf dem anderen hier interessierenden Gebiet – Stichwort: Beweiswürdigung – ähnliches zu beobachten ist.

Wieder zunächst ein Beispiel:

BGH, Beschl. v. 2.8.1983⁶⁴.

„Nach den Feststellungen haben die Angekl. mehrfach Heroin in kleineren Mengen an die Zeugen S. und B. sowie 6,28 g Heroin an die Zeugin R. und einen Vertrauensmann der Polizei verkauft. Der ihnen unter dem Namen ‚Jonny‘ bekannt geworden ist. Das Rauschgiftdezernat der Hamburger Polizei hatte diesen Vertrauensmann beauftragt, Kontakt zu den Angekl. herzustellen, weil ihm bekannt geworden war, dass beide Heroingeschäfte durchführten und eine nach § 100a Nr.4 StPO angeordnete Telefonüberwachung diesen Verdacht erhärtet hatte. ‚Jonny‘ traf sich zunächst allein mit beiden Angekl. in Frankfurt, wobei sich der Angekl. J. ohne zu zögern bereit erklärte, Heroin an ‚Jonny‘ zu verkaufen. Bei den weiteren Verhandlungen mit den Angekl., bei denen diese das Heroin verkauften und sich bereit erklärten, Heroin in einer Größenordnung von einem bis zwei Kilogramm gegen eine Vermittlungsgebühr zu besorgen, wurde ‚Jonny‘ von der Zeugin R. begleitet, einer Polizeibeamtin, die sich als Prostituierte ausgab. Da die Verhandlungen über die weiteren

⁶³ Beginnend mit *Hassemer*, Tatbestand und Typus, 1968.

⁶⁴ BGH StV 1983, 403.

Heroinlieferungen letztlich ohne Ergebnis blieben, wurden die Angekl. drei Tage später verhaftet.

Die Angekl. behaupten, Heroin nur in kleineren Mengen für den Eigenbedarf des Angekl. J. erworben zu haben, da er sich das Heroinrauchen habe abgewöhnen wollen. Das Heroin hätten sie nur deshalb an ‚Jonny‘ und die Zeugin R. verkauft und sich auf die Gespräche über den weiteren Verkauf von Heroin eingelassen, weil ‚Jonny‘ sie ‚während eines längeren Zeitraumes gedrängt‘, ‚sie wochenlang genervt‘ habe, für ihn Heroin zu besorgen“.

Die Ausgangslage ist klar: Indizien für das zu verwaltdende „Unzulässigkeitspotential“ liegen auf dem Tisch. Prozessual hätte man nun durch die Aussage des „Jonny“ eine Lösung finden können, die verfahrensrechtlich befriedigt. Aber jetzt kommt die zweite Hürde. Der V-Mann wird nach § 96 StPO „gesperrt“. Wiederum hätte es sich angeboten, nunmehr die Akten zu schließen und den Prozess unter Hinweis auf ein unüberwindbares Verfahrenshindernis zu beenden. Aber das findet eben nicht statt, sondern eine „indirekte Befragung durch Vernehmung des Kriminalbeamten, der den V-Mann geführt hat, als Zeugen“. Dieser Kompromiss wird dann relativiert durch den Hinweis darauf, dass „in diesem Falle [...] der Trichter jedoch gehalten“ sei, „den Beweiswert dieses weniger sachnahen Beweismittels bei seiner Überzeugungsbildung besonders sorgfältig und vorsichtig zu prüfen und zu würdigen“. Woraus ergibt sich die Überzeugungskraft dieser „Zwischenlösung“? Ein sprachliches, logisches, systematisches Argument ist nicht sichtbar. Teleologisch – Sinn und Zweck der Normen hier und jetzt – dieses Eingangstor bleibt immer. Aber jetzt müssten doch die Abwägungen kommen. Die Aussage des Kommissars soll entscheiden, aber nicht ganz sozusagen. Für diese halbherzige Option gibt es keinen anderen Beleg als die „Geschichte“. Man liest sie und denkt: Bei dieser Schieflage gibt es nur – assoziativ und spontan gedacht – die Antwort mit einer anderen Schieflage. Das kann Jurisprudenz sein, wenn man sich auf „Überzeugungsgewinnungsmuster“ (Denk- oder Argumentationsmuster kann man eigentlich nicht mehr sagen) einlässt, die mit im Detail nicht mehr nachprüfbar Suggestionen arbeiten, so wie es die Literatur tut, man nehme die Vorgänge auf dem [...] See, die *Theodor Dreiser* so schildert, dass man genau nachvollziehen kann, weshalb Clyde eigentlich gar nichts tut und doch möglicherweise das Entscheidende unterlässt. Kann man das, so ist das vielleicht mehr wert als eine schulgemäße Anwendung der Grundsätze über das unechte Unterlassungsdelikt.

Man kann bei dieser Sachlage gut verstehen, dass *Derrida* meint, in jeder Generalisierung, in jeder Abstraktion stecke ein Stück Gewalt, denn kein Sachverhalt gleiche einem anderen, und Egalisierungen durch generalisierte Begriffe vernichten diesen Unterschied.

VI. Das Problem ist in der rechtsmethodologischen Literatur seit langem bekannt. Die Debatten über „Generalisierung und Individualisierung im Rechtsdenken“⁶⁵ füllen ganze Bücher. Aber die Eindringlichkeit, mit der unter Bezug auf die Literatur und die Literaturwissenschaft, die mit diesem

Problemen eben ganz anders umgeht, die Jurisprudenz zur Überwindung dieser Diskrepanzen aufgefordert wird, ist doch ein neuen Ton.

1. Mehr Individualisierung – das kann auch heißen, dass man nicht nur den abgestuften Bedürfnissen und Ansprüchen einer Person besser Rechnung tragen soll, sondern auch, dass institutionelle Gegebenheiten und die Dynamik von Verfahren für sich sprechen sollen und damit subtiler wahrgenommen werden können als das geschehen kann, wenn man sie unter herangetragenem Prämissen betrachtet. Ganz kann natürlich die Außenperspektive nicht aufgegeben werden, gleichsam bis hin zu autopoietischen Blindheit. Aber die Abstände zwischen Allgemeinem und Besonderen sollten kleiner werden. Das Besondere, das die hier apostrophierte Amalgamisierung von Sachverhalt und Begründung hervorbringt, ist die Relativierung von Unrecht im Namen des Rechts. Am deutlichsten ist es dort, wo man das Strafbare braucht für die Bekämpfung des Strafbaren. Das hat beim agent provocateur zur Strafzumessungslösung geführt. Mit der Abtrennung der Logik des Verwertungsverbot von der Logik des Erhebungsverbot, die zur Beweiswürdigungslösung führt, steht es aber nicht anders. Die unzulässigen Beweiserhebungen sind ja kein Missgeschick, das man, um nicht einer doktrinären Perfektion zu verfallen, später dann doch korrigieren darf. Vielmehr sind die Vorgänge, die eine Beweiserhebung unzulässig machen, kriminalistisch gerade deshalb so ergiebig, weil sie durch ihre Milieuangemessenheit erst das Material hervorbringen, das zu verwerten sich lohnt. Nur die Mitwirkung im Unerlaubten schafft das Vertrauen, das zu den Mitteilungen führt, die man braucht. Mit anderen Worten, auch hier ist es so, dass die auf die Unzulässigkeit gerichtete Intention Voraussetzung ist für das spätere, mit dem Stempel der rechtlichen Zulässigkeit versehene Ergebnis.

2. Lehrt uns die Literatur hier eine andere Grammatik, die uns erlaubt, mit Widersprüchen zu leben? Der Schriftsteller *Martin Walser* lässt den Protagonisten seines Romans „Verteidigung der Kindheit“⁶⁶ im Text am Schluss sagen: „Je tiefer er sich in einen Fall einarbeitet, um so deutlicher wird die Unlösbarkeit. Jeder hat recht. Das ist seine Erfahrung. Aber wenn man das gelten ließe, hörte die Welt morgen auf zu atmen. Sie würde im gegenseitigen Rechthaben erstarren. Also muss man für eine glimpfliche Täuschung sorgen. Für eine Problemanästhesie sozusagen. Die Positionen dürfen sich nicht mehr so deutlich empfinden. Dass sie voneinander lassen können, dass es auf etwas, worauf es vorher ausschließlich ankam, nicht mehr so ankommt“. *Walser* zieht aus dieser Situationsbeschreibung dann freilich den Schluss, „Je dieser Anästhetisierung gibt es das Gesetz oder: die Verallgemeinerung des Einzelnen“. Das ist der typische Glaube des kultivierten Nicht-Juristen an die große Weisheit der Rechtsordnung.⁶⁷ Der juristische Leser dieser Passage sieht aber, dass sie klüger ist als sein Autor. Das Absolute und Generalisierende stellt dieser Text ja gerade – mit Recht – in Frage.

⁶⁶ *Walser*, Verteidigung der Kindheit, 1991.

⁶⁷ Genauer dazu *Lüderssen* (Fn. 28), Bd. 1, Recht und Kriminalität in der Literatur, 2. Aufl. 2002, S. 135 ff.

⁶⁵ So der Titel des 45. Beiheftes des ARSP.

Es gibt andere Beispiele. Für das „Unheilige Reich des Reineke Fuchs“ hat *Peter Schneider*⁶⁸ die These aufgestellt, dass die Juristen vorsichtig sein sollten, es ganz und gar zu verdammern; vielmehr offenbare sich hier möglicherweise ein Stück höherer Weisheit im Spiel zwischen Macht und Recht. Das kann hier aber nicht vertieft werden.⁶⁹

3. Wie muss man das beurteilen? *Vesting* meint – nicht bezogen auf diese Beispiele, aber generell – mit großer Entschiedenheit, dass es in diesen Fällen nicht darum gehe, „Richtern in einem Entlarvungsgestus die Unbegründbarkeit ihres Tuns vorzuhalten [...]“. Eine „postmoderne“ Methodenlehre [...] wäre vielmehr der Versuch, die Entscheidungsparadoxie zu entparadoxieren⁷⁰. Wie das – ohne Rückgriff auf das Assoziationspotential des Narrativen in einer „rein“ dogmatischen Argumentation soll stattfinden können, bleibt offen. Vielleicht ist es wirklich so, dass hier nicht nur eine Möglichkeit der Amalgamierung von Recht und Literatur besteht, sondern eine Notwendigkeit. Es ist nicht ausgeschlossen, dass die Anstöße, die das Law and Literature Movement insoweit gegeben hat, tatsächlich einmal so etwas hervorbringen wie einen Stil genuiner narrativer Argumentation, und künftige Zeiten mitleidig auf jene Epochen zurückblicken werden, die geglaubt haben, mit Logik und Deduktion alles erreichen zu können, auf der Basis eines einfältigen Begriffes von Konsistenz.

VII. Dass man damit nicht nur im Alltag rechtlicher Entscheidungen, sondern auch dort, wo es um grundlegende Fragen über das Verhältnis von Recht und Macht geht, scheitert, hat – und mit diesem literarischen Beispiel möchte ich schließen – *Schiller* gezeigt. Dafür mögen ein paar Passagen aus „Wallenstein“ stehen.⁷¹ Hier treten zwei Positionen einander gegenüber, die jede für sich eine vertretbare moralisch-rechtliche Legitimation beanspruchen kann:⁷² Der Kaiser – dynastisch-traditionell, einschließlich des Katholizismus; Wallenstein – visionär, Einheit stiftend, dem Neuen, wenn es sein muss, auch dem Protestantismus zugewandt. Es geht

nicht nur darum, dass jede dieser Positionen ihrerseits unterminiert ist durch trübe Motive: Machterhaltung beim Kaiser – Machtzugewinn bei Wallenstein, einschließlich jeweils übler Manöver – Octavios Hinterlist,⁷³ Wallensteins Gemeinheit gegenüber Buttler⁷⁴ – sondern darum, dass die gleichsam höhere Wahrheit, aber die ist eben paradox, in der Akzeptanz der Widersprüche besteht. Dass dabei den Protagonisten dieser Konfrontation Spannungen auch dort, wo ihre moralische Motivation noch einwandfrei ist, bewusst sind, ist ein starker Indikator dafür. Bezeichnenderweise wird das dann offenbar, wenn sie sich jeweils Max Piccolomini verständlich machen wollen – zunächst der Vater:

„Octavio:

Mein bester Sohn! Es ist nicht immer möglich,
im Leben sich so Kinderrein zu halten,
Wie’s uns die Stimme lehrt im Innersten.
In steter Notwehr gegen arge List
bleibt auch das redliche Gemüt nicht wahr [...].⁷⁵

Und dann der Freund und Mentor Wallenstein:

„Doch, wo von zwei gewissen Übeln eins
Ergriffen werden muss, wo sich das Herz
Nicht ganz zurückbringt aus dem Streit der Pflichten,
da ist es Wohltat, keine Wahl zu haben [...].⁷⁶

Das Unerlöste dieser persönlichen Positionen und die auch nicht auflösbare Gleichberechtigung jener auseinander strebenden politisch-rechtlichen Zielsetzungen gipfeln in der Parallelität der Beschwörung alter und neuer Ordnung. Octavio (wieder zu Max):

„Mein Sohn! Laß’ uns die alten, engen Ordnungen
gering nicht achten! Köstlich unschätzbare Gewichte sind’s,
die der bedrängte Mensch
an seiner Dränger Willen band.
Denn immer war die Willkür fürchterlich.
Der Weg der Ordnung, ging er auch durch Krümmen,
er ist kein Umweg. Gradaus geht des Blitzes,
geht des Kanonenballs fürchterlicher Pfad –
schnell, auf dem nächsten Wege, langt er an,
macht sich zermalmend Platz, um zu zermalmern.
Mein Sohn! Die Straße, die der Mensch befährt,
worauf der Segen wandelt, diese folgt
der Flüsse Lauf, der Täler freien Krümmen,
umgeht das weite Feld, den Rebhügel,
des Eigentums gemess’ne Grenzen ehrend –

⁶⁸ Vgl. seinen gleichnamigen Aufsatz: *Schneider*, in: Lüderssen (Hrsg.), *Goethe und die Jurisprudenz*, 1999, S. 195.

⁶⁹ Vgl. auch *Lüderssen* (Fn. 67), S.103 ff.

⁷⁰ *Lüderssen* (Fn. 67), S. 119.

⁷¹ Ausführlicher dargestellt, auch mit Blick auf „Don Carlos“ und „Maria Stuart“, in: *Lüderssen*, „Dass nicht der Nutzen des Staates Euch als Gerechtigkeit erscheine“, *Schiller und das Recht*, 2005, S. 145-182.

⁷² Das mag streitig sein; es gibt die frühe Äußerung *Schillers*, dass an Wallenstein durchaus nichts Edles sein dürfe. Allerdings hat er diese Position später aufgegeben, sie hätte nicht zu dem im engen Austausch mit *Goethe* entwickelten Konzept gepasst, Wallenstein zur tragischen Persönlichkeit zu machen (darüber mit Belegen jetzt sehr präzise *Müller-Seidel*, *Friedrich Schiller und die Politik*, 2009, S. 125 f.); verfehlt ist insoweit die berühmte Inszenierung, die Peter Stein im Jahre 2007 in Berlin produziert hat: Brandauer als ein Wallenstein, der eigentlich nur listig und landsknechtsmäßig ist, gelegentlich, dort wo es darum geht, blitzartig eine Situation richtig zu erfassen oder auch zu verkennen, freilich ungewöhnlich geistreich und tiefgründig.

⁷³ „Befiehlt nur gleich die Klugheit und die Pflicht,
die ich dem Reich, dem Kaiser schuldig bin.

Dass ich mein wahres Herz vor ihm verberge,
Ein falsches hab’ ich niemals ihm geheuchelt.“

(*Schiller*, in: Kutscher [Hrsg.], *Schillers Werke*, Bd. 4, S. 68).

⁷⁴ Er sendet dem Kaiser nicht den befürwortenden Brief, den er Buttler zu lesen gegeben hat, sondern einen anderen, Buttlers Bitte um den Grafentitel verwerfenden Brief.

⁷⁵ *Schiller* (Fn. 73), S. 143 (V. 2447-2451).

⁷⁶ *Schiller* (Fn. 73), S. 71 f. (V. 697-700).

so führt sie zu später, sicher doch zum Ziel.⁷⁷

Nun aber Wallenstein (jetzt, „mit sich selbst redend“, wie die Regieanweisung für den großen Monolog lautet):

„Und was ist Dein Beginnen? Hast Du Dir's
auch redlich selbst bekannt? Du willst die Macht,
die ruhig, sicher thronende erschüttert,
die in verjährt geheiligtem Besitz
in der Gewohnheit fest gegründet ruht,
die an der Völker frommen Kinderglauben
mit tausend zähen Wurzeln sich befestigt.
Das wird kein Kampf der Kraft sein mit der Kraft, [...] Ein unsichtbarer Feind ist's, den ich fürchte,
der in der Menschen Brust mir widersteht.
Durch feige Furcht allein mir fürchterlich.
Nicht was lebendig, kraftvoll sich verkündigt
ist das gefährliche Furchtbare. Das ganz
Gemeine ist's, das ewig Gestrige,
was immer war und immer wieder kehrt,
und morgen gilt, weil's heute hat gegolten!
[...] Das *Jahr* übt eine heiligende Kraft,
was grau für Alter ist, das ist ihm göttlich.
Sei im Besitze, und Du wohnst im Recht,
und heilig wird's die Menge Dir bewahren.“⁷⁸

Noch einmal: keiner von beiden erreicht eine widerspruchsfreie Rechtsposition, könnte sie auch nicht erreichen.

VIII. Möglicherweise gibt es in der Geschichte etwas, was ich zögern würde, ein unsichtbares Gesetz zu nennen, wonach die höhere Weisheit im unentwirrbaren Voranschreiten von Gegensätzen liegt. Das gemahnt keineswegs an *Hegel*, der sucht ja nach Auflösungen, sondern mehr an das, wovon schon die Rede war, die *Schiller/Sartre*'sche Dialektik der Freiheit,⁷⁹ und letztlich wird man nicht sagen, die Wahrheit ist das Ganze, sondern: das Ganze ist das Unwahre,⁸⁰ und dazu gehören oder das sind sogar – wie ich ergänzen möchte – die unaufgelösten Paradoxien. Ist das der Geist der Romantik, die Paradoxien nicht „für ein vermeidbares, durch logisches Argumentieren austreibbares Problem“ hielt, sondern „für Manifestationen hartnäckiger Widerspruchsstrukturen – und für das unwiderstehliche Ingredienz eines nicht langweiligen Lebens“?⁸¹

Die Unbekannten in der Rechnung sind jene unsichtbaren Vorgaben, die erst im Moment des Entscheidens präsent sind. „Die Wirklichkeit der Person wird nur in dem manifest, wozu sie sich entscheidet“⁸². Wallenstein formuliert jene Vorgaben pessimistisch, Octavio optimistisch. Gleichwohl obsiegt dieser nicht, denn keineswegs ist es ja mit Wallensteins Tod –

⁷⁷ *Schiller* (Fn. 73), S. 178 (V. 463-478).

⁷⁸ *Schiller* (Fn. 73), S. 160 ff.

⁷⁹ Darüber genauer: *Lüderssen* (Fn. 28), S. 60 ff.

⁸⁰ *Adorno*: *Minima Moralia*, Reflexionen aus dem beschädigten Leben, 1951, S. 80.

⁸¹ *Hörisch*, *Athenäum* 13 (2003), 43 (45).

⁸² *Wölfel*, *Friedrich Schiller*, 2004 (mit Blick auf „Maria Stuart“ und „Wallenstein“), S. 148.

trotz *Hegels* bekannter depressiver Deutung des Stückes – mit dem zu Ende, was Wallenstein gewollt hat, wie der weitere Verlauf der europäischen Geschichte zeigt. Die narrative Argumentation macht das Paradoxe *aktiv*.

Für die Rechtstheorie könnte man daraus folgern: „Unter Bedingungen höherer Komplexität der Rechtskonflikte [...] können die canones der traditionellen Auslegungslehre [...] allein nicht mehr als überzeugend angesehen werden“⁸³. Daraus folgert *Vesting*, dass „eine Selbstbindung der Rechtsinterpretation“ nur eintreten könne, „wenn diese Selbstbindung evolutionäre Fortentwicklungen zulässt“⁸⁴. „Evolution“ ist daher auch die Überschrift des letzten Kapitels⁸⁵ der von *Vesting* vorgelegten Rechtstheorie. „Der neuzeitliche moderne Geschichtsbegriff konnte erst entstehen, nachdem die Welt nicht mehr in einer unverfügbaren (metaphysischen) Transzendenz wurzelte, sondern zum Gegenstand ihrer eigenen Entwicklung geworden war“⁸⁶. Damit ist ein Historismus programmiert, der die „prinzipielle Zugehörigkeit des Subjekts der Geschichtserkenntnis zu seinem Gegenstandsbe-
reich“ erkennt⁸⁷. In Verbindung mit dem Evolutionsgedanken kann das nur heißen, dass die Relevanz von Einigungsprozessen ihrerseits das Ergebnis von für relevant gehaltenen historischen Entwicklungen ist, deren Wahrnehmung die Gestalt – Intersubjektivität verbürgender – menschlicher Selbsterkenntnisse annimmt⁸⁸. Der Beitrag, den die schöne Literatur dazu leisten kann, ist unendlich.

⁸³ *Ladeur/Augsberg*, *Rechtstheorie* 36 (2005), 143 (176).

⁸⁴ *Vesting* (Fn. 57), S. 124, unter ausdrücklicher Bezugnahme auf *Ladeur/Augsberg*, *Rechtstheorie* 36 (2005), 143 (170).

⁸⁵ *Vesting* (Fn. 57), S. 128. ⁸⁶ *Vesting* (Fn. 57), S. 124, unter ausdrücklicher Bezugnahme auf *Ladeur/Augsberg*, *Rechtstheorie* 36 (2005), 143 (170).

⁸⁷ *Vesting* (Fn. 57), S. 128.

⁸⁸ *Schnädelbach*, *Geschichtsphilosophie nach Hegel*, Die Problematik des Historismus, 1974, S. 183.

⁸⁸ Dazu genauer *Lüderssen*, *Genesis und Geltung in der Jurisprudenz*, 1996, S. 61 ff.

„Paradox, sehr paradox“ – Setzungen und Gesetz*

Von Prof. Dr. Jochen Hörisch, Mannheim**

„Paradox! sehr paradox!“ ruft der ebenso redliche wie mental intakte Albert in *Goethes* epochalem Roman aus, nachdem Werther ihm seine Theorie über die Grenzen der menschlichen Natur und die Grenzen menschlichen Leidens entwickelt hat. „Die menschliche Natur [...] hat ihre Grenzen: Sie kann Freude, Leid, Schmerzen bis auf einen gewissen Grad ertragen und geht zugrunde, sobald der überstiegen ist. Hier ist also nicht die Frage, ob einer schwach oder stark ist, sondern ob er das Maß seines Leidens ausdauern kann, es mag nun moralisch oder körperlich sein. Und ich finde es ebenso wunderbar zu sagen, der Mensch ist feige, der sich das Leben nimmt, als es ungehörig wäre, den einen Feigen zu nennen, der an einem bössartigen Fieber stirbt.“¹ Albert hat mit seiner Reaktion auf diese Ausführungen selbstredend Recht; er verwendet den Begriff „paradox“ vollkommen korrekt. Denn jeder, der auch nur einigermaßen bei Trost ist, wird selbst in Zeiten einer zunehmend obskure Züge annehmenden Debatte um die Willensfreiheit einen gravierenden Unterschied zwischen einem Fiebertod und einem Freitod machen – nicht nur dann, wenn es darum geht, ob das Prädikat „feige“ sich sinnvoll der einen oder anderen Todesart zuordnen lässt.

Sinnvoller Weise orientiert sich Albert am Wortsinn und an der tradierten Verwendungsweise des Begriffs „Paradoxon“. Danach ist paradox die unsinnige oder zumindest aus guten und bewährten Gründen als unsinnig geltende Außen-seitermeinung, die sich gegen die etablierte doxa, gegen die opinio communis, gegen die herrschende Lehre, gegen das Plausible und allgemein Anerkannte richtet. Das zu Recht um seiner Verlässlichkeit wegen allgemein anerkannte und hochrenommierte *Historische Wörterbuch der Philosophie* fasst die einschlägige Begriffsgeschichte bündig zusammen, wenn es sub voce „Paradox“ ausführt: „In der zwar unter dem Namen des Aurelius Augustinus überlieferten, aber nicht von diesem stammenden Abhandlung ‚De Rhetorica‘ finden sich [...] die wesentlichen Bestimmungen des P.ons zusammengefaßt: paradox ist, ‚quod est *παρα* τὸν δόξαν, contra opinionem bonam‘ (‚was gegen die anerkannte, gegen die gebilligte Meinung ist‘); als eine ‚figura controversiarum‘ ist das P. unterschieden von der Figur des Endoxons, des Amphidoxons sowie des Adoxons und wird inhaltlich bestimmt als jene Figur, in der ‚utraque inhonesta sunt, tam res quam persona‘ (‚in der beides schmähhlich ist, sowohl die Sache als auch die Person‘). Der Kernbestand dieser Definitionen erhält sich bis in die Neuzeit hinein. R. Goclenius definiert: ‚Dicuntur enim paradoxa quae praeter vulgi opinionem fiunt aut dicuntur, quae a communi omniumve opinione absunt‘ (‚P.a nennt man das, was gegen die Meinung der großen Menge geschieht oder gesagt wird, was von der gemeinsamen Über-

zeugung aller entfernt ist‘). Und J. *Micraelius* definiert: ‚Paradoxum est inopinatum et admirabile, quod praeter opinionem et exputationem effertur‘ (‚Das P. ist das Unvermutete und Erstaunliche, das gegen die übliche Meinung und gründliche Erwägung vorgebracht wird‘); er ergänzt: ‚Interim παράδοξον etiam sumitur pro absurdo‘ (‚Mitunter wird das P. auch für absurd genommen‘). Vom Absurden wird das P. aber durch seine mögliche Beziehung auf das Wahre unterschieden: ‚Absurdum [...] et παράδοξον sic differunt, ut illud semper notet [...] negationem veri; hoc negationem opinionis plerorumque‘ (‚Das Absurde [...] und das P. unterscheiden sich derart, daß jenes immer [...] die Negation des Wahren bezeichnet; dieses aber die Negation der Überzeugung der meisten‘). Deshalb kann das Wahre wohl paradox sein, aber nicht absurd. Daraus folgt insgesamt: Das P. hat seinen ursprünglichen Ort in der Rhetorik der Auseinandersetzung mit der öffentlich anerkannten Meinung, und es setzt die Entzweiung von Subjektivität und Sozietät durchgehend voraus. Deshalb ist das P. aber auch an sich selbst paradox: es lebt von der Ablehnung der öffentlichen Meinung, auf deren Anerkennung es gleichwohl immer angewiesen bleibt, um sich gegen die öffentliche Meinung als ein P. öffentlich behaupten zu können. Das P. zieht viele Hörer an, indem es dieselben abstößt.“²

„Entzweiung von Subjektivität und Sozietät“ – das ist ein Juristen, aber auch Soziologen, Geistes-, Kultur- und Literaturwissenschaftlern fast schon allzu vertrautes Motiv. Dass Juristen Grund zur Klage haben, wenn sie nicht klagen können, ist die unterste Stufe von Jura-Jocus. Der selbst kaum mehr richtig paradoxe, weil fast schon wieder konventionelle Witz bedient sich aber fraglos der rhetorischen Figur des Paradoxes – so wie der schon witzigere Vorschlag, den ehemals der Kabarettist *Wolfgang Neuss* machte: Man solle doch die Todesstrafe einführen für Leute, die sie vorschlagen. Das Paradox ist der kluge Parasit von Doxa und Dogmatik. Klug, wie das Paradox ist, weiß es, wie viel Doxa, also wie viel bloße Meinung in der Dogmatik, im System gültiger Sätze, stecken kann; es weiß, dass es ein Dogma nur geben kann, weil es Paradoxa gibt, die dogmatisch gebannt werden müssen; es behauptet seinerseits dogmatisch, dass sich Blickrichtungen und Bewertungen immer auch überraschend umkehren können; und es suggeriert überzeugend, dass der Kammerjäger der Parasit des Parasiten ist.³

Strukturell ähnlich argumentiert auch der Jurist Werther in der Stunde der transjuristisch-existentialen Wahrheit. Er macht damit seinem Namen alle Ehre, der ja anzeigt, dass es einen Komparativ zu Wert gibt⁴, einen Wert, der größer ist als das, was der doxa, der opinio communis, dem Dogma als letzter Wert gilt. Der todesnahe Werther verteidigt seine

* Vortrag auf dem Kolloquium „Paradoxien – Das Lebenselixier der Jurisprudenz“ am 25.10.2007 in Frankfurt.

** Der Autor ist Professor für Neuere deutsche Literatur und Medienanalyse an der Universität Mannheim.

¹ *Goethe*, in: Erich Trunz (Hrsg.), *Die Leiden des jungen Werther*, Hamburger Ausgabe, Bd. 6, 10. Aufl. 1981, S. 48.

² *Historisches Wörterbuch der Philosophie*, Bd. 7, S. 84.

³ Vgl. *Serres*, *Der Parasit*, 1987, S. x.

⁴ Vgl. *Gutbrodt*, *The Worth of Werther – Goethe’s Literary Marketing*; MLN 110 v. 3.4.1995, S. 579-630.

paradoxe These vital und baut sie gar zu einer Theorie in nuce aus:

„Paradox! sehr paradox!“ rief Albert aus. – ‚Nicht so sehr, als du denkst.‘ versetzte ich. ‚Du gibst mir zu, wir nennen das eine Krankheit zum Tode, wodurch die Natur so angegriffen wird, daß teils ihre Kräfte verzehrt, teils so außer Wirkung gesetzt werden, daß sie sich nicht wieder aufzuhefen, durch keine glückliche Revolution den gewöhnlichen Umlauf des Lebens wieder herzustellen fähig ist. Nun, mein Lieber, laß uns das auf den Geist anwenden. Sieh den Menschen an in seiner Eingeschränktheit, wie Eindrücke auf ihn wirken, Ideen sich bei ihm festsetzen, bis endlich eine wachsende Leidenschaft ihn aller ruhigen Sinneskraft beraubt und ihn zugrunde richtet. Vergebens, daß der gelassene, vernünftige Mensch den Zustand des Unglücklichen übersieht, vergebens, daß er ihm zuredet! Ebenso wie ein Gesunder, der am Bett des Kranken steht, ihm von seinen Kräften nicht das Geringste einflößen kann.‘⁵

Das ist nun in der Tat eine starke Behauptung. Unterstellt Werther doch nichts Geringeres als dies, dass Paradoxien gewissermaßen nur das Einlasstor in die Sphäre von Antinomien sind, die des Nachdenkens werter sind als die bloße rhetorische Lust an Paradoxien. Man muss die Radikalität dieses Motivs ernstnehmen: Die Natur und ihre Gesetze können so angegriffen werden, so sehr in die Krise geraten und gar kollabieren, dass der blanke Ausnahmezustand herrscht, weil „der gewöhnliche Umlauf des Lebens“ unterbrochen ist. Eine auf kosmologische Sphären anspielende Wendung, wie sie sich häufig in *Goethes* Werk findet: „ich bin aus meiner Bahn geschritten“, sagt Ottilie in den *Wahlverwandtschaften*. Dem gesetzlosen Naturzustand entspricht die geistige Zerrüttung, die – „paradox, sehr paradox“ – das, was der Fall bzw. das, was im Fall ist, besser, angemessener, schärfer erfasst als der sog. normale Menschenverstand es vermag. Wer, wie Werther in Alberts Augen, leidend in Paradoxien verliebt ist, glaubt, gute, nämlich in der Sache liegende Gründe dafür zu haben. Seine Logik ist eine andere als die normale; für ihn ist der logische Ausnahmezustand die Regel. Wenn solche Ausnahmezustände nicht aufzuklären und so wenig verlässlich zu heilen sind, wie die Gegenwart eines Gesunden am Bett eines Kranken dessen Genesung garantiert, dann gilt, dass die Welt der Paradoxien und Antinomien so sehr eine je ganz andere Welt ist wie die des Glücklichen und des Unglücklichen bzw. des Gesunden und des Kranken. Da es sich dabei dennoch um ein- und dieselbe Welt handelt, glauben Köpfe, die Paradoxien und Antinomien ernst nehmen, werte (wenn die latent agrammatische Formel gestattet ist: wertere) Gründe für ihre Hochschätzung der Paradoxien zu haben, die der Wertschätzung des Konsistenten und der herrschenden Doxa durch den gesunden Menschenverstand widerspricht. „Der Geist des Widerspruchs und die Lust zum Paradoxen steckt in uns allen“, heißt es in *Goethes* Autobiographie *Dichtung und Wahrheit*.⁶

Nun sprechen gute Gründe und, was zumindest für Germanisten noch mehr wert bzw. werter ist als diese, ein *Goe-*

the-Zitat: „Sie sollten sich doch endlich diese Paradoxen abgewöhnen, die das Gespräch nur verwirren; erklären Sie sich deutlicher!“⁷ – nun sprechen *Goethe* und gute Gründe dafür, Konsens, Konsistenz und gesunde Dogmatik nicht vorschnell aus frivoler Lust an der Rhetorik des Paradoxons aufzugeben. Wenn der, der feststellt, dass ihm ein Geisterfahrer entgegenkommt, weiterhin feststellen muss, dass diesem einen Geisterfahrer Hunderte folgen, dann sollte er merken, dass er nicht nur ein Problem hat, sondern eines ist. Aus semantischen Problemen können Knall auf Fall somatische Problemfälle werden. Der berühmte Satz von *Oskar Panizza* „Der Wahnsinn, wenn er epidemisch wird, heißt Vernunft“⁸, hat sicherlich seinen rhetorischen und intellektuellen Reiz; und angesichts kollektiver Wahnausbrüche vom Format eines frenetischen kollektiven „Ja“-Geschreis auf die Frage „Wollt ihr den totalen Krieg?“ ist er auch wert, stets erneut auf seine Gültigkeit hin überprüft zu werden. Schreiende wie schweigende Mehrheiten können irren. Die schaurige Szene im Berliner Sportpalast am 18.2.1943 ist übrigens frei von Paradoxien – es sei denn, man wertet den Umstand als paradox, dass diejenigen, die am lautesten „Deutschland, Deutschland über alles“ gegröhl haben, Deutschland in einer Weise ruiniert und verachtenswert gemacht haben wie kein anderer, so wie heute keiner den Islam so sehr beleidigt und schändet wie die terroristischen Islamisten, die unter „Allah u akbar“-Rufen ihrem perversen und satanischen Tun weltweite Aufmerksamkeit sichern. Dennoch kann bei diesen Beispielen nicht eigentlich von einem Paradox gesprochen werden, wohl aber im Hinblick auf die abgründige Szene des 1979 fertiggestellten, in mehreren Ländern wie Italien und Irland anfangs wegen Blasphemie verbotenen *Monty Python*-Films *Life of Brian*, in der die Jesus-Alternative Brian von der begeisterten Menge für den Messias gehalten wird und er sich gegen diese begeisterte Zustimmung der Masse mit den Worten wehrt: „Ihr habt das ganz falsch verstanden. Ihr braucht mir nicht zu folgen. Ihr braucht niemandem zu folgen! Ihr müsst selber denken! Ihr seid lauter Individuen.“ Kluge und aufgeklärte Worte, auf die die Menge im Chor antwortet: „Ja, wir sind lauter Individuen!“ Brian verstärkt diese tiefe Einsicht mit dem Zuruf: „Ihr seid alle verschieden.“ Darauf die Menge

⁷ *Goethe*, Unterhaltungen deutscher Ausgewanderten, Hamburger Ausgabe, Bd. 12, 8. Aufl., S. 346.

⁸ Das Zitat lautet im Kontext: „Was sind Halluzinationen? Es sind autochtone Aeußerungen der menschlichen Psyche, die uns mit den verborgensten Tiefen der menschlichen Seele bekant machen, der letzten Instanz, die wir als bewußte Wesen besitzen. Sind sie religiös gefärbt, dann sind sie unbesiegbar. Weil sie auf gleiche Tiefen und Urgründe bei den zuhörenden Maßen stoßen. Werden sie aufgenommen, dann sind sie ‚die Wahrheit‘. Wie *Jacobi* [ein um 1900 bekannter Autor von Kinder- und Jugendbüchern] schon richtig sagte: ‚Der Wahnsinn, wenn er epidemisch wird, heißt Vernunft.‘ – Die Halluzinationen und Visionen Mahomed's bilden die reale Grundlage für das islamitische Glaubenssystem.“ (*Panizza*, Die kriminelle Psychose, genannt Psychopatia criminalis, Mit Vorworten von Bernd Mattheus und mit einem Beitrag von Oswald Wiener, 1978, S. 216).

⁵ *Goethe* (Fn. 1), S. 48.

⁶ *Goethe* (Fn. 1), Bd. 9, S. 350.

einstimmig: „Ja, wir sind alle verschieden!“ Worauf aus der Menge eine einsame Stimme erschallt: „Ich nicht.“

Das ist zweifellos ein rhetorisch brillantes und viel zu denken veranlassendes Paradox, das performativ vorführt, was es thematisiert: Eben das Verhältnis von Doxa und Paradoxon. Ein Verhältnis, das sich auch bei dieser wunderbaren Szene relativ leicht deeskalieren, damit aber auch um seine ästhetische Faszinationskraft bringen ließe. Der einsame Rufer in der Menschenwüste hätte nur sagen müssen: „we agree to disagree, wir begreifen, dass wir gemeinsam haben, verschieden zu sein.“ Heuristisch fährt man noch unterhalb dieser angelsächsisch-pragmatischen Weisheit meistens gut mit der Maxime, die Doxa erst einmal und getrost auch für längere ruhige Zeiten mehr zu achten als das Paradox. Und dies schon aus einem einfachen Grund: Paradoxien lassen sich häufig ziemlich leicht aufklären oder doch pragmatisch entdramatisieren. Sie können z.B. auf bloßer rhetorischer Suggestion beruhen, wie in diesem Fall, der trotz seines ersichtlichen Irrsinns schon Mathematikprofessoren irritiert hat. Drei Jungen kaufen sich gemeinsam einen wertvollen Lederfußball. Weil der Verkäufer merkt, wie fußballbegeistert die Jungs sind, nimmt er statt des üblichen Preises von 25 Euro den überhöhten Preis von 30 Euro, wird aber dann sofort von seinem christlichen Gewissen überwältigt und schickt den Lehrjungen hinter den drei Fußballfans her, um ihnen fünf Euro zurückzuerstatten. Der Lehrjunge ist sittlich ähnlich wenig gefestigt wie sein Chef. Fünf durch drei lässt sich schlecht teilen, so überlegt er, behält zwei Euro für sich und gibt jedem der Jungen einen Euro zurück. Die haben nun jeweils neun Euro, also zusammen 27 Euro für den Ball bezahlt, zwei Euro behält der Lehrjunge für sich, um sie später zu versaufen, macht 29 Euro – wo ist der 30. Euro geblieben?

29 und 30 sind nicht dasselbe. Dass es doch anders sein könnte, lassen wir uns selbst dann, wenn wir Respekt vor Paradoxien haben, nicht einreden. Genau dies aber geschieht in dieser harmlos hübschen Paradoxie: Sie spielt die suggestive Logik des Erzählens gegen die des Zählens aus – und hat mal für kürzere, mal für ein wenig längere Zeit wenn nicht Recht, so doch die Genugtuung, selbst die Dogmatik der simpelsten Grundrechenart zu irritieren. Selbstredend lässt sich die Geschichte aufklären: der Ball kostet ja nur 25 Euro, die Fußballfans haben mit 27 Euro genau die zwei Euros zuviel gezahlt, die der Lehrjunge unterschlägt. 27 minus zwei macht 25. Damit ist die Welt der Zahlen schnell wieder im Lot, und wir atmen erleichtert auf – oder aber enttäuscht, wenn wir auf traumatische Erlebnisse im Mathematik-Unterricht zurückblicken, hätten wir dieser allzu konsistenten Disziplin und ihren Vertretern doch eine entscheidende Grundlagenkrise gegönnt. Die aber stellt sich erst und allenfalls auf dem Niveau des *Gödelschen* Unvollständigkeitstheorems der Logik ein, das Taschenrechner und selbst Hochleistungscomputer jedoch nicht beunruhigt und auch nicht vom verlässlichen Funktionieren abhält.

Mit dem wohl bekanntesten Paradox, dem des *Epimenides* vom kretischen Lügner⁹, verhält es sich nicht viel, aber

immerhin doch ein wenig anders als mit der fußballrunden Zähl- und Erzählgeschichte. Die Szene, dass ein Kreter sagt, alle Kreter seien Lügner, hat zweifellos ihren narrativen und intellektuellen Reiz. Auch diese Paradoxie lässt sich aber, ihrer Prominenz zum Trotz, verblüffend leicht auflösen, entdramatisieren und erfolgreich auf Normallogikmaß und Alltagsverstand zurückbiegen. Dieser Kreter lügt, seine Nachbarn aber lügen nicht bzw. – der Norm entsprechend – wie wir alle ab und an, mehr oder weniger häufig. Nur unter der verschärften Bedingung, dass der Satz erstens lautet „Alle Kreter lügen immer und ausschließlich“ und dass dies zweitens sachlich zutrifft, macht das kretische Lügnerparadox etwas her. Das Argument ist bekannt: Dann sagt der Kreter, der über die systematische Lügenhaftigkeit der Kreter korrekt Auskunft gibt, die Wahrheit, womit er die Wahrheit Lügen straft, sofern er, der ja auch ein stets lügender Kreter ist, nicht lügt, womit er genau dafür sorgt, dass der Satz von den verlässlich lügenden Kretern zur Lüge wird, was dann aber diesen All-Satz zugleich falsifiziert und bestätigt.

Selten bedacht wird in diesem Kontext übrigens das Paradox, dass systematisches Lügen eine verlässliche Wahrheitsfindung leicht möglich macht. Wer immer und verlässlich lügt, wenn er an einer Bifurkation nach dem richtigen Weg gefragt wird, ist ein verlässlicher Auskunftsgeber: Man geht dann eben nicht in die angegebene, sondern in die entgegengesetzte Richtung. Selbst, wenn man weiß, dass an einem Tag ein Lügner und am jeweils anderen Tag ein ehrlicher Kopf Auskunft über den richtigen Weg zum Ort der Wahrheit gibt, und selbst, wenn man nicht weiß, ob an diesem Tag der Lügner oder der Nichtlügner an der Weggabelung sitzt, kommt man verlässlich weiter. Nämlich via negationis: Man muss nur fragen, was der andere, der heute Abwesende, auf die Frage nach dem rechten Weg antworten würde. Der Lügner würde selbstredend lügen und also behaupten, der Nichtlügner würde an seiner Statt den linken Weg empfehlen; genau dies aber würde wahrheitsgemäß auch der Nichtlügner tun, der ja sagen soll, was der andere, also der Lügner antworten würde. Und also kann man, Paradoxie-gestählt, getrost und seiner Sache sicher den anderen Weg beschreiten, der ins langweilige Reich der verlässlichen Wahrheit führt, in der Geisteswissenschaftler mitsamt Juristen, Theologen und Literaten brotlos wären. Schwierigkeiten hat der Fragesteller jedoch nach wie vor im Regelfall, dann nämlich, wenn er einem Menschen begegnet, der mal lügt und mal die Wahrheit sagt, ohne dass seine Aussagen zügig ein Muster erkennen lassen.

Die Paradoxie ist eine rhetorische Figur, die ihren Reiz daraus bezieht, sich von der Doxa abzusetzen, also gegen die herrschende Meinung anzudenken und dadurch intellektuell zu faszinieren. Häufig entstehen Paradoxie-Effekte dadurch, dass (wie im Kreter-Paradox oder in der Szene aus dem Film *Life of Brian*) die konstative und die performative Dimension einer Äußerung im Widerstreit liegen.¹⁰ Wenn alle unvergleichliche Individuen sind, wenn alle Querdenker sein wol-

⁹ *Modick* hat ihm einen bemerkenswerten Roman gewidmet: *Der kretische Gast*, 2003.

¹⁰ Vgl. dazu den klassischen Titel Watzlawick/Beavin/Jackson, *Menschliche Kommunikation – Formen, Störungen, Paradoxien*, 1969.

len, wenn ein Konformismus des Anderssein herrscht,¹¹ stellen sich Paradoxien ein, die die Doxa, die Dogmatik, die herrschende Lehre oder den gesunden Menschenverstand wenn nicht erschüttern, so doch irritieren. Und wenn dies anhaltend geschieht, ändert sich eben die herrschende Meinung, so dass man „das ist auch gut so“ sagen kann, wenn z.B. Herrscherkritik, Ehebruch, Kuppelei oder Homosexualität nicht länger strafbewehrt sind, Raucher hingegen als kriminell gelten und von Auge wie Arm des Gesetzes streng verfolgt werden.

Es leuchtet angesichts so naheliegender Beispiele schnell ein, dass Paradoxien das Lebenselixier der Jurisprudenz, der Kunst und der Geisteswissenschaften sind – und dass eben dieser Satz selbst zum Dogma werden kann. Alle verlässlichen Regeln haben ihre Ausnahme, aber eben das gilt regelmäßig und ausnahmslos – es sei denn, es gäbe eine Ausnahme von der Regel, dass es keine Regel ohne Ausnahme gibt.¹² Man hat gute Gründe dafür, einer Hermeneutik des Misstrauens viel Vertrauen entgegenzubringen. Und man hat gleichermaßen gute Gründe dafür, allzu großer Skepsis mit Skepsis zu begegnen. In den Worten, die ausgerechnet der für Widerspruchsstrukturen hochsensible *Hegel* gefunden hat: Es „ist nicht abzusehen, warum nicht [...] ein Mißtrauen in dies [skeptizistische] Mißtrauen gesetzt und besorgt werden soll, daß diese Furcht zu irren schon der Irrtum selbst ist.“¹³

Paradoxien haben nicht nur ihren intellektuellen Reiz, sie haben (nicht nur deshalb, weil sie häufig performative Aspekte einblenden) auch ihre pragmatische Dimension. Man muss in allen denkbaren und wirklichen Situationen irgendwie weitermachen, auch wenn man sich mit der Logik von Paradoxien so vertraut gemacht hat, dass man sich gelähmt fühlt wie der Mann in *Kafkas* Parabel, dem der Eintritt ins Gesetz vom Türhüter verwehrt wird. Denn auch die Entscheidung, angesichts von Paradoxien nicht weiterzumachen und das Tor, das in die Sphäre letzter oder doch zumindest vorletzter¹⁴ Einsichten führt, nicht zu durchschreiten, ist eine Entscheidung und eine Form des Weitermachens. Wer all dies einsieht und eben auch: Wer, von des Gedankens Blässe unberührt, all dies nicht einsieht, muss angesichts der Logik von Paradoxien weiterleben oder eben sich aus dem Verkehr ziehen, wie Werther es tut. Das gilt auch dann, wenn Paradoxien zu Aporien werden. Auch bei diesem Begriff lohnt sich eine philologische Erinnerung an den Wortsinn. „Das griech. *α-πορία* (entspr. *απορος, απορείν*) bedeutet im Gegensatz zu *εν-πορία* ‚Ausweglosigkeit, Verlegenheit, Not, Zweifel‘. *Platon* bezeichnet so die Situation, da der Unwissende seiner Unwissenheit inne wird und ein zielbewußtes Suchen anhebt. In die A. zu versetzen (*ποιεῖν απορείν*) ist das Ziel der sokra-

tischen Fragekunst. Als bloßes Streben behält die Philosophie Anteil an Fülle (*πορος*) und Mangel (*πενία, απορία*). Die Grund-A. konkretisiert sich in einzelnen A. – Für *Aristoteles* resultiert die A. aus der ‚Gleichheit konträrer Argumente‘, die im *απορημα*, dem ‚dialektischen Schluß auf das Gegenteil einer Behauptung‘, bewußt herbeigeführt wird. *Aristoteles* stellt A. methodisch an den Anfang seiner Untersuchungen: Im Abwägen gegensätzlicher Auffassungen wird das Problem geschärft und die Lösung vorbereitet. – *απορητικός* heißen später auch die Skeptiker, die aber beim ‚Gleichgewicht der Gründe‘ (*ασοσθένεια των λογων*) stehen bleiben. – Im *Lateinischen* wird *απορία* zu ‚*dubitatio*‘ und ‚*quaestio*‘.“¹⁵

Zweifel und Verzweiflung angesichts von Paradoxien können in Weglosigkeiten führen. *Kierkegaard* hat diesem aporetischen Habitus in seinem „ekstatischen Vortrag“ *Entweder – Oder* einen schlagenden oder aber eben umgekehrt: Einen lähmenden Ausdruck verliehen: „Heirate, du wirst es bereuen; heirate nicht, du wirst es auch bereuen; heirate oder heirate nicht, du wirst beides bereuen; entweder du heiratest oder du heiratest nicht, du bereust beides. Lache über die Torheiten der Welt, du wirst es bereuen; weine über sie, du wirst beides bereuen; entweder du lachst über die Torheiten der Welt oder du weinst über sie, du bereust beides. Trau einem Mädchen, du wirst es bereuen; traue ihr nicht, du wirst es auch bereuen; traue einem Mädchen oder traue ihr nicht, du wirst beides bereuen; entweder du traust einem Mädchen oder du traust ihr nicht, du wirst beides bereuen. Erhänge dich, du wirst es bereuen; erhänge dich nicht, du wirst es auch bereuen; erhänge dich oder erhänge dich nicht, du wirst beides bereuen; entweder du erhängst dich oder du erhängst dich nicht, du wirst beides bereuen. Dies, meine Herren, ist aller Lebensweisheit Inbegriff.“¹⁶ Letzterer Satz ist aus schnell nachvollziehbaren Gründen stets erneut und eben auch schon von *Kierkegaard* selbst bezweifelt wurden. Als Inbegriff der Lebensweisheit kann es nämlich auch gelten, über der Unlösbarkeit des gordischen Knotens nicht in Melancholie zu verfallen, sondern den Knoten mit einem Schwert zu zerschlagen.

Man unterbietet, wenn man so brachial auf Aporien reagiert, ein gewisses Komplexitätsniveau, kann sich dabei aber immerhin auf Alexander den Großen berufen. Der Delinquent, der dem Despoten logisch konsistent vorrechnet, er dürfe ihn nicht hinrichten lassen, weil doch das Urteil laute, dass die Hinrichtung an einem beliebigen der zehn folgenden Tage nach der Urteilsverkündung zu vollziehen sei, um durch diese zeitliche Unsicherheit die psychischen Qualen des Verurteilten noch zu erhöhen (denn der letzte, der zehnte Tage käme ja nicht in Frage, weil er nach Ablauf von neun Tagen eben kein unsicheres, sondern ein sicheres Datum sei, dann aber käme auch der neunte Tag nicht in Frage, weil [...]) – dieser Delinquent ist zwar zweifellos ein kluger Kopf, aber er kann diesen Kopf dennoch verlieren, wenn der Despot, gekränkt über seine intellektuelle Blamage, ihn sofort hinrichten lässt und damit fast auf dem Niveau des Knoten

¹¹ Vgl. *Bolz*, Die Konformisten des Anderssein – Ende der Kritik, 1999.

¹² Vgl. dazu *Broschart*, Über die Sprachwissenschaft hinaus – Sprache und Linguistik aus transdisziplinärer Sicht, 2007, S. 369 ff.

¹³ *Hegel*, in: Michel/Moldenhauer (Hrsg.), Phänomenologie des Geistes, Bd. 3, 1970, S. 69.

¹⁴ Vgl. *Hörisch*, Vorletzte Fragen – Mit Bildern von Ruth Tesmar, 2007.

¹⁵ Historisches Wörterbuch der Philosophie, Bd. 1, S. 447 f.

¹⁶ *Kierkegaard*, in: Diem/Rest (Hrsg.), Entweder – Oder, 1975, übersetzt v. *Heinrich Fauteck*, S. 49 f.

zerschlagenden Großen Alexander ist. Was in theoriesprachlicher Fassung nur heißt, dass Dezisionen Dekonstruktionen aushebeln können und dies mit uncharmanter Regelmäßigkeit, die nur von wenigen Ausnahmen bestätigt wird, auch tun. Dies war ja *Luhmanns* plausibler (Dekonstruktivisten würden sagen: Ein wenig zu plausibler) Standardeinwand gegen *Derrida*: Die Dekonstruktion vermeintlich gültiger Aussagen und vermeintlich konsistenter Texte sei fast immer plausibel, könne aber dennoch das eigentlich Spannende nicht plausibel machen – und das sei eben, dass es auch (wer paradoxieverliebt ist, könnte geneigt sein zu sagen: dass es gerade) nach erfolgreicher Dekonstruktion von Texten (Gesetzestexten voran!) kollektiv bindende Sätze und Verständigungsmuster gibt. Das leuchtet schon vulgärpsychologisch ein. Das Bedürfnis nach gültigen und bindenden Gesetzen ist in eben dem Maß ausgeprägt, in dem Gesetze miteinander in schwer zu schlichtendem Widerstreit stehen.

Auch das plausible Plädoyer für einen pragmatischen Umgang mit Paradoxien und Aporien kommt jedoch an eine Grenze. An eine Grenze, die die antipragmatistische Sottise klar markiert, die da lautet: „of course pragmatism is the only right theory. The only problem with pragmatism is that it does not work.“ Und in der Tat funktioniert die pragmatische Auflösung von Paradoxien und Aporien nicht, wenn man die Sphäre der schon vom antiken Denken bedachten und von *Kant* nobilitierten Antinomien auch nur streift. Genau dann wird nämlich die Dimension von logischer Inkonsistenz erreicht, die über die intellektuellen Reize von Paradoxien und Aporien hinausführt: der Begriff Antinomie – er sollte eigentlich stets im Plural verwendet werden: Der Begriff Antinomien – meint ja nichts anderes als dies, dass gültige Gesetze oder zumindest in sich widerspruchsfreie Hypothesen miteinander im nicht zu schlichtenden Widerstreit liegen. Ob die Welt bzw. „alles Sein“ raumzeitliche Grenzen habe oder nicht, ob jede zusammengesetzte Substanz aus einfachen Teilen bestehe oder nicht, ob überall (z.B. auch im Hinblick auf das Phänomen Willensfreiheit) der Satz vom Grunde und also auch Kausalität herrsche oder nicht, und ob ein notwendiges absolutes Wesen zur Welt gehöre oder aber inexistent sei – Fragen wie diese lassen sich, so *Kant*, gerade deshalb, weil es gute Gründe für beide Gesetzesannahmen gibt, nicht vernünftig beantworten. Und dennoch drängen sie sich stets erneut auf. Paradoxien verhalten sich zu Antinomien wie Johannes der Täufer zu Christus. Der Täufer spricht und verkündet, er hält sich in der sprachlich-semantischen Sphäre auf, die er allenfalls symbolisch anreichert, wenn er Wasser als Medium einsetzt; Christus hingegen spricht nicht nur die Wahrheit, er ist die inkarnierte Wahrheit, das Wort ist Fleisch geworden. Sein und Sinn geraten aneinander, werden eins – oder eben nicht. Dann geraten sie in Widerstreit.

Das theologische Beispiel ist mehr als nur ein beliebiges Beispiel. Die Christologie hat (in der Regel: Protestantische) Dialektiker wie *Hegel* und *Kierkegaard* auch deshalb so fasziniert, weil sie den strikt antinomischen Charakter jeder Unendlichkeits- und Allmachtstheologie erkannt haben. Das hat schon *Luther* zum Ausdruck gebracht, als er 1518 die Thesen seiner Heidelberger Disputation als „*Theologica paradoxa*“, also als Thesen verstand, die gegen die katholi-

sche Dogmatik gewendet sind, weil sie keine Scheu haben, das Paradox als das Kreuz und das Kreuz als die Antinomie der christlichen Religion zu verstehen. Ob der allmächtige Gott einen Stein schaffen könne, der so schwer sei, dass er ihn nicht heben könne? Das ist eine frivole Frage wie die, was denn Gott vor der Erschaffung der Welt gemacht habe. *Luthers* Antwort auf diese Frage hat zu Recht eine gewisse Prominenz erlangt: Da habe Gott Ruten geschnitzt für Leute, die solche sophistischen und frivolen Fragen stellen. Es ist nun aber eben keine bloß sophistische und paradoxieverliebte, sondern vielmehr eine ins Zentrum jedes Monotheismus zielende Frage, ob der unsterbliche und alleinige Gott wirklich allmächtig sei, wenn er eines nicht vermag, was Sterbliche vermögen – eben zu sterben.

Unter den monotheistischen Offenbarungsreligionen macht genau dies die Sonderstellung des Christentums aus: Sie kennt die antinomische Figur des allmächtigen Dreifaltigkeits-Gottes, der in und mit seinem Sohn die ohnmächtige Erfahrung des Sterbens gemacht hat, aber eben deshalb seinen Anspruch auf göttliche Allmacht aufrechterhalten kann: Wer verliert, gewinnt; wer ganz Mensch wird, hat gute Aussichten darauf, als Gott beglaubigt zu werden. Ohne Inkonsistenzen ist eine solche Theologie nicht zu haben. Ein Sohn, der von sich behauptet, genauso alt zu sein wie sein Vater, macht eine starke Behauptung. Das Christentum hat gewissermaßen den Geist der Antinomien, den Atheismus und die Möglichkeit des Gottes-Todes in den Glauben selbst hineinkopiert – und es hat (paradoxe Weise!) genau dieses sein antinomisches Design und Sein dogmatisch stets (oder doch zumindest in seiner katholischen Variante) erneut überblendet oder aber gänzlich ausgeblendet. Auf die antinomische Logik des Christentums weist auch sein inkarnationstheologischer Kern hin. Christentum ist anders als Judentum und Islam eben keine reine Buch- und Offenbarungsreligion, sondern um das antinomische, bemerkenswert realistische und immanent-weltliche Theologomenon herum konstelligiert, dass das Wort Fleisch geworden ist. Von Paradoxien unterscheiden sich Antinomien genau dadurch, dass sie Widerspruchsstrukturen nicht „nur“ auf der semantischen Ebene, sondern in den Sachverhalten selbst gewahren. Plakativ gesprochen: Für antinomiesensibles Denken ist Antimaterie mehr als nur ein Begriff; wer an die Existenz von *Antinomien* glaubt, glaubt an die *Existenz* von Antinomien; Negationen sind für das antinomische Denken mehr als „nur“ mentale und kommunikative Akte. Was die Einsicht nicht aus-, sondern einschließt, dass sich nur mit Worten, Zeichen und Begriffen über das Verhältnis von Zeichen und Sach(verhalt)en streiten und entscheiden lässt. *Natura non loquitur*, *ens non loquitur*. Aber das Schweigen gibt es wirklich, Zeichen und Deutungen auch.

Man kann sich den eigentümlichen Realismus von Antinomien, die am bzw. im Abgrund ihren Ort haben, der soma und sema scheidet, zumindest heuristisch an einem Problem klarmachen, das seiner heiklen Momente zum Trotz die Hochliteratur wie kein zweites Thema fasziniert hat: Am Inzest. Faszinierend sind die Geschichten von Isis und Osiris, von Zeus und Hera, von Lot und seinen Töchtern, von Ödipus und Iokaste, von Cinyras und Myrrha, von Gregorius und

seiner Mutter bzw. Schwester, vom Harfner und von Mignon, von Sigmund und Sieglinde, von Ulrich und Agathe, vom homo faber und Sarah (um nur sie zu nennen) – faszinierend sind die Inzestgeschichten nicht nur um ihrer tabubewehrten Laszivität willen (bekanntlich ist das Inzesttabu die wohl festeste der transkulturellen Konstanten¹⁷), sondern vor allem deshalb, weil sie Benennungssysteme ebenso wie „Realitäten“ in Widerspruchsstrukturen verwickeln. Kein geringerer als *Ovid* hat dieses Problem in klassischen Versen zum vollendeten Ausdruck gebracht. Er erzählt in seinen *Metamorphosen* die Geschichte Myrphas nach, die leidenschaftlich ihren eigenen Vater Cinyras begehrt und zugleich vor diesem inzestuösen Begehren zurückschaudert. Denn sie spürt, sich selbst in der zweiten Person ansprechend, welches ebenso realistische wie nomenklatorische Durcheinander die Erfüllung ihres Begehrens auslösen würde:

Nec, quot confundas et iura et nomina, sentis!
tune eris et matris paelex et adultera patris?
tune soror nati genetrixque vocabere fratris?

(Fühlst doch, wie viel du verwirrst an Namen und Rechten!
So willst du Nebenbuhlerin sein der Mutter, Kebsle des Vaters?
Willst des Sohnes Schwester, des Bruders Mutter du heißen?)¹⁸

Es wird zum Äußersten kommen. Myrrha vereint sich mit ihrem trunkenen Vater Cinyras, sie wird schwanger und gebärt keinen anderen als den schönsten aller Erdensöhne, Adonis. Doch sie kann ihm keinen Namen mehr verleihen, ja, sie kann gar nicht mehr sprechen – wurde sie doch noch vor der Geburt ihres inzestuös gezeugten Sohnes in einen Myrrhen-Baum verwandelt. Vor der Geburt waren, wie *Ovid* eindringlich herausstellt, die Verwandtschaftsbeziehungen eindeutig.

So empfing in das schändliche Bett der Vater sein eigen Fleisch und Blut; er lindert der Jungfrau Ängste durch Zuspruch, spricht, dem Alter gemäß, vielleicht mit Tochter sie an und sie ihn mit Vater, damit dem Frevel die Namen nicht fehlen.¹⁹

Nach der Geburt des Adonis hat diese Eindeutigkeit ein paradoxes Ende. Fortan gilt, dass die Bezeichnungen wie die natürlichen Gesetzes-Ordnungen verwirrt sind („nec, quot confundas et iura et nomina, sentis!“; V. 346): Myrrha müsste, wenn sie denn noch menschlich und nicht pflanzlich wäre, „des Sohnes Schwester und des Bruders Mutter“ heißen. Solche Verhältnisse aber sind im buchstäblichen Sinne anti-

nomisch: Der Nomos der Mutter und der Nomos der Schwester können, wenn denn das tertium-non-datur-Gesetz gelten soll, demselben soma und demselben sema in derselben Hinsicht (auf diesen einen Verwandten) nicht zugleich zukommen und nicht zukommen. Im Hinblick auf Cinyras heißt dies, dass er Vater und Großvater von Adonis zugleich ist. Kein Wunder, dass er verstummt, als Licht in die Kammer des inzestuösen Schreckens und Greuels dringt und ihm buchstäblich ein Licht aufgeht:

Und die folgende Nacht wiederholt – nicht als letzte – den Greuel. Bis dann Cinyras endlich, begierig die Liebende, die so oft er umschlungen, zu sehn, ein Licht bringt – und seine Tochter und das Verbrechen erkennt.²⁰

Und er erkannte sie. Der lateinische Text lautet: „Cum tandem Cinyras, avidus cognoscere amantem / post tot concubitus, inlato lumine vidit“. Cognoscere veritam, cognoscere feminam.

Wie die Gesetzgebung mit dem Kultur- bzw. Natur-Gesetz Inzestverbot umgehen soll, stand seit jeher und steht derzeit in Deutschland zur Diskussion. Dies- und jenseits juristischer, psychologischer und medizinischer Fragen²¹ aber darf die Frage zu Recht als tiefsinnig gelten, ob inzestuöse Verwandtschaftsverhältnisse „nur“ auf der nomenklatorischen oder eben auch auf der „realistischen“ Ebene antinomisch sind und gerade deshalb so viel literarische Aufmerksamkeit auf sich ziehen. Im Englischen heißen Verwandte bekanntlich „relatives“, welches Wort schon anzeigt, dass Verwandtschaftsbeziehungen nun eben Beziehungsverhältnisse anzeigen. So ließe sich das Verhältnis von Ödipus zu

²⁰ *Ovid* (Fn. 18), V. 471-474.

²¹ Noch mit dem notorischen Drama Inzest kann die Jurisprudenz entdramatisierend umgehen und z.B. feststellen, dass es im Jahr 2003 auf dem Gebiet der früheren Bundesrepublik Deutschland nur zehn Verurteilungen aufgrund des § 173 gegeben hat, auch wenn ein jüngeres Urteil des Bundesverfassungsgerichts das Inzestverbot für mit dem GG vereinbar erklärt hat (2 BvR 392/07). An der emotionalen Ächtung des Inzests würde eine solche Gesetzesnovellierung vermutlich nichts ändern. „Der Psychologe *Jonathan Haidt* von der University of Virginia bat seine Probanden, bestimmte Tabubrüche moralisch zu bewerten, die bewusst so gewählt waren, dass kein Schaden für irgendeine Person entstand: „Zum Beispiel den Sexualakt zwischen einem Geschwisterpaar, das dabei Freude empfand, Empfängnisverhütung praktizierte und die ‚Sünde‘ vor der Umgebung verheimlichte. Obwohl alle potenziellen Nachteile ausgeklammert waren, verurteilten die Befragten das Verhalten mit wildem Abscheu. Sie hatten aber große Schwierigkeiten, zu erklären, warum. Ihre Argumente waren nur nachträgliche Rationalisierungen für emotional gefällte Urteile. Zum Beispiel sagten viele, dass Inzest zu deformiertem Nachwuchs führt. Aber selbst wenn der Versuchsleiter sie auf den Denkfehler – etwa das Übersehen der Empfängnisverhütung – aufmerksam machte, beharrten sie stur und ratlos auf ihrem Richtspruch.“ (*Degen*, Bild der Wissenschaft 10/2007, 76)

¹⁷ Allerdings können die Inzest-Verbote kulturabhängig sehr schwanken. So ist etwa im arabischen Raum und in vielen anderen islamisch geprägten Kulturen die Cousin-Cousinenheirat eine Präferenz, während sie in anderen Kulturen geächtet, z.T. sogar juristisch verboten ist.

¹⁸ *Ovid*, *Metamorphosen* – In deutsche Hexameter übertragen von Erich Rösch, 5. Aufl. 1972, X, V. 346-348, S. 377.

¹⁹ *Ovid* (Fn. 18), V. 465-468, S. 383.

seinem mit seiner Mutter gezeugten Kind semantisch relativieren und entdramatisieren: Im Hinblick auf den Umstand, dass es sich um sein Kind handelt, ist er nun eben der Vater dieses Kindes, im Hinblick darauf, dass dieses Kind das Kind seiner Mutter ist, verdient sein Kind die Bezeichnung Geschwister. Beide Bezeichnungen sind nun aber tatsächlich sensu stricto widersprüchlich, konfligierend, antinomisch. Denn sie gelten ja eben in derselben Hinsicht auf das Verhältnis zwischen Ödipus und seinem inzestuös mit seiner Mutter gezeugten Kind. Es handelt sich tatsächlich, wirklich, real um einen Widerspruch, wenn die Mutter zugleich und in derselben Hinsicht die Großmutter eines Menschenwesens ist, das aus gleich guten Gründen zugleich Kind und Enkel bzw. Kind und Geschwister genannt zu werden verdient.

Thomas Mann hat die Frage nach den semantisch-somatischen bzw. sem-ontologischen Aspekten inzestuöser Widerspruchsstrukturen in seinem ebenso lasziven wie alexandrinischen Altersroman *Der Erwählte*, in dem die durch die Gesta Romanorum bekannte und durch *Hartmann von Aue* ausgestaltete Gregorius-Legende geistreich recycelt wird, ausdrücklich gestellt. Die abgründige Geschichte ist schnell nacherzählt²². Gregorius ist die Frucht eines Inzests zwischen den adeligen Zwillingsschwwestern Sibylle und Wiligis. Aufgrund dieser seiner skandalösen Herkunft wird er fernab von seiner Heimat großgezogen. Später kämpft er erfolgreich für die Sache einer bedrohten Frau, die selbstredend keine andere als seine Mutter bzw. Tante ist; er heiratet sie, die anders als ihr Ehepartner mehr als nur dunkel ahnt, daß sie ihren Sohn/Neffen heiratet, und das Paar zeugt wiederum Kinder. In der Anagnoresis-Szene, die den Roman beschließt, trifft Sibylle in Begleitung ihrer potenziert inzestuösen Töchter den nach gründlicher Buße und langem Moratorium zum Papst avancierten Sohn/Neffen wieder. Die Worte, die beide wechseln, sind buchenswert. „Ich [...] habe mir mit dem Bruder den Gatten gezeugt“, sagt Sibylle²³, und sie tut nicht so, als ob sie nicht wüsste, zu wem sie dies sagt: „Ich erkenne Euch immer“²⁴.

Nun sind die Worte „(be)zeugen“ und „erkennen“ bekanntlich doppeldeutig; sie bezeichnen aber in all ihrer Doppeldeutigkeit doch zugleich präzise die Grenze, an der Sein und Sinn, Soma und Sema, Worte und Sachverhalte ihr heikles Rendezvous haben. Auch Papst Gregorius, der seltsame Heilige und Erwählte, erkannte und erkennt seine Mutter/Tante/Ehefrau, mit der er gemeinsame Töchter zeugte. „Unsre Töchter!“ rief er. „Wo sind sie? [...] Man soll sie vor Uns bringen, sogleich!“ Das geschah. Stultia und Humilitas kamen zu ihnen herein ins Innerste und durften auch nur den Ring, nicht den Pantoffel küssen. „Liebe Nichten“, sagte Gregorius, „so nennen Wir euch, da eure Mutter im Papste einen Seitenverwandten erfunden (sich) hat. Wir freuen uns lebhaft

ten Herzens, euch kennenzulernen in eurer verschiedenartigen Lieblichkeit.“ Zu Sibyllen aber sagte er: „Da siehst du, ehrfürchtig Geliebte, und Gott sei dafür gepriesen, daß Satanas nicht allmächtig ist und es nicht so ins Extreme zu treiben vermochte, daß ich irrtümlich auch noch mit diesen in ein Verhältnis geriet und etwa gar Kinder von ihnen hatte, wodurch die Verwandtschaft ein völliger Abgrund geworden wäre. Alles hat seine Grenzen. Die Welt ist endlich.“²⁵ Der historische Gregorius kann aus chronologischen Gründen *Spinozas* Endlichkeitssatz nicht zur Kenntnis genommen haben. Doch der literarische Papst teilt mit dem Philosophen der Immanenz die Einsicht „omnis determinatio est negatio“. Weil die Welt endlich ist und alles (incl. Gott!) seine Grenzen hat, ist die Welt bedeutsam. Und eben, weil die Welt unendlich viele endliche Probleme kennt, gelten in ihr Gesetze, von denen stets erneut zu prüfen ist, ob sie von endlichen Menschen gesetzte Gesetze oder unmenschlich-unendlich gültige Gesetze sind. So oder so aber gilt das fundamentalsemiologische Gesetz, dass Gesetze bedeutsam nur sein können, weil alles seine Grenzen hat und die Welt endlich ist.

Antinomien sind tiefsinnig, Paradoxien sind lasziv. Paradoxien sind das Lebenselixier der Geisteswissenschaften. *Elixiere des Teufels* ist der Titel des Romans eines romantischen Juristen, in dem es in perverser Lust um Inzest in all seinen Ausgestaltungen, mehr noch aber um das Problem geht, wie mit antinomischen Widerspruchsstrukturen überhaupt umzugehen sei. Das eigentliche Reflexions-Elixier von *E.T.A. Hoffmanns* wüstem Roman besteht (ähnlich wie in *Brentanos* ebenfalls inzestfixiertem Roman *Godwi*) deshalb in keiner anderen Frage als der, wie konsistent, paradox, aporetisch bis antinomisch es am Ort der Aussagen über Identität und Widersprüche, also im menschlichen Selbstbewusstsein selbst zugehe. Die große intellektuelle Entdeckung der Romantiker besteht ein gutes Jahrhundert vor *Russells Principia Mathematica* in der Einsicht, dass mengentheoretische Dilemmata in Universalismus-Kontexten erstens unvermeidbar sind und sich zweitens diabolischer Weise genau dort einzustellen pflegen, wo ein Höchstmaß an Konsistenz und Widerspruchsfreiheit erwartet wird oder etabliert werden soll. Im Hinblick auf das romantische Paradigma Selbstbewusstsein heißt das: Wer immer Bewusstsein von sich selbst hat, kann dieses Bewusstsein nur um den Preis einer antinomischen Inkonsistenz haben. Denn die von Fichte selbstbewusst präsentierte Ich = Ich-Gleichung des Selbstbewusstseins verwickelt sich in das Problem, dass auf beiden Seiten der Gleichung ja dieselbe Größe in Anschlag gebracht wird: Ein Ich soll sich selbst als dieses Ich wissen, begreifen, erfahren, verstehen. Dann aber ist das wissende Ich die Menge aller Bewusstseinsmengen, die sich selbst als Element ent-

²² Thomas Mann hat sie vor dem Erwählten bereits im Doktor-Faustus-Roman in vergleichsweise kurzer Fassung erzählt, in: Stachorski (Hrsg.), *Doktor Faustus – Große kommentierte Frankfurter Ausgabe*, 2007, S. 459 ff.

²³ Mann, in: de Mendelssohn (Hrsg.), *Der Erwählte*, *Gesammelte Werke*, Frankfurter Ausgabe, 1980, S. 255.

²⁴ Mann (Fn. 23), S. 257.

²⁵ Mann (Fn. 23), S. 258 f. Andreas Urs Sommer versteht *Thomas Manns* Roman überzeugend als „literarische Neutralisierung dogmatisch-mythischer Absolutheitsansprüche“, die Theologie systematisch paradoxiert (Neutralisierung religiöser Zumutungen – Zur Aufklärungsträchtigkeit von *Thomas Manns* Roman „Der Erwählte“, in: Görner [Hrsg.], *Traces of Transcendence. Spuren des Transzendenten. Religious Motifs in German Literature and Thought*, 2001, S. 233).

hält. Ein Ich weiß sich selbst als Ich – das heißt: Es ist Inhalt seines Bewusstseins und zugleich dieses Bewusstsein selbst. Also schwindelt (anders als in der oben angeführten Fußballgleichung $29 = 30$) das Gleichheitszeichen zwischen den beiden Signifikanten „Ich“ tatsächlich: Mit sich identisch ist selbstbewusste Subjektivität nur um den Preis, anders zu sein, als sie ist, genau dann doppelt vorzukommen, wenn sie sich als mit sich identisch erfahren zu können glaubt. Spaltung ist der Preis für starke Identität.

Die Grundstruktur dieser mengentheoretischen Antinomie hat schon ein Traktat des *Damaskios* dargelegt, der um 515 zum letzten Leiter der platonischen Akademie in Athen avancierte, bevor diese wegen ihrer antik-paganen Tendenzen unter christlichem Druck geschlossen wurde, und das den anti-monotheistischen Titel *Aporien und Lösungen über die ersten Prinzipien* trägt. Darin heißt es über die radikalste Aporie: „Ist das, was man das einzige Prinzip des Ganzen nennt, jenseits des Ganzen oder ist es ein Teil des Ganzen, wie der Gipfel dessen, was aus ihm hervorgeht?“ Die Sprengkraft des Arguments ist schlagend: Was immer als in sich ruhendes Prinzip, das ein Ganzes hervorbringt und trägt, in Anschlag gebracht wird (z.B. Gott, Selbstbewusstsein, Konsens, Widerspruchsfreiheit), sorgt, wenn es jenseits des Ganzen seinen Ort hat, dafür, dass das Ganze nicht mehr das Ganze ist, weil es ja das Prinzip nicht einschließt, es also über das Ganze, über „alles“ hinaus noch etwas (und zwar etwas Entscheidendes!) gibt. Wenn aber das Prinzip Teil des Ganzen ist, kann es nicht Prinzip des ganzen Ganzen sein.²⁶ Der liebe Gott sieht alles, so sehen es jedenfalls einige Theologen; nicht alle unter ihnen werden Dialektiker, die dem allmächtigen Gott selbst paradoxe, negative oder gar antinomische Qualität zusprechen. Geschweige denn, dass fromme Theologen ihre Aktivitäten als diabolische begreifen – ist es nicht unförmlich bis hybrid, den Letztbeobachter theologisch zu beobachten und also den theos einer Logik zu unterstellen? Nicht nur Mephistopheles beobachtet lustvoll den Gott, der gerade in dem Maße, in dem ihm überlegene Attribute zugesprochen werden, die Frage nicht vermeiden kann „Wer bin ich, und wenn ja, wie viele?“

Es gibt tatsächlich Paradoxien, Widersprüche und Antinomien. Wer, wie bestimmte Vertreter einer nicht mehr kritischen Theorie pragmatische und andere Selbstwidersprüche für einen Skandal halten und jeden, der Paradoxien und Antinomien in bester antiker, Cusanus-, Hegel-, Gödel- und Adorno-Tradition zumindest für einen Index anspruchsvoller Problemlagen begreift, des Irrationalismus bezichtigen und aus der scientific community exkommunizieren wollen, wechselt seine mentalen Sicherheitsbedürfnisse mit dem Stand der logischen und eben auch reallogischen Sachverhalte. Seit *Gödels* berühmtem bis berüchtigtem Unvollständigkeitssatz der Logik steht auch und gerade im Hinblick auf den vermeintlich widerspruchsfreien Kern formallogischen Wissens und Erkennens fest, dass Wahrheit ein mächtigerer Begriff als Beweisbarkeit ist – und dass sich eben dies beweisen lässt. Die Doppeldeutigkeit des deutschen Begriffs „Ge-

setz“, der das positiv Gesetzte ebenso meint wie das schlechthin „naturgesetzlich“ Gültige, ist mehr als eine frivol in Kauf zu nehmende Doppeldeutigkeit. Sie verweist darauf, dass es gesetzte Gesetze nur deshalb gibt, weil es kein erschließbares, offenbares, letztes Metagesetz, kein Gesetz des Gesetzes, keinen Sinn des Sinns und keinen Grund des Grundes gibt.

Es gibt kein Gesetz des Gesetzes. Das aber steht gesetzlich fest. Um dieses Paradox kreist *Kafkas* abgründige Aufzeichnung *Zur Frage der Gesetze*: „Unsere Gesetze sind nicht allgemein bekannt, sie sind Geheimnis der kleinen Adelsgruppe, welche uns beherrscht. Wir sind davon überzeugt, dass diese alten Gesetze genau eingehalten werden, aber es ist doch etwas äußerst Quälendes, nach Gesetzen beherrscht zu werden, die man nicht kennt. Ich denke hierbei nicht an die verschiedenen Auslegungsmöglichkeiten und die Nachteile, die es mit sich bringt, wenn nur einzelne und nicht das ganze Volk an der Auslegung sich beteiligen dürfen. Diese Nachteile sind vielleicht gar nicht sehr groß. Die Gesetze sind ja so alt, Jahrhunderte haben an ihrer Auslegung gearbeitet, auch diese Auslegung ist wohl schon Gesetz geworden, die möglichen Freiheiten bei der Auslegung bestehen zwar immer noch, sind aber sehr eingeschränkt. Außerdem hat offenbar der Adel keinen Grund, sich bei der Auslegung von seinem persönlichen Interesse zu unseren Ungunsten beeinflussen zu lassen, denn die Gesetze sind ja von ihrem Beginne an für den Adel festgelegt worden, der Adel steht außerhalb des Gesetzes, und gerade deshalb scheint das Gesetz sich ausschließlich in die Hände des Adels gegeben zu haben. Darin liegt natürlich Weisheit – wer zweifelt die Weisheit der alten Gesetze an? –, aber eben auch Qual für uns, wahrscheinlich ist das unumgänglich. Übrigens können auch diese Scheingesetze eigentlich nur vermutet werden. Es ist eine Tradition, dass sie bestehen und dem Adel als Geheimnis anvertraut sind, aber mehr als alte und durch ihr Alter glaubwürdige Tradition ist es nicht und kann es nicht sein, denn der Charakter dieser Gesetze verlangt auch das Geheimhalten ihres Bestandes. Wenn wir im Volk aber seit ältesten Zeiten die Handlungen des Adels aufmerksam verfolgen, Aufschreibungen unserer Voreltern darüber besitzen, sie gewissenhaft fortgesetzt haben und in den zahllosen Tatsachen gewisse Richtlinien zu erkennen glauben, die auf diese oder jene geschichtliche Bestimmung schließen lassen, und wenn wir nach diesen sorgfältigst gesiebten und geordneten Schlussfolgerungen uns für die Gegenwart und Zukunft ein wenig einzurichten suchen – so ist das alles unsicher und vielleicht nur ein Spiel des Verstandes, denn vielleicht bestehen diese Gesetze, die wir hier zu erraten suchen, überhaupt nicht. Es gibt eine kleine Partei, die wirklich dieser Meinung ist und die nachzuweisen sucht, dass, wenn ein Gesetz besteht, es nur lauten kann: Was der Adel tut, ist Gesetz. Diese Partei sieht nur Willkürakte des Adels und verwirft die Volkstradition, die ihrer Meinung nach nur geringen zufälligen Nutzen bringt, dagegen meistens schweren Schaden, da sie dem Volk den kommenden Ereignissen gegenüber eine falsche, trügerische, zu Leichtsinne führende Sicherheit gibt. Dieser Schaden ist nicht zu leugnen, aber die bei weitem überwiegende Mehrheit unseres Volkes sieht die Ursache

²⁶ Historisches Wörterbuch der Philosophie, Bd. 1, S. 447 f., Bd. 7., S. 89.

dessen darin, dass die Tradition noch bei weitem nicht ausreicht, dass also noch viel mehr in ihr geforscht werden muss und dass allerdings auch ihr Material, so riesenhaft es scheint, noch viel zu klein ist und dass noch Jahrhunderte vergehen müssen, ehe es genügen wird. Das für die Gegenwart Trübe dieses Ausblicks erhellt nur der Glaube, dass einmal eine Zeit kommen wird, wo die Tradition und ihre Forschung gewissermaßen aufatmend den Schlusspunkt macht, alles klar geworden ist, das Gesetz nur dem Volk gehört und der Adel verschwindet. Das wird nicht etwa mit Hass gegen den Adel gesagt, durchaus nicht und von niemandem. Eher hassen wir uns selbst, weil wir noch nicht des Gesetzes gewürdigt werden können. Und darum eigentlich ist jene in gewissem Sinn doch sehr verlockende Partei, welche an kein eigentliches Gesetz glaubt, so klein geblieben, weil auch sie den Adel und das Recht seines Bestandes vollkommen anerkennt. Man kann es eigentlich nur in einer Art Widerspruch ausdrücken: Eine Partei, die neben dem Glauben an die Gesetze auch den Adel verwerfen würde, hätte sofort das ganze Volk hinter sich, aber eine solche Partei kann nicht entstehen, weil den Adel niemand zu verwerfen wagt. Auf dieses Messers Schneide leben wir. Ein Schriftsteller hat das einmal so zusammengefasst: Das einzige, sichtbare, zweifellose Gesetz, das uns auferlegt ist, ist der Adel und um dieses einzige Gesetz sollten wir uns selbst bringen wollen?²⁷

Kafkas Text hat es in sich. Er ist – paradox, paradox – von höchster Klarheit, wenn er von schwer zu klärenden Verhältnissen handelt; er ist von hoher Komplexität und entfaltet doch eine überschaubare Kombinatorik. Sie kreist um die jeweils binären Terme Gesetze und Auslegung, Adelsgruppe und ganzes Volk, Erschließbarkeit und Geheimnis bzw. Geheimhaltung, Tradition und Zukunft. Die jeweiligen Gegenbegriffe sind dabei so aufeinander bezogen, dass ihre Interdependenz schnell deutlich wird. Gesetze gibt es nur als ausgelegte Gesetze; den Adel kann es nur geben, weil es das Volk gibt, von dem er sich absetzt; zugänglich, erschließbar und bekannt sind die Gesetze nicht, um sie weht vielmehr ein mysteriöser Schleier – aber genau das ist bekannt; und alle vergangenen Anstrengungen einer angemessenen Auslegung der Gesetze können sich nur im Lichte ihrer ausstehenden Offenbarung bewähren. Ersichtlich handelt es sich bei diesen Oppositionsbegriffen um asymmetrische Gegenbegriffe. Jeweils ein Term dominiert in paradoxer Weise die Relation beider Terme: Die Auslegung der Gesetze ist mächtiger als diese selbst (was sich auch daran zeigt, dass „diese Auslegung [...] wohl schon Gesetz geworden ist“); der Adel ist das Andere und zugleich Bestandteil des ganzen Volkes, das er dominiert, er steht außerhalb des Gesetzes, das er und das ihn verbürgt; dass die Gesetze anders als die tradierten Auslegungen nicht offenbar sind, ist offenbar; und dass erst die apokalyptische Zukunft über die Angemessenheit der vergangenen Anstrengungen entscheiden kann, weiß man seit

²⁷ *Kafka*, in: Schillemeit (Hrsg.), *Nachgelassene Schriften und Fragmente II.*, 2002, S. 270-273. Erhellende Kommentare zu diesem Text liefern *de Coste*, *Mosaic* 27/1994/Nr. 4, 161-178 und *Udoff*, in: ders. (Hrsg.): *Kafka and the contemporary performance*, O.O., S. 178-213.

langem. Diese Paradoxien lassen sich zuspitzen: Der Gedanke wird unvermeidbar, dass „diese Gesetze die wir hier zu erraten suchen (vielleicht) überhaupt nicht (bestehen)“ – dass aber gerade dieser Umstand die Bedingung der Möglichkeit der Auslegung von Gesetzen ist, einer Auslegung, die zum funktionalen Äquivalent der Gesetze selbst avanciert. Gesetze wären dann im dezisionistischen Sinne gesetzte Gesetze, wie „eine kleine Partei“ behauptet, „die nachzuweisen sucht, dass, wenn ein Gesetz besteht, es nur lauten kann: Was der Adel tut, ist Gesetz.“ Eine Wendung, die bemerkenswerter Weise im Präsemantischen verbleibt. Heißt es doch nicht „was der Adel *festsetzt*“, sondern „was der Adel *tut*, ist Gesetz“. Koppelungen zwischen Faktizität und Geltung resultieren aus der „normativen Kraft des Faktischen“, die eine Faktizität des herrschenden Pragmas und der Dezision ist. Die vom Staatsrechtler *Georg Jellinek* um 1900 geprägte Formel von der normativen Kraft des Faktischen wurde schnell berühmt und dürfte dem promovierten Juristen *Kafka* bekannt gewesen sein.

Der naheliegende Gedanke, diesen skandalösen Paradoxien ein Ende zu machen, den Adel zu stürzen und Gesetzen zu folgen, die in jedem Wortsinne einsichtig sind, scheidet daran, dass „das einzige sichtbare zweifellose Gesetz, das uns auferlegt ist, [...] der Adel (ist) und um dieses einzige Gesetz sollten wir uns bringen wollen?“ Wer diesen Schlusssatz von *Kafkas* ungeheurer und doch auch abgründig witziger Aufzeichnung als konservatives Plädoyer dafür versteht, lieber zweifelhafte Gesetze und Gesetzeslegitimationen anzuerkennen als Anarchie zuzulassen, kann ihn so auslegen. Eine solche Auslegung verkennt aber nicht nur, dass die positive Antwort auf die Frage („ja, das wollen wir“) nach all den paradoxen Darlegungen nicht ganz unplausibel wäre (lieber transparente und heitere Anarchie als einen Dezisionismus, der seine anarchische Grundlosigkeit gewaltsam vergessen machen will), eine solche Auslegung verkennt auch, dass die Anarchie ihre guten Gründe hätte. Sie ist legitim. Denn das evidente und verbindliche Metagesetz, das alle weiteren Einzelgesetze legitimierte, gibt es nicht, und es lässt sich auch nicht widerspruchsfrei konstruieren bzw. konstituieren.²⁸ Es steht noch aus, es wird immer ausstehen, denn der Augenblick seiner apokalyptischen *Offenbarung* wäre der Augenblick seiner *apokalyptischen* Offenbarung, also der Negation des Offenbartens. Was es gibt, ist die Zwischenzeit, die Zeit nur ist, weil sie immer schon eine Zwischenzeit ist, die von ihrem Ursprung so wenig weiß wie von ihrem Ziel. Ein fast schon banales Argument: Ewigkeit ist nicht zeitlich – und also wäre sie, wenn es sie denn gäbe, unsemantisch. Vollendete Evidenz blendet.

Kafka hat diese Einsicht in eine großartige Wendung gekleidet: „Das für die Gegenwart Trübe dieses Ausblicks erhellt nur der Glaube, dass einmal eine Zeit kommen wird, wo die Tradition und ihre Forschung gewissermaßen aufatmend den Schlusspunkt macht, alles klar geworden ist, das Gesetz

²⁸ Der ehemalige Richter am Bundesverfassungsgericht *Ernst-Wolfgang Böckenförde* hat wiederholt darauf hingewiesen, dass der Rechtsstaat von Voraussetzungen lebt, die er nicht aus sich selbst heraus generieren kann.

nur dem Volk gehört und der Adel verschwindet.“ Ein vertrautes Motiv: Die Gegenwart ist zwielichtig und trübe; „Dämmerung will die Flügel spreiten“²⁹, und es bleibt nur der Glaube, dass der Abend- eine Morgendämmerung und dieser eine sonnenhelle Zeit der Offenbarung und der Evidenz folgt, die allen unreinen Paradoxien, allem Grau und allem Grau'n ein Ende bereitet. Eine profane Variante dieses nicht sonderlich originellen mythologischen Motivs bestimmt noch das Design der Kommunikationstheorie von *Jürgen Habermas*: Wer immer kommuniziert, wird dies unter trüben, nämlich durch Herrschaftslogiken aller Art systematisch verzerrten Zwängen tun; er hat aber Gründe, dem eigentümlich zwanglosen Zwang des besseren Arguments zu vertrauen und so kontrafaktisch die herrschaftsfreie Sprechsituation zu antizipieren, die Argumenten erst Geltung verleiht.

Kafkas Text bricht mit solchen mythologie- und religionsaffinen Argumentationsstrukturen, die trübe Gegenwart durch kühne Vorgriffe auf künftige Klarheit, Evidenz und Offenbarung erhellen und aufheitern wollen. Schon der Titel der Aufzeichnung stellt gewohnte Denkstrukturen in Frage, die in Gesetzen Antworten auf Fragen erwarten. *Zur Frage der Gesetze* – das heißt: Gesetze selbst in Frage zu stellen, zu fragen, auf welche Probleme und Fragen Gesetze Antworten (ver)suchen. Die Plural-Wendung „Zur Frage der Gesetze“ und nicht „des Gesetzes“ weist überdies darauf hin, dass die vielen und miteinander konfligierenden Gesetze nicht etwa ein offenkundiges Metagesetz, sondern allenfalls eine, ihre Infragestellung gemeinsam haben. Man muss sich die Pointe von *Kafkas* Text vergegenwärtigen: Er erklärt in paradoxer Weise das Problem zur Lösung. Die Trübe der Nicht-Evidenz ist nicht etwa oder zumindest nicht nur betrüblich, sondern auch die Möglichkeitsbedingung von Gesetzen, die ihre entsetzlichen, aber eben auch gesetzten, verlässlichen, strukturierenden Komponenten haben. „Auf dieses Messers Schneide leben wir.“

²⁹ *Eichendorff*, *Zwielicht*.

Zum Peridoxon

Von Prof. Dr. Daniel Müller Nielaba, Zürich*

„Jurisprudenz ist Realitätsentzug“
(Alexander Kluge)

Einleitend wäre hier zunächst von einem Rechtsgelehrten zu sprechen, der einen Fall zu lösen hatte, der kein solcher war, wenn anders denn ein „Fall“ dann nur vorliegen kann, wenn es um einen Sachverhalt geht, der zu ähnlichen Ereignissen im Modus der Vergleichbarkeit steht, der also ein ‚einer unter mehreren‘ wäre: unter mehreren gewesen, die es zulassen, für den einen jetzt ein Urteil zu suchen, es vermittelnd im Modus von Differenz und Ähnlichkeit zu erschließen; ein Urteil, das im besten Fall den Status von „Gerechtigkeit“ für sich beanspruchen darf. Nun ging es aber bei diesem ‚Fall‘ (der also keiner war), mit welchem sich der Richter (denn ein solcher war der genannte Rechtsgelehrte) zu befassen hatte, genau um die Frage nach der Vergleichbarkeit schlechthin, nach der Vergleichbarkeit dessen, was es seiner eigenen Satzung gemäß nur ein einziges Mal würde gegeben haben dürfen, dessen also, was kein Fall würde sein sollen; was dann ein Fall für sich wäre, sobald es eben zum juristischen Fall gemacht worden sein würde: Der Richter hatte, ganz und gar buchstäblich, den Fall des Falles zu beurteilen, der ihm, grundlegend paradox, weil ausschließlich in der Figur des Paradoxons denkbar, als Fall der Fälle, drei an der Zahl, vorlag.

Gesprochen wird hier, man wird es gewiss erraten haben, von jenem Richter in *Gotthold Ephraim Lessings* dramatischem Gedicht „Nathan der Weise“¹ aus dem Jahr 1779; von jenem Rechtsgelehrten, an den im Zusammenhang des Märchens vom Ring, der (fälschlicherweise) so genannten ‚Ringparabel‘, der Fall des unschätzbar wertvollen Rings und seiner ‚Kopien‘ gelangt. Es bleibt hier kurz in Erinnerung zu rufen, wie es zur genannten Causa „Ring-Triade“ kommt in diesem Drama: Nathan, der reiche jüdische Geschäftsmann, den das Volk Jerusalems den „Weisen“ nennt, er soll vom Sultan Saladin genötigt werden, sein Geld in Kriegsanleihen anzulegen. Ein erstes situatives Paradox bereits, insofern, als Nathan, der „des baren Gelds zu viel“ (V. 552) hat, wie er selber sagt, angesichts unsicherer Zeiten nur allzu froh wäre, dieses Bargeld im Sultanat sicher angelegt zu wissen. Die Falle, die der Potentat dem Kaufmann stellt, unwillig übrigens und bloß auf Drängen seiner Schwester notabene, bildet sich aus der Frage nach der richtigen, der einen „wahr[e]n“ (V. 329) Religion, welche der Jude – dies der raffiniert angelegte doublebind – gar nicht anders denn zu seinen eigenen Ungunsten würde beantworten können, indem er, so der Plan, sich würde entweder zu seinem Judentum bekennen müssen und damit, um selber nicht der sprichwörtlich geizige „Stock-

jude“ (V. 369) zu sein, den Tatbeweis der Großherzigkeit in Form eines günstigen Kredites zu erbringen haben würde; oder aber, unter Annahme, wonach er sich ganz gewiss nicht für das Christentum aussprechen dürfte – es wäre dies in Anbetracht des historischen Kontextes der Kreuzzüge eine geradezu törichte Beleidigung des Sultans – der Entscheid zugunsten des Muselmanen lauten würde, in einem Sprechakt der Unterwerfung, der selbstredend die großzügige Staatsanleihe eo ipso in sich schliesse.

Nathan, es ist bekannt, entschließt sich, die Frage nicht bloß nicht zu beantworten, sondern sie in ihrer tatsächlichen Unstellbarkeit rückläufig aufzulösen, durch die Erzählung eines „Märchens“: „Vor grauen Jahren lebt‘ ein Mann in Osten, / Der einen Ring von unschätzbarem Wert‘ / Aus lieber Hand besaß. Der Stein war ein / Opal, der hundert schöne Farben spielte, / Und hatte die geheime Kraft, vor Gott / und Menschen angenehm zu machen, wer / In dieser Zuversicht ihn trug.“ (V. 395 f.) Es gilt hier, das nebenbei, wengleich für den „Fall“ nicht ganz unwichtig, von einer eigentlichen Metaleptik der Wirkung, jenes „Angenehm-“ Machens zu sprechen, denn: Das „Geheime“ an der „Kraft“ des Steins besteht ganz offenbar darin, dass sie nicht die Kraft des „Steins“ ist, sondern jene der „Zuversicht“ auf diese, der „Zuversicht“ dessen, der ihn trägt, oder anders gesagt: Als Text für den Ringträger, als ein Text, der etwas nämlich bestimmte für ihn – ‚dieser Mann ist Gott und Menschen angenehm‘ –, ist es der Text dieses Mannes selber, ist es eine Gesetzmäßigkeit, die dieser für sich formuliert, stets neu und nie gesichert, fundiert einzig und allein in der „Zuversicht“, die da lautet: ‚Ich bin meinen Mitmenschen angenehm, weil ich darauf vertrauen darf, es zu sein‘. – Man ahnt vielleicht bereits, worauf hinaus die Argumentation hier zielt.

Doch zurück vorerst zu Nathans Erzählung: Der Ring des „Märchens“, so verfügt es im Verlauf der Geschichte ein bestimmter „Vater“, soll in strikte geregelter Erbfolge stets an den „geliebtesten“ (V. 406) der Söhne übergehen, damit, so die Satzung, „dass dieser wiederum / Den Ring von seinen Söhnen dem vermache, / Der ihm der liebste sei; und stets der liebste, / Ohn‘ Ansehn der Geburt, in Kraft allein / Des Rings, das Haupt, der Fürst des Hauses werde.“ (V. 407 f.). Der Ring wird Gesetz, genau da: Den Ring, es soll dies der Superlativ des „Liebsten“ gesetzlich verankern, kann und wird es bloß als den einen geben können, bloß als eine ganz und gar einmalige Entität und niemals als einen „Fall“, niemals als etwas, was auf irgendetwas außer ihm selbst vergleichbar wäre – doch genau dies, genau diese Unvergleichlichkeit als die Unschätzbarkeit seines „Wertes“, wird unwiderruflich suspendiert durch den Satzungstext, die Verfügung, die diesem Wert eine Schätzbarkeit, eine Vergleichbarkeit und damit ein (wie auch immer fiktiv zu denkendes, so doch funktional durch und durch reales) Zweites zur Seite stellt, das ihn selber schätzbar, einschätzbar macht: Das präzise definierte Quantum väterlicher „Liebe“, für das er nunmehr steht. Die Fortsetzung der Geschichte, die selbstverständlich eine Fall-Geschichte sein muss nunmehr, ist daher nichts als konsequent: Ein Vater von drei Söhnen, die er alle

* Der Autor ist Ordinarius für Neuere deutsche Literaturwissenschaft an der Universität Zürich.

¹ *Lessing*, in: Göpfert (Hrsg.), *Werke*, Bd. 2, Trauerspiele, Nathan, dramatische Fragmente, 1971. Die Zitate aus dem dritten Akt des Nathan werden im Folgenden in Klammern im Haupttext belegt, und zwar unter Angabe der Verszeile.

drei in gleichem Maße liebt – und zwar, der Text sagt es, weil sie „alle drei ihm gleich gehorsam waren“ (V. 415) –, er verspricht einem jeden seinen Ring, aus „fromme[r] Schwachheit“ (V. 423), wie es heißt; in getreuester Befolgung der Verfügung, wie man hingegen auch sagen könnte. Und er kommt diesem Versprechen, so erzählt es Nathan, darin nach, dass er bei einem ausgesuchten Künstler zwei Kopien nach dem Muster fertigen lässt, so perfekt nämlich, dass er selbst sie nicht mehr „unterscheiden“ (V. 436) kann. „Was noch folgt“, das, so Nathan, „versteht sich ja von selbst“ (V. 442). Nach des Vaters Tod ist jeder der drei Söhne Erbe eines angeblichen Unikats und jeder betrachtet sich als „das Haupt [...] des Hauses“ (V. 411), so wie es die „Verfügung“ (V. 403) ja in der Tat vorsieht; auch dieses, soll denn das Haus selber nicht medusenartig ins Ungeheure kippen, auch das Haupt, das Caput, kann und darf es ja der Verfügung nach einzig und alleine einmal geben: „Man untersucht, man zankt, / Man klagt“ (V. 445 f.) – man formuliert sich um zum Fall und zieht vor den Richter, fragend nach dem juristischen Metatext zur Ringerzählung des „Märchens“. Die Klage steht grundlegend im Zeichen des Paradoxons: Keiner der drei Kläger hat nicht recht; und keiner der drei Kläger hat etwas verloren – geklagt wird gegen ein Zu-Viel, ein Zu-Viel der jeweils beiden anderen, das das Eigene, das angeblich Unschätzbare, in seinem Unikatcharakter aufhebt und zunichte macht. Der „Häupter“ sind zu viele, solange die Insistenz aufs Eine gilt, solange wie an eine produktive Nutzung der Mehrzahl, eine Kapitalisierung der Häupter, eine Caputalisierung also, wie sie der Richter dann schließend als Wettbewerb aufs Gute anregen wird, nicht zu denken sein darf: Die Klage selber aber setzt die eingeklagte Unschätzbare und die Einmaligkeit eines angeblichen Originals alleine dadurch erneut und nochmals außer Kraft, als sie beim Richter nach dem Gesetzestext und dem Urteilsspruche fragt für diesen Fall, der, wie eingangs dargelegt, gar kein solcher sein dürfte, wenn anders der Gegenstand der Klage, der ganz und gar unvergleichliche – und damit nicht Fall-taugliche – Ring, ihn schadlos überdauern sollte. Und dieses ist, so sei hier als These formuliert, möglicherweise ein ganz grundlegendes Paradox des Rechts und seines Gesprochenwerdens: Die Individualität des (Nicht-)Falls, die durch jede juristische Fallwerdung unter ein Allgemeines rubriziert und damit, im minimalsten Spielraum, der sich denken lässt für einen Fall, zumindest gedoppelt, und das heißt: zumindest ein anderes zu sich selber wird. *Arthur Rimbauds* vertracktes Diktum „Je est un autre“, ein durch und durch literarisches Diktum eben, würde hier die Struktur der Fallwerdung so präzise beschreiben, dass es des an sich nahe liegenden Ausweichens auf Lacans Modell hier keineswegs bedarf. Das Einmalige der Sache, das durch jeden Spruch: im vorliegenden Fall durch jeden Zuspruch an einen der drei Söhne – die, wie gesagt, für sich genommen jeder recht haben – immer schon zerstört würde, so dass jedes Urteil, wen auch immer es begünstigen würde, nicht nur den Makel des Unrechts trüge, sondern auch denjenigen einer Zerstörung des Gegenstands der Klage: Das Einmalige dieser Sache kann der Richter nur erhalten durch – einen radikalen Realitätsentzug an der Sache selbst. Er entzieht der Klage ihre (fingierte) Realität, vielmehr: Der erzäh-

lende, der weise Nathan lässt seinen Richter der Klage ihre Realität entziehen, indem er ihn sie neu und anders, aber keineswegs als eine andere oder zuvor falsch erzählte Sache nochmals erzählen lässt: Wiederholung des Selben als des Nichtgleichen. Iterabilität. Er lässt, schlicht gefasst, den Richter seinen Spruch durch eine diskursive Verlagerung ins Feld der Erzählung, der Literatur also, aufschieben und – als den positiven Effekt des Ganzen – die Entscheidung des Recht-habens zu einem Wettstreit auf das Gute unter den drei Brüdern reformulieren. Er lässt also den Richter das unlösbare Paradox der Klage dadurch „lösen“, dass er es mit einem Gegenparadox zusammenführt: dem Gegenparadox eines anderen Erzählen derselben Geschichte. „Eure Ringe“ nämlich, so lässt Nathan seinen Richter sagen, „Sind alle drei nicht echt. Der echte Ring / Vermutlich ging verloren. Den Verlust / Zu bergen, zu ersetzen, ließ der Vater / Die drei für einen machen.“ (V. 508 f.) Das ist, es kann gar nicht genügend hervorgehoben werden, dieselbe Geschichte zwar, doch dieselbe ziemlich anders: Dies indem Nathan, als der Erzähler eines „Märchens“ seinen darin fingierten Erzähler mit dem „Richter-“ Titel von einem „Verlust“ berichten lässt, von dem er, als der „Märchen-“ Autor, seinerseits noch gar nichts gewusst zu haben scheint, einem Verlust, der für die erste Erzählung ebenso einen unwiderruflichen Realitäts-Verlust indiziert, retrospektiv, wie er, prospektiv, einen unbeschränkten Zugewinn an Erzählmöglichkeit anzeigt – wer wollte angesichts der unbeendbaren Variabilität und Potentialität des Erzählens jetzt noch einen abschließenden „Spruch“ wagen? Aufgelöst wird damit die paradoxe Selbstblockade einer Klagesituation in welcher keiner unrecht hat, und zwar zugunsten einer Praxis, durch die jeder der drei Klagenden erst noch beweisen müsste, nicht bloß nicht unrecht, sondern auch tatsächlich recht zu haben, vielmehr: recht gehabt zu haben durch den Nachweis, die Klage auf dieses Recht-Haben nicht mehr erheben zu müssen – nicht jetzt, nicht irgendwann: „Wohlan!“, so spricht der Richter: „Es eifre jeder seiner unbestochnen / Von Vorurteilen freien Liebe nach! Es strebe von euch jeder um die Wette, / Die Kraft des Steins in seinem Ring’ an Tag / Zu legen! komme dieser Kraft mit Sanftmut, / Mit herzlicher Verträglichkeit, mit Wohltun, / Mit innigster Ergebenheit in Gott, / Zu Hülf’!“ (V. 525 f.)

Ich halte hier inne mit meinem ersten Fall-Beispiel, um einen Vorschlag zu unterbreiten, der mir im folgenden Anlass geben soll, einige allgemeinere Zwischenthesen zu formulieren: Ich schlage vor, jene paradoxe Auflösung des Paradoxons, die Auflösung der Binärlogik einer reinen Para-Doxa, hier gemeint als „Gegen-Gewissheit“, durch ihre selber paradoxe Zuspitzung im Realitätsentzug ihrer eigenen Voraussetzung, als Peridoxon zu bezeichnen, als eine dynamisierte Gewissheit also, die nur auf dem Wege eines sprachlichen „Um-sich-selbst-Herum“-Wendens, auf dem Um-Wege einer Tropisierung also, zu dem wird, was sie ist: Unbeendbares Erzählen von Möglichkeiten als Auflösung der stabilisierten Situation einer Dauerklage unter Rechtgehabthabenden. Dass solche peridoxale Konstellationen ihre epistemologischen Spuren vornehmlich im Gebiet des Literarischen hinterlassen, ist hier vorerst Behauptung und bleibt im folgenden zu belegen, als die Hypothese, wonach Literatur im peridoxalen

„Realitätsentzug“ an den Voraussetzungen ihrer eigenen Paradoxa eine prudentia juris praktiziere, welche die Jurisprudenz so noch nicht unbedingt kenne; ob und dass ein all-fälliges Konzept von Peridoxalität – von produktiver Paradoxierung des Paradoxen – vielleicht sogar Einkehr in den juristischen Diskurs halten könnte: dies sei hier noch nicht einmal nicht behauptet, sondern ganz einer künftigen Diskussion anheimgestellt.

Meine Zwischenthese lautet also, etwas zu einfach vielleicht, dass sich „Literatur“ – so wie sich seit ca. 1770 spezifisch von einer solchen sprechen lässt – und Jurisprudenz, dort, wo es in beiden Feldern um die Frage von „Recht“ geht, was für die Literatur keineswegs zwingend ist, im Verhältnis eines produktiven Paradoxons, eines Peridoxons situieren könnten.

Darstellungstheoretisch gesprochen: Recht – und dieser epistemologische Sachverhalt findet sich literarisch immer wieder intensivst bedacht – ist Unrecht, wo es Darstellung wird; weil und indem es Darstellung wird: weil und indem sich dabei stets die Darstellung selber ins Recht, wenn nicht gar ins Vor-Recht setzt. Die bekannte, in ihrer Bedeutung für die Darstellungstheorie des 18. Jahrhunderts kaum zu überschätzende Laokoon-Gruppe könnte dies exemplarisch zeigen. Das Bildnis zeigt ein maximales Unrecht: Da leidet ein Mensch, der trojanische Priester Laokoon, gemeinsam mit seinen beiden minderjährigen Söhnen im Würgegriff zweier monströser Schlangen furchtbarste Qualen und er-leidet den grässlichsten Tod, weil er – Recht hatte. Weil er zu Recht davor gewarnt hatte, ein falsches Geschenk anzunehmen. Und zwar leidet er im Bilde, anders als in den literarischen Erzählungen des Vorfalls, stumm, kaum einen Seufzer zulassend aus der Öffnung seines Mundes. Stumm leidet er, so die Vermutung des Kunstgelehrten *Johann Joachim Winckelmann* um 1764, weil er jene edle Größe und Erhabenheit verkörpern soll, die erst im tiefsten Schmerz ihre wahre Bewährungsprobe findet. Stumm leidet das Bildnis dieses antiken Unrechtsfalls, so dagegen mit dem ihm eigenen Scharfsinn *Gotthold Ephraim Lessing*, nochmals er, stumm zu leiden hat hier das Bild, weil es Bild, weil es bildliche Darstellung ist: Stumm müssen Laokoon und seine beiden Söhne sich winden im furchtbarsten Schmerz; nur um zu zeigen, dass sie Bild, dass sie der Allgemeinfall eines Bildes sind und damit den spezifischen Gesetzen von dessen medial determinierter Realität unterliegen, und dass dieser Allgemeinfall gerade in der tiefsten Not, der himmelschreienden des höchsten Unrechts, der Stimme ihr Recht entzieht, das Organ der individuellen Artikulation verstümmelt bis zur Stummheit. Ein gedachter leiser Seufzer ist alles, was die bildgewordene Form des Entsetzlichen hier noch an Klage, an An-Klage zulässt.

Keineswegs zufällig formuliert also die literarische Poetik für die Tragödie des achtzehnten Jahrhunderts mit der unbedingt einzuhaltenden „Poetischen Gerechtigkeit“ das Paradigma einer der Kunst eigenen, einer sehr spezifischen Gerechtigkeit: Einer Gerechtigkeit nämlich, die das Paradoxon einer Darstellung des Unrechts – Hinterlist, Mord, Gewalt, Lüge: das ganze Repertoire des Trauerspiels – um des Rechts der Darstellung willen, die also das Paradoxon des hier chi-

astisch Figurierten in Kauf nimmt und dieses In-Kauf-Nehmen als ein unumstößliches Prinzip ausstellt, damit von Recht gesprochen, damit der Triumph des Rechts, in der hierfür sprichwörtlichen letzten Szene des fünften Aktes, überhaupt gefeiert werden kann.

Was ich damit, für das Verhältnis von Recht und Kunst, letzteres im folgenden fokussiert auf die Literatur, zu bedenken geben möchte, das ist vielleicht als These zunächst weder sonderlich innovativ noch aufregend, sondern ein Sachstand, der als Befund der jüngeren Forschung im Feld von „Law and Literature“ hinlänglich be- und anerkannt ist: Literatur, weil sie überhaupt nicht auf eine ihr grundsätzlich externe oder vorauszustellende Realität festzulegen ist, weil sie vielmehr Realitätsmöglichkeiten als Fiktion erst generiert bzw. sie in ihrem Gelesenwerden erst generiert haben wird; Literatur darf Recht auf Unrecht begründen, darf Unrecht darstellungsfunktional nutzen, um von Recht reden zu können. Aber, anknüpfend an das Titelzitat der hier zu unterbreitenden Überlegungen, den auf *Alexander Kluge* zurückgehenden Satz „Jurisprudenz“ sei „Realitätsentzug“, wäre die These ein klein wenig zu spezifizieren und im folgenden ganz kurz durch einige literarische Beispiele zu untermauern, die dann hoffentlich doch noch von einem gewissen abweichenden, abweichend vom Bekannten nämlich, Interesse sein könnten.

Diese Spezifizierung meiner Ausgangsthese: Die Literatur verhält sich zur Jurisprudenz insofern produktiv-paradoxal, insofern peridoxal, als dass sie zeigt, dass und wie sie darstellerisch Recht aus Unrecht generiert; – die Spezifizierung dieser These könnte dahingehend lauten, dass durch dieses Paradox ein Sachverhalt ins Licht gerückt wird, der Jurisprudenz und Literatur gleichermaßen eignet, aber möglicherweise nicht (oder noch nicht) in beiden Domänen gleichermaßen Beachtung findet: Der unhintergehbare Sachverhalt der sprachlichen Darstellung bzw. des Zur-Darstellung-Gelangens, ohne den kein Sprechen von und kein Nachdenken (oder Rechten) über Recht möglich ist.

Das verhüllte Bildnis zu Saïs, so sagt es uns *Friedrich Schillers* Gedicht, wird doppelt geschützt: von einem „Schleier“ und von einem „Gesetz“.² Von welchem Gesetz, und wo ist dieses aufgeschrieben, wo gelangt es zur Darstellung? Diese, und möglicherweise nur diese, Frage nicht bedenkend greift der Lehrling jener Gesetzes-Meister zu Saïs bekanntlich fahrlässigerweise nach dem „Schleier“, um dahinter zu „schauen“, um hinter diesem die versprochene „Wahrheit“ zu schauen. Problemlos ist dies insofern, als der Schleier eben ganz leicht und locker sich beiseite schlagen lässt. Nicht problemlos allerdings ist es, vielmehr das Problem schlechthin bildet die Tatsache, dass der Lehrling hierbei

² *Schiller*, in: Ders., *Sämtliche Werke*, Bd. 1, 1987, S. 224 f. Im Wortlaut des Gedichtes formuliert der unbedarfte Schüler der Weisen zu Saïs seinen Zweifel an der angeblichen Unhintergebarkeit des Schleiers folgendermaßen: „Das fass ich nicht. Wenn von der Wahrheit / Nur diese dünne Scheidewand mich trennte – / Und ein Gesetz“, fällt ihm sein Führer ein. / „Gewichtiger, mein Sohn, als du es meinst, / Ist dieser dünne Flor – für deine Hand / Zwar leicht, doch zentnerschwer für dein Gewissen.“ (a.a.O., S. 225).

das wichtigste an Doxa völlig übersieht: Den Sachverhalt, dass Schleier und Gesetz, zwar sprachlich unterschieden, in Tat und Wahrheit aber eines sind, dass es kein anderes Gesetz als den Schleier selber gibt, dass der Schleier das Gesetz ist. Der Schleier, das Gewobene, das Textum: Es ist das Darstellung gewordene „Gesetz“, ist jener Gesetzestext, der zu lesen gäbe, dass es hinter ihm keine schaubare, keine ertragbar schaubare „Wahrheit“, keine „Realität“ gibt, auf welche der Gesetzestext gesicherterweise referentiell zu beziehen wäre. Vor dem Gesetz ist im Gesetz, immer schon: Der „Schleier“ ist die Realität des Gesetzes, das er lesbar macht; das Textum also ist eine neue und andere Realität, unhintergebarerweise, eine andere Realität als jene einer unvermittelt zu glaubenden Gottheit, die es hier selber verhüllt.

Damit nochmals zu meiner These: Die „Poetische Gerechtigkeit“ setzt den Bruch des Rechts voraus; und wenn dieser Bruch, als der sich einstellende „Fall“, für den literarischen Text haargenau die Funktion von ‚Realität‘ übernimmt; wenn also der „Fall“ jene referentielle Realität des Textes wird, an der sich anschließend der Text überhaupt die Möglichkeit erhält, etwas – und nicht vielmehr gar nichts – zu bedeuten: dann ist die Auflösung des „Falles“ durch eine ganz spezifische Prudentia, durch eine literarische Jurisprudencia, in der Tat nichts anderes als Auflösung dieser Realität, nichts anderes als Realitätsentzug: Die Poesie wird zur Peri-Doxa ihres eigenen ‚Falles‘ und damit epistemologisch „realer“ als ihr eigener Referent, realer als die so zu nennende „Realität“.

Friedrich Schiller, um bei ihm noch ganz kurz zu verbleiben, lässt seine Ballade (die keine solche ist) „Die Bürgerschaft“³ davon erzählen, wie ein Versprechen auch und gerade im Zeichen höchster und gegebenenfalls sogar sinnloser Not eingehalten wird. „Des rühme der blutge Tyrann sich nicht, / Daß der Freund dem Freunde gebrochen die Pflicht, / Er schlachte der Opfer zweie / Und glaube an Liebe und Treue.“ – Was der gescheiterte und zum Kreuzestod verurteilte Attentäter Damon mit Blick auf den für ihn bürgenden Freund hier ex negatione als seine „Pflicht“ formuliert, das ist – wie die communis opinio der *Schiller*-Philologie seit langem weiß – nichts anderes als der zum konkreten „Fall“ umgedichtete kategorische Imperativ *Kants*: Ein Versprechen ist zu halten, immer, damit die individuelle Willensmaxime sich als allgemeiner Gesetzgeber denken dürfte; das Versprechen ist also auch und gerade dann einzuhalten, wenn es seiner pragmatischen Geltung nach inhaltslos geworden sein würde. Wenn es, wie im Falle des heim eilenden Damon an dieser Stelle des Textes, befürchtbarerweise zu spät eingelöst worden sein würde. Zwar hat der Tyrann, spätestens hier paradoxalisiert sich die Konstellation, zwar hat der König gar nie von zwei „Opfern“ gesprochen, geschweige denn sie gefordert: Doch das situative Paradox der eingegangenen „Bürgerschaft“, des physischen Quidproquo der beiden Freunde, wo der eine körperlich für das Übernehmen der Strafe des anderen bürgt, es könnte ihn tatsächlich dazu führen, eine doppelte Bestrafung vollziehen zu müssen, wo eine einzige doch bloß verfügt und rechtens war. Der Text, in der Konsequenz

seiner erzählerischen Sequenz, droht zum Tyrannen des Tyrannen zu werden. Dazu kommt es, bekanntermaßen, nicht: Damon erreicht die Stadt Syrakus eben noch rechtzeitig; die Hinrichtung am Bürgen ist gerade noch nicht vollzogen; und die für ihn offenbar überraschende Einhaltung des Imperativs rührt den König so sehr, dass er gleich beiden: dem Täter und dem Tätersubstitut die Strafe erlässt und sie stattdessen um Teilhabe an ihrer Freundschaft bittet. – Recht so. Recht?

Der König, in Anbetracht der „Wundermär“ von dieser unverbrüchlichen „Treue“, die man ihm zunächst nur berichtet, er „fühlt“, wie der Text uns sagt, „ein menschliches Rühren“. Das impliziert aber, wie bereits *Bertold Brecht* in seiner Umdichtung der „Bürgerschaft“ feststellte: „Am End war der Tyrann gar kein Tyrann!“⁴. Wir können das auch diesseits Brechtscher Ironie, rein diskursgeschichtlich, gewissermaßen, feststellen: Die „Rührungs“-Fähigkeit, die Befähigung also, sich durch Darstellung, durch das Vortragen einer „Mär“ menschlich „rühren“ zu lassen, sie vereinigt so ziemlich das gesamte Theoriekompendium der Aufklärung in der Frage nach dem „Menschlichen“ überhaupt. Der „Tyrann“ ist also grundsätzlich der Menschlichkeit fähig, wie der Schluss des Gedichtes beweist, wie der Schluss dem Anfang des Gedichtes, gegen dessen eigene ‚Realität‘ beweist: Der „Tyrann“ ist von seiner Anlage her „Mensch“, durch und durch, und hätte demgemäß niemals für die absolute ultima ratio des Königsmordes zur Disposition gestanden; und schon gar nicht in der ostentativ begründungsrenitenten Formulierung: „Zu Dionys, dem Tyrannen, schlich / Damon, den Dolch im Gewande“. Es genügt hier, sich nur in aller Kürze vor Augen zu halten, mit welch unglaublichem sprachlich-rhetorischem Aufwand derselbe *Friedrich Schiller* seinen Wilhelm Tell alle überhaupt denkbaren Varianten einer Nicht-Durchführung des Tyrannenmordes erst bedenken lässt,⁵ bevor er ihn tatsächlich ausübt, an Gessler – der ein Tyrann ist, im Stück, ein wahrer, wirklicher –, um ermessen zu können, was uns das „Bürgerschafts“-Gedicht zu lesen gibt, in demjenigen, was es hier nicht sagt: Das Recht des Imperativs, der literarisierten Freundschafts-Pflicht, generiert sich peridoxal aus dem Unrecht der verhinderten Tat, als einer Tat, welcher rückwirkend die Realität ihrer vermeintlichen Rechtmäßigkeit entschrieben wird: „Realitätsentzug“ des Textes an sich selber, fortschreitend rücklaufend; unbeendbar.

Ich möchte hier nun diese spezifische, diese peridoxale Zugewinnung von Realität als literarischer Möglichkeit, durch Entzug an Realität als eine der Fiktion vorgeschaltete Referenz, abweichend von meinen sonstigen Beispielen, die sich gewiss nicht ganz zufällig vor allem aus Schriften zusammensetzen, die man grob der Jahrzahl 1800 zuordnen könnte, auch noch ganz kurz an einem Textbeispiel zeigen,

⁴ *Brecht*, in: Werke, große kommentierte Berliner und Frankfurter Ausgabe, Bd. 11, Gedichte 1; Sammlungen 1918-1938, 1988, S. 272.

⁵ Mit rund 90 Verszeilen füllt der Monolog Tells, der einzig im Dienste der Reflexion des Tyrannenmordes bzw. der Möglichkeit, ihn doch nicht ausführen zu müssen, steht, rein vom Textumfang her mehr als die Hälfte des „Bürgerschafts“-Gedichtes mit seinem ganzen vielschichtigen Narrativ.

³ *Schiller* (Fn. 2), S. 352 f.

das man vor einigen Jahren wohl sogar noch als einen ziemlich abgelegenen „Geheimtip“ hätte bezeichnen dürfen – heute gehört es zum literarischen Kanon der sogenannten „Neuen Sachlichkeit“. Es geht um *Friedrich Glausers* Roman „Die Fieberkurve“. Der Berner Wachtmeister Studer hat darin einen ganz besonders schwierigen, einen überaus geheimnisvollen „Fall“ zu lösen: Es geht, bei der Passage, die hier gleich zitiert wird, um eine tote alte Frau in Basel; Gastod in der Küche: Mord oder Suizid? Und es geht um eine unter Rauchern sehr bekannte Schweizer Tabakspezialität, eine besonders würzige Zigarre aus dem Tessin. Und es geht um Recht, Poesie und Realität:

„Der Wachtmeister hob die mächtigen Achseln. Die Prophezeiungen des Hellscherkorporals, die ein Weißer Vater drei Kriminalisten in einer Beize bei den Pariser Markthallen aufgetischt hatte, schienen jeder Bestätigung zu entbehren. Denn hätte der Pater ihnen Glauben geschenkt, so wäre es seine Pflicht gewesen, Wache zu halten bei der [...] der [...] wie hieß sie nur? Einerlei! [...] Bei der Frau auf dem Spalenberg, um sie zu schützen gegen einen Tod, der irgend etwas mit Pfeifen zu tun hatte [...] Pfeifen [...] Was piff? Ein Pfeil [...] Der Bolzen eines Blasrohrs [...] Was noch? Eine Schlange? [...] Das waren alles Erinnerungen aus den Detektivgeschichten des Herrn Conan Doyle, der unter die Spiritisten gegangen war. – Es gab da eine Geschichte ... Wie hieß sie? Das getupfte [...] getupfte [...] ja, das getupfte Band! Da wickelte sich eine Schlange um eine Klingelschnur. Nun, Herr Conan Doyle besaß Phantasie, aber Studer hatte keine Brissagos mehr.“⁶

Abgesehen davon, dass es sich um eine Textminiatur von geradezu hinreißender literarischer Ästhetik handelt; – was geschieht hier: Ins Verhältnis gesetzt werden bei der „Fall“-Reflexion Studers zwei Geschichten – die seinige und diejenige eines „Herrn Conan Doyle“, von welcher letzterer er sich offensichtlich referentielle Aufschlüsse für die seinige erhofft. Mit dem geradezu kausal-syllogistischen Satz: „Herr Conan Doyle besaß Phantasie, aber Studer hatte keine Brissagos mehr“, vollzieht sich nun allerdings genau jene Wende, die ich oben den spezifisch literarischen „Realitätsentzug“ an der vorgeschalteten Realität, als Realitäts- und Möglichkeitsgewinn des Textes selber genannt habe: Während Herr Conan Doyle, von dem man wohl annehmen möchte, es gebe ihn tatsächlich bzw. es habe ihn gegeben, während er im Zeichen seiner überbordenden „Phantasie“ selber zu einem Effekt ebendieser letzteren umgestaltet wird, zu einem Phantasieprodukt; so wird umgekehrt Herr Jakob Studer, von dem man wohl annehmen möchte, es gebe ihn tatsächlich *nicht*, im Zeichen seines Mangels an etwas sehr Realem, der Brissago-Zigarre, selber in der autonomen Logik der Dichtung zu einer durch und durch realen Person, die nun daran gehen kann, Unrecht aufzuklären. Was man mit *Roland Barthes* als den „effet du réel“ bezeichnen könnte, das ist hier, gerade weil sich dabei *die* Instanz schlechthin von Dichtung unüberlesbar zur Verhandlung stellt: die „Phantasie“, von einiger epistemologischer Brisanz. Der Text sagt, was er sagt; und er sagt

⁶ *Glauser*, in: Schütt (Hrsg.), *Die Romane, Die Fieberkurve, Wachtmeister Studers neuer Fall*, 2005, S. 23.

zugleich, dass und wie er es sagt: Im Modus und nach den Gesetzen seiner ganz und gar eigenen, sprachlich generierten Realität.

Es mag sein, dass genau hierin der Grund liegt für Immanuel *Kants* anerkennendes Urteil, in seiner „Kritik der Urteilskraft“, in der „Dichtkunst geh[e] alles ehrlich und aufrichtig zu.“⁷ Um diese Form der ‚Ehrlichkeit‘ auch für die vorliegenden Ausführungen selber beanspruchen zu dürfen, sieht sich meine Argumentation hier ihrerseits in der Pflicht, dasjenige, was sie bislang als die Peridoxalität des literarischen Umgangs mit der Erzählung von „Rechtwerdung“ vorgeschlagen hat, auf ein erweitertes Diskursfeld zu verlagern: Schuldig bin ich ja den Nachweis, dass dasjenige, was ich diesbezüglich bisher als „Das Literarische“ bezeichnet habe, eben gerade darin bestünde, dass es dieses Literarische als die Literarisierung des Nicht-Literarischen der Rede vom Recht und der Rede des Rechts wäre. Es bleibt hier deshalb abschließend aufzuzeigen, dass und wie auch *Kant* an jener ganz entscheidenden Stelle, wo er auf das problematische Verhältnis von der sprachlichen Performanz einer- und dem „Recht“ andererseits zu sprechen kommt, ein Paradoxon paradoxalisiert und es zum Peridoxon umgestaltet. Im § 53 der „Kritik der Urteilskraft“ – es ist der allseits bekannte mit der sprichwörtlichen Rhetorik-Schelte – sitzt *Kant* über dasjenige zu Gerichte, was er die „Rednerkunst“ heißt; und wenn ich sage, er „sitze zu Gerichte“, dann ist das erstens, natürlich, eine Übertragung, eine sprachliche Übertragung von meiner Seite, und zweitens ist es auch keine Übertragung, weil *Kant* selber tatsächlich ein Szenario der Gerichtsbarkeit aufbaut, das Szenario also jenes gerichtsspezifischen Redens im *genus iudicale*, von dem er selber doch paradoxerweise in einem Atemzuge behauptet, es sei „gar keiner Achtung würdig“⁸. Warum dieses rüde Urteil im Gerichtssaal der Ästhetik, wo gerade die *causa* „Vergleichung des ästhetischen Werts der schönen Künste untereinander“⁹ verhandelt wird: Es habe, so argumentiert *Kant* hier als Ankläger gegen die Übertragungen der Rhetorik – und zu diesen letzteren gehört, als Oxymoron, selbstredend auch und gerade der argumentative Einsatz des Paradoxons – es habe der „Begriff“ des Rechtes „schon an sich hinreichenden Einfluß auf menschliche Gemüter, als dass es nötig wäre, noch die Maschinen der Überredung hiebei anzulegen; welche, da sie eben sowohl auch zur Beschönigung oder Verdeckung des Lasters und Irrtums gebraucht werden können, den geheimen Verdacht wegen einer künstlichen Überlistung nicht ganz vertilgen können.“¹⁰ Dass allerdings genau das Justizszenario, in das *Kant* hier seine Argumentation gegen das rhetorische Inszenesetzen des Argumentes einbaut, dass genau diese textuelle Gerichtsszene selber ihrerseits eine solche Überlistung als Übertragung ist, dass also hier die Rhetorikschelte selber wesentlich darauf hinausläuft, ihre eigene Rhetorizität zu lesen zu geben, das ist

⁷ *Kant*, in: Weischädel/Hinske (Hrsg.), *Werke in sechs Bänden*, Bd. 5, *Kritik der Urteilskraft und Schriften zur Naturphilosophie*, 1957, S. 431.

⁸ *Kant* (Fn. 7), S. 430.

⁹ So lautet der Titel von § 53, *Kant* (Fn. 7), S. 429.

¹⁰ *Kant* (Fn. 7), S. 430 f.

eine Paradoxie, die Kant selber hier nicht nur nicht versteckt, sondern ganz offen zu lesen gibt, als Peridoxie also. Jene „Maschinen der Überredung“, von welchen der Text spricht, sie geben zu lesen, dass sie an dieser Stelle in Bezug auf die Leseinstanz ganz genau jene Funktion erfüllen, zu deren Verurteilung sie überhaupt erst in den Text geraten: Als metaphorische „Maschinen der Überredung“. „Ich muß gestehen“, so heißt es nämlich in der zugeordneten Fußnote, „Ich muß gestehen: dass ein schönes Gedicht mir immer ein reines Vergnügen gemacht hat, anstatt dass die Lesung der besten Rede eines römischen Volks- oder jetzigen Parlaments- oder Kanzelredners jederzeit mit dem unangenehmen Gefühl der Missbilligung einer hinterlistigen Kunst vermengt war [...]“.¹¹ „Ich muß gestehen“: Was, allerdings, gibt es an der Wertschätzung für ein „schönes Gedicht“ zu „gestehen“? Es gibt hier überhaupt nichts zu gestehen, wenn anders das tatsächliche Geständnis nicht im Wort „gestehen“ selber bzw. in dessen argumentativem Einsatz an ebendieser Stelle läge, wo es um böse Redekunst und gute Dichtkunst geht und um das Ein-,Geständnis’, dass genau dieses Verhältnis sich nicht anders denn als selbstimplikative Paradoxie, und das heißt hier eben: als rhetorische Praxis des Peridoxons sich verhandeln lässt. „Ich *muss* gestehen“, dass ich gestehen *will*, sagt der Text hier ganz präzise, sich in seinem peridoxalen Umgang mit der Übertragung der Rhetorik aufs präziseste, aufs beglückendste selbst erklärend und damit, als philosophischer Traktat selbst entgrenzend, selbst überschreitend, denn, so heißt es im folgenden dann eben: „In der *Dichtkunst* geht alles ehrlich und aufrichtig zu.“ *Kants* Text – ein Text vermeintlich *über* Dichtung bzw. Rhetorik – er funktioniert in seinem „Geständnis“, in jenem inszenierten Wahrhaftigkeitsgestus also, der ihn selber als rhetorisch konfiguriert erweist, als kunstvolle Übertragung der Ästhetik ins *genus iudicale*, *Kants* Text, er funktioniert hier präzise als jene „Dichtkunst“, von der er spricht, „von“ der vielmehr er bloß noch zu sprechen scheint, soweit er selber eben genau ihren Prinzipien folgt, damit selber „Dichtkunst“ wird: Er erklärt sich uns selber als die Peridoxie der kommunikativen Nutzung von Sprache im Feld vermeintlich feststehender Gesetzlichkeiten.

¹¹ *Kant* (Fn. 7), S. 431.

Paradoxien der Verständigung – 17 Stichworte

Von Prof. Dr. Martin Seel, Frankfurt am Main*

Mit Paradoxien ist es so eine Sache. Sie entspringen unseren Verständnissen über die Welt und uns selbst, sie zeigen sich in der Verständigung über diese und entfalten im Nachdenken über die Reichweite und Grenzen der Kommunikation manchmal einen besonderen Charme. In den nachstehenden thesenhaften Passagen möchte ich einerseits vorführen, worin dieser besteht und andererseits theoretisch ausführen, was philosophisch gesehen dahinter steckt. Leserinnen und Leser befinden sich dabei in einer günstigen Lage. Sie können meine Überlegungen dem einfachen Test unterziehen, ob das, was ich hier über die Grundlagen der Kommunikation sage, wenigstens auf das vorliegende Produkt zutrifft, das aus der kommunikativen Handlung eines Vortrags hervorgegangen ist und nun als schriftliche Mitteilung vor ihnen liegt.

I. Zweierlei Paradoxien

Paradoxien können in zweierlei Gewand auftreten: Einem logischen und einem rhetorischen. In logischer Bedeutung paradox ist ein Gedanke, der mit absurder, aber zwingend erscheinender Konsequenz etwas sachlich Unvereinbares behauptet. Paradoxien dieser Art müssen oder müssten sich auflösen lassen, wenn es gelingen soll, unser Begreifen philosophisch zu begreifen – wenngleich es in der philosophischen Zunft umstritten ist, ob tatsächlich alle logischen Paradoxien aus der Welt geschafft werden können oder sollen, und ebenso, ob es nicht auch diesseits hartnäckig widersprüchlicher Verständnisse paradoxe *Phänomene* gibt, vor denen die begriffliche Analyse die Waffen strecken muss.

Paradox aber sind auch Sätze, die ein komplexes Verhältnis auf einen prägnanten Nenner bringen, ohne dass hierin ein logischer Widerspruch enthalten sein müsste. Darin liegt ihre rhetorische Funktion: Spannungen zu benennen, mit denen wir in Theorie und Praxis auskommen müssen. Rhetorische Paradoxien operieren mit dem *Anschein* logischer Absurdität, ohne jedoch eine solche buchstäblich zu behaupten. Ihr Sinn liegt nicht in der Aufstellung einer dem Denken Rätsel aufgebenden Proposition, sondern in einer das Nachdenken provozierenden Animation; sie wollen ihm auf die Sprünge zu einem widerspruchsfreien Verständnis der jeweiligen Sache verhelfen. Zum Witz des Unterschieds der beiden Arten von Paradoxien freilich gehört es, dass man oft nicht genau weiß, mit was für einem Genre man es jeweils zu tun hat. So auch im Fall der Verständigung über Paradoxien der Verständigung. Weswegen meine Leitfrage bei der Durchsicht einiger Kandidaten im Folgenden schlicht und ergreifend lautet, mit *was für* – logischen, rhetorischen, echten oder vermeintlichen – Paradoxien wir es hier eigentlich zu tun haben.

II. Verständigung

Verständigung ist ein *intersubjektiver* Prozess auch dort, wo die Rollen von Sprechern und Hörern (Autoren und Lesern) asymmetrisch verteilt sind. In der mündlichen Kommunikation (sei sie technisch unterstützt oder nicht) handelt es sich überdies um einen *interaktiven* Prozess – die Beteiligten

können durch Äußerungen, Gestik, Mimik, Schweigen, Applaudieren, Buhrufe usw. aufeinander reagieren.

Das elementarste Ziel der Verständigung ist Verständlichkeit: etwas so klar und so deutlich zu sagen, dass es von den Adressaten der Rede verstanden werden kann (und wie es von ihnen verstanden werden soll). Ihr zweites elementares Ziel ist Bedeutsamkeit oder Relevanz des Gesagten: der Versuche, bei den Adressaten ein offenes Ohr zu finden, ihr Interesse und ihre Anteilnahme zu wecken oder zu erhalten.

Alle weiteren Ziele der Verständigung müssen diesen beiden Grundanforderungen genügen. Dies können sehr verschiedene Ziele sein: der Versuch, Einverständnis zu erzielen oder bloße Zustimmung zu gewinnen, die Adressaten einzuschüchtern, hinter das Licht zu führen, zu informieren, unterhalten, erheitern – usw. Auch die Lüge, ein absichtlich unklares oder vergleichsweise dunkles (z.B. poetisches) Sprechen müssen die elementaren Anforderungen der Verständlichkeit und Relevanz beachten: sie müssen *hinreichend* deutlich und bedeutsam ausfallen, um als kommunikative Handlungen gelingen zu können.

III. Platons Theorie der Kommunikation

Vor allem in seinem Dialog Phaidros formuliert *Platon* sehr viel stärkere Bedingungen gelingender Kommunikation – einer Kommunikation allerdings, bei der es primär um die Ergründung und Vermittlung verlässlichen *Wissens* geht.¹ Diese darf nicht überredend, sie muss überzeugend sein. Sie muss aus Einsicht in die jeweilige Sache und im Dienst der Vermittlung des Wahren erfolgen. Sie muss ihre Adressaten erfolgreich an echter Einsicht teilhaben lassen. Eine kompetente Weitergabe von Wissen verlangt nach *Sokrates'* Überlegungen im Phaidros die Kenntnis der Wahrheit über die jeweils in Rede stehenden Dinge; die Fähigkeit zur detaillierten Analyse und Argumentation; die genaue Kenntnis der menschlichen Seele (und damit der potentiellen Adressaten der Rede); eine kontextsensible Aufmerksamkeit für die spezifische Situation der Rede; schließlich eine hinreichende Übung im Gebrauch dieser Fähigkeiten.

Platons Begriff der Kommunikation ist geprägt von einer Vorstellung der einseitigen oder wechselseitigen *Übertragung* von Wissen – im Idealfall: einer vollständigen Übertragung vollständig wahrer Ansichten in Bezug auf die jeweils verhandelte Sache. Diese Vorstellung ist jedoch in mehrfacher Hinsicht irreführend. Sie übergeht auffällige Paradoxien der menschlichen Verständigung, denen sie nicht gerecht zu werden vermag.

* Der *Autor* ist Professor für Philosophie an der Goethe-Universität Frankfurt/M.

¹ Vgl. zum Folgenden: *Heitsch*, *Platon über die rechte Art zu reden und schreiben*, 1987; sowie *Seel*, in: Ders. (Hrsg.), *Die Macht des Erscheinens*, 2007, S. 131-142.

IV. Einspruch: von Humboldt

In der Einleitung zu seinem Kawi-Werk korrigiert von Humboldt das Übertragungsmodell der Kommunikation in wesentlichen Hinsichten. Zwei Zitate mögen diese Revision erinnern: „So wundervoll ist in der Sprache die Individualisierung innerhalb der allgemeinen Übereinstimmung, dass man ebenso richtig sagen kann, dass das ganze Menschengeschlecht nur Eine Sprache, als das jeder Mensch eine besondere besitzt.“ – „Erst im Individuum erhält die Sprache ihre letzte Bestimmtheit. Keiner denkt bei dem Wort genau das, was der andere, und die noch so kleine Verschiedenheit zittert, wie ein Kreis im Wasser, durch die ganze Sprache fort. Alles Verstehen ist daher immer zugleich ein Nicht-Verstehen, alle Übereinstimmung in Gedanken und Gefühlen zugleich ein Auseinandergehen.“²

Humboldts Überlegungen lassen sich in einer These zusammenfassen, die einer grundlegenden Unwägbarkeit der menschlichen Verständigung Ausdruck gibt: Die Bestimmtheit der menschlichen Rede – ihre Verständlichkeit und Bedeutsamkeit – ist unvermeidlich von Kontexten der Unbestimmtheit getragen. Wo etwas sprachlich zur Bestimmtheit kommt, stellt sich Unbestimmtheit ein. Diese Unbestimmtheit ist jedoch kein Mangel, sondern vielmehr ein Wahrzeichen der Kommunikation.

V. Drei Paradoxien

Was diese Dialektik von Bestimmtheit und Unbestimmtheit für Prozess und Produkt der Verständigung bedeutet, lässt sich durch drei Paradoxien erläutern, die in zugespitzter Form die Situation der Kommunikation beleuchten.

Die erste betrifft den Ausgangspunkt, die zweite den Prozess, die dritte das Ziel der Kommunikation.

Die erste lautet: Wer spricht, weiß nicht, mit wem er spricht.

Die zweite lautet: Gelingende Kommunikation nimmt einen unbeabsichtigten Verlauf.

Die dritte lautet: Das Ziel der Verständigung ist erreicht, wenn sie ihr Ziel verfehlt.

VI. Die erste Paradoxie

Die erste Paradoxie verweist darauf, dass es unmöglich ist, über die Voraussetzungen des Gegenübers der Kommunikation – über seine Wünsche und Meinungen, Ansichten und Absichten, Einstellungen und Stimmungen – annähernd vollständig Bescheid zu wissen. Eine „genaue Kenntnis der menschlichen Seele“, was immer dies wäre, und selbst wenn sie möglich wäre, würde in der Begegnung mit individuellen Sprechern, Hörern, Auditorien und Leserschaften nicht viel helfen. Erfolgreich kommunizieren kann vielmehr nur, wer fähig ist, sich von seinem Gegenüber überraschen zu lassen – und somit, wer über die eigene prinzipielle Unkenntnis der Kenntnisse und Einstellung der Gesprächspartner oder sonstigen Adressaten weiß. Prinzipieller Natur ist diese Unkenntnis, da man über ihre kognitiven und volitiven Voraussetzun-

gen, über das Netz ihrer Ansichten und Absichten, wegen ihres holistischen Charakters nie auch nur annähernd vollständig Bescheid wissen kann – und damit im Austausch mit wenigen oder vielen anderen stets darauf angewiesen bleibt, dass sich von Situation zu Situation zeigt, mit welchem Gegenüber man es zu tun hat (bzw. welche Seiten eines wohlbekannten Gegenübers im Verlauf der Kommunikation zum Klingen gebracht werden).

VII. Die zweite Paradoxie

Die zweite Paradoxie verweist darauf, dass es unmöglich ist, den Verlauf einer Kommunikation annähernd vollständig zu kontrollieren. Wer sich mit anderen verständigen will, muss bereit sein, sich auf die Situation der Kommunikation einzulassen, auf ein Spiel von Aktion und Reaktion, das von keiner Seite vollständig beherrschbar ist. So sehr dieses wie jedes Spiel nur durch die wechselseitigen Absichten zustande kommt und in Gang gehalten wird, es ist und bleibt ein Geschehen, das Wendungen nimmt oder doch nehmen kann, die für alle unvorhersehbar waren. Dies liegt nicht zuletzt daran, dass es die einen oder anderen Sprachen sind, die die Medien einer Verständigung bilden – Sprachen, in denen Wege der Bedeutung und Folgerung, des Welt- und Selbstbezugs immer schon vielfältig vorgebildet sind. Dies hat zur Folge, dass sich die Bestimmtheit der je eigenen kommunikativen Handlungen nur in Aufnahme und Variation der anonymen Kräfte des jeweiligen Idioms, des jeweiligen Diskurses, des jeweiligen Genres der Verständigung ergeben kann.

VIII. Die dritte Paradoxie

Die dritte Paradoxie verweist darauf, dass es unmöglich ist, das Ergebnis einer Kommunikation annähernd vollständig vorwegzunehmen. Eine Kommunikation gelingt, wenn sich in ihrem Verlauf erst genauer bestimmt, und also: wenn die Kommunikationspartner durch ihren Verlauf erst genauer dazu bestimmt werden, was sie in ihrer Situation mitteilen können und wollen. Kommunikative Absichten sind intern mit einer Dimension der Unwissenheit über ihren eigenen Zuschnitt verbunden. Dies bedeutet, dass ihre externen Zwecke – das, was jeweils auf dem Weg der Verständigung erreicht werden soll – stets in einem möglichen Widerstreit mit ihren internen Zwecken liegen: damit, was sich in ihrem Vollzug zwischen den Beteiligten als erreichbar und unerreichbar, zugänglich und unzugänglich, kommensurabel und inkommensurabel erweist.

IX. Drei Unmöglichkeiten

In den drei genannten Unmöglichkeiten liegt gerade die besondere Möglichkeit der Verständigung: sich und die anderen in ihrem Verlauf weiter und anders zu bestimmen und bestimmen zu lassen. Diese Verklammerung von Bestimmtheit und Unbestimmtheit, Bestimmen und Bestimmtwerden stellt kein Defizit, sondern das – in seinen Wirkungen durchaus ambivalente – Potential der menschlichen Kommunikationsfähigkeit dar. Dieses besteht in dem Vermögen einer zugleich aktiven und passiven, kontrollierten und unkontrollierten Bestimmbarkeit des Austauschs mit anderen. Kommunika-

² Von Humboldt, in: Flitner/Giel (Hrsg.), Werke in fünf Bänden, Bd. 3, 1963, S. 368-756, dort S. 424 u. 439.

tion würde ohnmächtig, würde sie über die Macht einer endgültigen Bestimmtheit verfügen – es bliebe ihr nichts mehr zu bestimmen und folglich zu sagen oder zu zeigen. Zugleich verweist dieses Potential auf dasjenige des menschlichen Denkens und Handelns überhaupt – verstanden als Fähigkeit, sich im eigenen Bestimmen durch die Welt und sich selbst bestimmen zu lassen.³

X. Ziele der Verständigung

Bevor die Frage gestellt werden kann, wie paradox unsere bisherigen Paradoxien tatsächlich sind, ist es wichtig, sich Klarheit über die grundlegenden Ziele von Prozessen der Verständigung zu verschaffen. Das elementarste Ziel der Verständigung, so hatte ich im ersten Stichwort gesagt, ist Verständlichkeit: etwas so klar und so deutlich zu sagen, dass es von den Adressaten der Rede verstanden werden kann (und wie es von ihnen verstanden werden soll). Ihr zweites oben genanntes elementares Ziel ist Bedeutsamkeit oder Relevanz des Gesagten: der Versuch, bei den Adressaten ein offenes Ohr zu finden, ihr Interesse und ihre Anteilnahme zu wecken oder zu erhalten.

Es ist vor allem die zweite Bedingung, die das übergreifende Ziel aller Verständigung benennt – zunächst deshalb, weil sie irreführende Verallgemeinerungen blockiert. Denn der generelle Sinn der Verständigung besteht nicht im Erreichen von Einverständnis oder darin, sich alles gesagt zu haben, so erfreulich dies – oder der Anschein dessen – manchmal auch sein mag. Der generelle Zweck der Verständigung liegt auch nicht in ihrer möglichen Fortsetzung; schließlich können kommunikative Akte auch zum Abbruch der Verständigung führen. Der übergreifende Zweck der Verständigung ist es vielmehr, den oder die anderen im Guten oder Schlechten mit der eigenen Rede zu *treffen*: sie zu einer Wahrnehmung oder einem Gefühl, einem Gedanken oder einer Handlung, zur Modifikation ihres Wissen, Wünschens und Wollens zu bewegen: und dies so, dass die Kommunizierenden dabei möglicherweise ihrerseits zu einer Veränderung ihrer Einstellungen veranlasst werden. Kommunikation erweist sich somit nochmals als eine zentrale Form der Ausübung des menschlichen Vermögens, sich durch die Welt, die anderen und sich selbst auf eine nicht festgelegte Weise bestimmen zu lassen.

XI. Wie viele Paradoxien sind es?

Über die drei Paradoxien, die bisher vorgestellt und kommentiert wurden, hatte ich – unter V. – gesagt, die erste betreffe den Ausgangspunkt, die zweite den Prozess, die dritte hingegen das Ziel der Kommunikation. Die zuletzt gegebenen Erläuterungen allerdings können so verstanden werden, dass es sich gar nicht wirklich um drei verschiedene, sondern um Aspekte ein und derselben Paradoxie gehandelt hat. Und dieser Eindruck trifft zu. Er trifft deshalb zu, weil jede von ihnen auf ihre Weise der „grundlegenden Unwägbarkeit der menschlichen Verständigung“ Ausdruck gibt, wie es in dem Kommentar zu den beiden *Humboldt*-

Zitaten hieß. Zusammen verweisen sie auf Momente des Prozesscharakters von kommunikativen Ereignissen, der wesentlich von ihrer inhärenten Unbestimmtheit angetrieben wird. Alles kommunikative Tun, sagen sie, ist wesentlich ein Geschehen – und wesentlich gerade dort, wo eine kommunikative Absicht mit möglichst großer Genauigkeit, Klarheit und Entschiedenheit verfolgt wird. Denn diese Art der Bestimmtheit bedeutet hier, die Dimensionen der Unbestimmtheit in Kauf zu nehmen und in Rechnung zu stellen, in denen sich Prozesse der Verständigung (wie zum Beispiel auch dieser Text) von Anfang bis Ende bewegen.

XII. Sind es Paradoxien?

Jetzt stellt sich aber endgültig die Frage, in welchem Sinn die Formulierungen, mit denen ich an *Humboldt* angeknüpft habe, überhaupt Paradoxien sind. Die Antwort liegt auf der Hand: es sind rhetorische, aber keine logischen Paradoxien. Dies zeigt sich daran, dass sie nunmehr leicht durch nicht-paradoxe Formulierungen ersetzt werden können. Die erste hatte gelautet: „Wer spricht, weiß nicht, mit wem er spricht.“ Sie kann wie folgt paraphrasiert werden: „Die an Prozessen der Verständigung Beteiligten haben stets nur eine begrenzte Kenntnis ihrer theoretischen, praktischen und sonstigen Einstellungen.“ Der Wortlaut der zweiten Paradoxie war: „Gelingende Kommunikation nimmt einen unbeabsichtigten Verlauf.“ Eine Paraphrase wäre: „Gelingende Kommunikation nimmt in der Regel einen zuvor unbeabsichtigten und zudem für die Beteiligten überraschenden Verlauf.“ Von hier aus liegt eine Umformulierung auch der dritten nahe. Statt „Das Ziel der Verständigung ist erreicht, wenn sie ihr Ziel verfehlt“, kann es heißen: „Gelingende Kommunikation schließt die Fähigkeit und Bereitschaft zur Modifikation ihrer anfänglichen Ziele ein.“ Diese Übersetzungen lassen sich ihrerseits zu jener Formel zusammenfassen, dass alles kommunikative Tun wesentlich auch ein Geschehen ist – was wiederum eine paradoxiefreie Aussage ist.

Somit wären alle unsere bisherigen Paradoxien verschwunden. Wie es jetzt aussieht, lassen sich Ausgangspunkt, Prozess und Ziel der Verständigung gerade in ihrer Unsicherheit und Unwägbarkeit, Indeterminiertheit widerspruchsfrei erläutern – eine Erläuterung, bei der die verwendeten rhetorischen Paradoxien lediglich als Leitern zu einem angemesseneren Verständnis dienen, nach dessen Erreichen sie getrost weggeworfen werden können. Freilich bleibt vorerst die Frage, ob diese Selbstbeschreibung meiner bisherigen Betrachtung wirklich zutreffend ist. Denn gehörte es nicht zu deren Pointe, in der Möglichkeit der Kommunikation ihre Unmöglichkeiten und in ihren Unmöglichkeiten ihre spezifischen Möglichkeiten aufzuspüren? Hatte der Autor nicht auch einen *sachlichen* Grund die Grundsituation der Verständigung zunächst durch paradoxe Formulierungen vor Augen zu führen?

XIII. Warum die Paradoxien?

Er hatte ihn. Der argumentative Sinn meiner rhetorischen Strategie lag in einem Hinweis auf Widersprüche, die entstehen, wenn man ein irreführendes Ideal der Kommunikation zugrunde legt, wie ich es mit erheblicher Stilisierung und

³ Vgl. hierzu die beiden Titelaufsätze in: *Seel*, Sich bestimmen lassen, 2002.

Vereinfachung aus *Platon* entnommen habe. Dieses Modell der Kommunikation führt *notwendigerweise* in paradoxe Konsequenzen. Gäbe es kein besseres, hätten wir es mit echten logischen Paradoxien zu tun. Eben diese paradoxen Konsequenzen aber zeigen zunächst einmal nur an, dass etwas mit einer bestimmten Art des Denkens über die Natur gelingender kommunikativer Prozesse nicht stimmt. In dieser Anzeige lag die primäre, aber zunächst aus dramaturgischen Gründen unausgesprochene Funktion meiner drei Paradoxien: deutlich zu machen, dass widersinnige Konsequenzen unvermeidlich sind, wenn man Kommunikation nach einem Modell der möglichst verlustlosen Übertragung von Inhalten versteht. Wenn es gelingt, dieses Modell durch ein plausibleres zu ersetzen, so wäre zu erwarten, lösen sich die an es gebundenen paradoxen Konsequenzen zugunsten widerspruchsfreier Beschreibungen der Bedingungen kommunikativen Gelingens auf.

XIV. Das Modell der Übertragung

Freilich sollten wir dieses vorläufige Resümee nicht vor schnell akzeptieren. Denn es könnte durchaus sein, dass auch ein anderes, vermeintlich besseres, oder sogar *jedes* einigermaßen plausible Modell der Verständigung paradoxen Konsequenzen hervorruft. Dann läge die Folgerung nahe, dass Kommunikation selbst ein paradoxes Phänomen darstellt. Diese Möglichkeit verdient es, ernst genommen zu werden. Ich möchte dies tun, indem ich noch einmal das Modell der Übertragung zur Sprache bringe – um etwas genauer zu zeigen, worauf es basiert, was gegen es spricht und was sprachphilosophisch an seine Stelle treten sollte.

Modelle der Übertragung sind lange Zeit in vielen Bereichen der Philosophie prägend gewesen und haben ihre Macht über das Nachdenken über grundlegende Selbstverständnisse des Menschen auch heute noch längst nicht verloren. Eines ist das erkenntnistheoretische, demzufolge die Sinnlichkeit den Verstand mit Gehalten versorgt, die dieser zu wahrheitsfähigen Urteilen verarbeiten kann. Ein anderes ist das sprachphilosophische, das die Konstitution intersubjektiver Bedeutungen als einen Vorgang der Übertragung innerer Dispositionen auf äußere Zeichen versteht. Ihm zur Seite steht das kommunikationstheoretische, das Verständigung als eine im Idealfall verlustlose Weitergabe von Inhalten fasst. Ein weiteres ist das kunsttheoretische, das die Produktion des Künstlers als eine Verkörperung ästhetischer Ideen in sinnlichen Gestaltungen begreift. Diese Modelle konvergieren in einem Bild des Geistes, der seine Prägungen – in einer empiristischen Variante – von der Welt empfängt oder sie – in einer rationalistischen Variante – der erkennbaren Welt eingibt. Vorgänge und Verhältnisse der Übertragung erscheinen hier als das, was Wahrnehmung und Wissen ausmacht: Als ein Geschehen, das sich zwischen Geist und Welt ereignet, indem Eindrücke, Daten und Vorstellungen von der einen in die andere Sphäre hinübergetragen werden. Übertragung wird hier als ein Transfer oder Transport zwischen Sphären aufgefasst, die als distinkte Größen eingeführt werden, zwischen denen im Vorgang der Wahrnehmung und der Erkenntnis vermittelt werden muss. Wahrnehmen und Urteilen, Denken und Sprechen, Idee und Werk, Geist und Welt werden in

jedem dieser Modelle dualistisch konzipiert. Die Folge dieses Dualismus ist ein durchgehender Instrumentalismus: Urteile, sprachliche Bedeutungen, künstlerische Werke oder kulturelle Erzeugnisse im allgemeinen erscheinen als Mittel, mit denen Gehalte jedweder Art repräsentiert und kommuniziert werden können – Gehalte, deren Kontur unabhängig von den Medien besteht, durch die sie jeweils artikuliert werden.

XV. Abschied vom Übertragungsmodell

Dieses Modell mitsamt der Spielarten, in die es zerfällt, wird in der neueren Philosophie einer massiven Kritik unterzogen. In der Erkenntnistheorie haben bereits *Kant* und *Hegel* die Opposition von Sinnlichkeit und Verstand dekonstruiert; die Kritik am „Mythos des Gegebenen“ bei *Sellars*, *Davidson*, *McDowell* und *Brandom* hat auf dieser Linie zu einer Revision eines erkenntnistheoretischen Dualismus und Fundamentalismus zugunsten holistischer Theorien des Wissens geführt. In der Sprachphilosophie haben zuvor neben *von Humboldt* bereits Autoren wie *Hamann* und *Herder* das Bild der Sprache als eines Instruments der Veröffentlichung vorausliegender geistiger Gehalte verworfen. Die Sprachreflexionen *Benjamins* und *Heideggers* haben diese Vorbehalte radikalisiert, bei *Wittgenstein* und *Derrida* wird die kulturbildende, von keinem externen Pol gesteuerte Dynamik sprachlicher Praktiken vollends anerkannt. Ausgehend von der Theorie künstlerischer Produktion haben Autoren wie *Valéry*, *Benjamin* und *Adorno* das Modell des kreativen Vorgangs als einer Umsetzung vorgefertigter Konzeptionen außer Kraft gesetzt; ästhetische und wissenschaftliche Revolutionen kulminieren in der Erzeugung von Konstruktionen, von denen ihre Erfinder, nach *Adornos* Wort, in entscheidenden Hinsichten „nicht wissen, was sie sind“. Vor diesem Hintergrund kann man einen zentralen Impuls der Philosophien *Heideggers* und des späten *Wittgenstein* in der Auflösung der Opposition von Geist und Natur verstehen. Kulturelle Praktiken haben demnach ihren Ort inmitten einer zugleich erschlossenen und unerschlossenen Welt; sie vollziehen sich in der Variation und Transformation geschichtlicher Lebensformen, die ihren Angehörigen in wesentlichen Hinsichten gerade dort intransparent bleiben, wo sie eine für sie bestimmte und bestimmbare Gestalt gewinnen.⁴

XVI. Eine andere Deutung

Von diesem Tod der klassischen philosophischen Modelle der Übertragung kann eine revidierte Theorie des Phänomens der Kommunikation ihren Ausgang nehmen. Sie stellt der instrumentalistischen Deutung eine indeterministische gegenüber. Diese macht geltend, dass überall dort, wo wir im Erkennen, in der Kommunikation oder in der künstlerischen Produktion zu unterschiedlichen Formen der Bestimmtheit gelangen – der Bestimmtheit eines Urteils, eines Sprechakts, eines künstlerischen Artefakts (und darüber hinaus einer Norm, eines Gesetzes, usw.) –, zugleich Effekte der Unbe-

⁴ Hierzu ausführlicher: *Bertram/Lauer/Liptow/Seel*, In der Welt der Sprache. Konsequenzen des semantischen Holismus, 2008.

stimmtheit wirksam sind. Diese markieren einen Widerstand gegenüber der in kognitiven wie kommunikativen Situationen erreichten und erreichbaren Bestimmtheit – eine Resistenz, die nicht allein (jeweils oder vorerst) *unbestimmte*, sondern darüber hinaus oft genug vorerst oder nachhaltig *unbestimmbare* Bezüge und Prozesse betrifft. Es ist eine Grundeinsicht der philosophischen Hermeneutik mitsamt ihren dekonstruktiven Ergänzungen, dass es sich hierbei nicht um akzidentielle oder zufällige Randerscheinungen, sondern vielmehr um ein *notwendiges Komplement* kognitiver wie kommunikativer Vorgänge handelt.⁵ Wo etwas zur Bestimmtheit kommt, stellt sich Unbestimmtheit ein. Unverfügbarkeit, Intransparenz und Unartikuliertheit stellen eine konstitutive Kehrseite artikulierter Vollzüge und Gestaltungen dar, denn diese *sind* artikuliert eben darin, dass sie sich von dem – in *ihnen* – *nicht* Artikulierten unterscheiden. Um diese Komplementarität zu erfassen, darf man jedoch nicht in ontologisierende Dualismen des Sagbaren und Unsagbaren oder des Darstellbaren und Undarstellbaren verfallen, sondern hat aufzuklären, wie Bestimmtheit Unbestimmtheit und Unbestimmtheit Bestimmtheit impliziert – und wie sich beides in den Medien und Prozessen der Verständigung bemerkbar macht.⁶

XVII. Doch eine Paradoxie?

Die im vorigen Stichwort favorisierte Deutung der Grundlagen von Kommunikation nimmt Formulierungen aus den vorangegangenen auf, die wiederum einen paradoxen *touch* zu haben scheinen. Aber das scheint nur so. Dass Bestimmtheit Unbestimmtheit und Unbestimmtheit Bestimmtheit impliziert, dass sich überall, wo etwas zur Bestimmtheit kommt, Unbestimmtheit einstellt, mag zwar paradox *klingen*. Aber hier liegt überhaupt keine Paradoxie vor – keine logische und nicht einmal eine rhetorische. Es wird ein allgemeines Verhältnis genannt, in dem kommunikative Vollzüge stehen, das man noch einmal so formulieren kann, dass relative Unbestimmtheit eine Bedingung der Möglichkeit kommunikativer Bestimmtheit und relative kommunikative Bestimmtheit eine Bedingung der Entstehung von Unbestimmtheit ist. Beide gehören zusammen, beide leben voneinander, von beiden kann nur innerhalb von begrifflichen Praktiken und ihrer Verankerung in solchen der Verständigung die Rede sein. Widersprüchlich ist daran nichts. Es handelt sich hier um eine pointierte Explikation interdependenter Phänomene bzw. Begriffe, die in diesem Fall ohne den rhetorischen Schein eines Widerspruchs auskommt. Der Eindruck einer Paradoxie mag entstehen, weil es *gegensätzliche* Begriffe sind, die in

den soeben rezierten Sätzen in ein inniges Verhältnis gebracht werden. Aber ein Gegensatz ist noch lange kein Widerspruch; dieser kann sich erst durch die *Art* ergeben, in der Gegensätzliches zueinander in Beziehung gesetzt wird. Die Behauptung, dass eine Dialektik von Bestimmtheit und Unbestimmtheit für die Artikuliertheit kommunikativer Akte und Vollzüge (und darüber hinaus geistiger Gehalte generell) wesentlich ist, stellt, wenn ich Recht habe, keine widersprüchliche Aussage dar und erst recht nicht, wie ich zumindest hoffe, keine mit offen absurder Konsequenz, wie es für eine strikte logische Paradoxie erforderlich wäre. Aber sie stellt auch keinerlei rhetorische Paradoxie dar – zumindest dann nicht, wenn es mir im Gang meiner Thesen gelungen sein sollte, das fragliche Verhältnis plausibel zu machen. Insofern war es der ganze Sinn der von mir anfangs bemühten Paradoxien, zu dem Schluss zu führen, dass Verständigung nicht zu den paradoxen Phänomenen gehört, wie viele Paradoxien dieser oder jener Art *in ihr* auch immer wieder auftreten mögen.

⁵ Vgl. *Seel*, Paradoxien der Erfüllung, 2006, S. 231-243.

⁶ Diskussionen mit meinen Frankfurter Kollegen *Hamacher* und *Pankow* verdanke ich die Einsicht, dass an diesem Punkt eine (u.a. von *Freud* inspirierte), gegenüber der instrumentalistischen Deutung kritische Wiederaneignung des Übertragungsbegriffs möglich wäre. Von hier aus wären Phänomene kommunikativer Übertragung als solche eines *Widerstands* gegenüber einem bruchlosen Sichverständigen zu verstehen, wodurch sich Vorgänge der Übertragung nunmehr gerade als solche eines Sichbembarmachens von Unbestimmtheit verstehen ließen.

Diskussionsberichte: Paradoxien – Das Lebenselixier der Jurisprudenz

Tagung an der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt/Main, 25.-27. Oktober 2007*

Von Irene Maier, Berlin, und Clemens Trautmann, Hamburg

Jochen Hörisch

„Paradox, paradox“ – klassische Beispiele

Die an den Vortrag anschließende Diskussion befasste sich mit dem Verhältnis des Paradoxen und Aporetischen zu Rhetorik, Dezision und Dekonstruktion, sowie mit der Frage nach der ontologischen oder semantischen Natur von Widersprüchen.

Daniel Müller Nielaba regte an, gedanklich nicht bei den Aporien stehen zu bleiben, da sich die Rhetorik letztlich auch diese wieder einzuverleiben wisse, indem sie sie zu Schlüssen formuliere. Derlei Dezisionen seien in der Lage, Dekonstruktionen aufheben, wie sich am Beispiel des „Krokodilsschlusses“ zeigen lasse: Ein Krokodil stiehlt ein Kind, worauf die Mutter des Kindes um dessen Rückgabe bittet. Das Krokodil erwidert: „Ich gebe Dir Dein Kind nur zurück, wenn Du errätst, ob ich die Absicht habe, es Dir zu geben“. Sage die Mutter nun „Ja, Du hast die Absicht, mir das Kind zu geben“, erwidere das Krokodil „Nein, hatte ich nicht“ und fresse das Kind. Sage die Mutter hingegen „Nein, Du hast nicht die Absicht, es mir zu geben“, erwidere das Krokodil „Eben!“ und fresse das Kind gleichermaßen. Dies stelle zu einem Schluss formalisierte absolute Willkür dar, die Rhetorik gemeinde sich die absolute Aporie somit paradoxal wieder ein.

Jochen Hörisch pflichtete bei, dass man zwar das Paradox benennen könne, es gleichzeitig jedoch keine Dekonstruktionskraft gebe, die dem Gesetz sagen könnte, „Jetzt bist Du dekonstruiert!“. Eine „gescheite Dekonstruktion“ sei ohne Dezision nicht zu haben, worüber Derrida gewissermaßen verstorben sei.

Von anderer Seite wurde angemerkt, dass es die Theorie zu Paradoxien in der Rechtswissenschaft in den letzten 20 Jahren versäumt habe, auf die ontologische Voraussetzung der Grundparadoxie zu verweisen. Von einer solchen sei Luhmann für Politik, Religion und Medizin in gleicher Weise ausgegangen. Wenn man sagen wolle, Recht sei paradox, könne man hierfür bereits an die Zuteilung der Worte „Recht“ und „Unrecht“ anknüpfen. Die Grundparadoxien, wie beispielsweise Recht/Unrecht und Gesundheit/Nicht-Gesundheit setzten schon vor der Sprache an, seien dieser vorgegeben.

Hörisch erwiderte, Luhmann habe durchaus Sympathien für den Dekonstruktivismus, wie sich an seinen berühmten Re-entry-Fragen erkennen lasse, die mehr als nur sophistisch seien. Für das Recht sei dies die Frage, ob es sich rechtmäßig, also juristisch gesehen immanent, begründen lasse. Alle Disziplinen, die sich gegen diese Frage gesträubt hätten, hätten eine „Gödelisierung“ erfahren. Man komme so zu Meta-Bildungen wie „gibt es ein Recht des Rechts?“ oder auch „gibt es ein Bewusstsein vom Bewusstsein, also ein Selbst-Bewusstsein?“. Kleist und Brentano sei hier die Einsicht der Durchmischung von Inzest – und Bewusstseinsproblematik

zu verdanken. Das Ich sei als Gegenstand der eigenen Bewusstseinsakte ein Fall des eigenen Wissens und zugleich die Summe aller Bewusstseinsakte. Hörisch räumte ein, dass man sich in spannende Gewässer begeben, wenn man die rhetorische Dimension verlasse und in eine strukturelle gerate. Dort finde man dann mehr als nur Paradoxe.

Es wurde zu Bedenken gegeben, dass man bereits eine Struktur der Paradoxie im Kopf haben müsse, um sie in Religion, Literatur und dergleichen finden zu können. Die von Hörisch genannten Beispiele seien eher „inhaltistisch“, während die Paradoxie auch eine ästhetische, symmetrische Struktur habe. Dem pflichtete Hörisch bei, es gebe gute Gründe für die Annahme einer ästhetischen, „positiv frivolen“ Dimension der Paradoxien. Ein Dorfrichter, der Kläger und Angeklagtem Recht gibt, und auch den daraufhin protestierenden Zuhörern Recht gibt, sei ein solcher Fall von Frivolität.

Klaus Günther warf die Frage auf, ob Widersprüche in der Sache selbst – bezogen nicht nur auf die tatsächliche, sondern auch auf die semantische Natur – lägen, oder ob nur die menschliche Erkenntnis dergestalt sei, dass sie die Sache nie vollständig vorführe. Möglicherweise sei der Widerspruch eher durch die Verfasstheit des Menschen bedingt. So könne beispielsweise die Mutter im von Müller Nielaba angeführten Krokodilsschluss nicht erkennen, was das Krokodil will, und befinde sich deshalb in einem Dilemma.

Hierauf entgegnete Hörisch, seine „timide Antwort“ bestünde darin, zu vermuten, dass das letzte Wort in der Beantwortung der Frage, ob Widersprüche nun semantisch oder ontologisch seien, letztlich wiederum Worte hätten. Wolle man jedoch beispielhaft die Frage an ihn richten, ob es denn ein nur nomenklatorischer Widerspruch sei, zugleich Mutter und Großmutter ein und desselben Menschen zu sein, würde er diese Frage vermutlich negativ beantworten, denn schließlich gebe es Inzest.

Irene Maier

Klaus Lüderssen

„Konkretisierungen – Konsequente Inkonsequenz im Recht? Das Dilemma des Rechtspositivismus“

Die Diskussionsbeiträge betrafen vor allem die Frage, inwiefern die Literatur im Allgemeinen, und die literarische Behandlung der Paradoxien im Besonderen, für die juristische Theorie und Praxis fruchtbar gemacht werden könne.

Cornelius Prittwitz gab zu bedenken, die Auseinandersetzung mit der Literatur dürfe keinesfalls dazu führen, kritisches Potential zu verlieren oder gar bis dato Ungerechtes zu scheinbar Vernünftigem zu adeln. Die im Vortrag genannten Beispiele eines gezielten widersprüchlichen Nebeneinanders müssten klar als Beispiele von etwas Schlechtem, nämlich von Inkonsequenz, bezeichnet werden. Wenn die Rechtsprechung der Dogmatik nicht folgen könne, sei dies ein Wider-

* Die Reihenfolge der Diskussionsberichte sowie die Arbeitstitel der Referate folgen der ursprünglichen Tagesordnung.

spruch zum System des Rechts und seiner Wirklichkeit, und nicht etwa ein Paradox.

Dem entgegnete *Klaus Lüderssen*, dass er keinesfalls auf eine solche Adellung abziele. Man mache man es sich jedoch zu einfach, wenn man glaube, Widersprüche der genannten Art stets auflösen zu können.

Zustimmend verwies *Thomas Seibert* auf den seines Erachtens kafkaesken Umstand, dass die Freiheitsstrafe, die doch den eigentlichen Schwerpunkt des Strafrechts bilde, oftmals ohne Vollzug verhängt werde. Derlei Paradoxien im Recht könnten nur deshalb aufgezeigt werden, weil es einen über das Recht hinausgehenden Sprachvorrat gebe, in dem Widersprüchliches nebeneinander bestehen könne.

An die Idee des gemeinsamen Sprachvorrats anknüpfend betonte daraufhin *Lüderssen*, dass es ihm gegenwärtig weniger um praktische Auswirkungen als vielmehr um eine gemeinsame Diagnose für Literatur und Recht in Bezug auf Paradoxien zu tun sei. Entscheidend sei, den Juristen das Zugeständnis abzurufen, dass es im Recht, zumindest in Miniaturform, Paradoxien gebe.

Walter Grasnack betonte gleich *Seibert* die Notwendigkeit, sich zu den Paradoxien gerade der *Rechtspraxis* zu bekennen, und hob die Chancen einer solchen Ehrlichkeit hervor. In seiner Tätigkeit als Staatsanwalt habe er erleben dürfen, wie ein Plädoyer, das er explizit in Form eines lauten Nachdenkens mit zunächst offenem Ausgang gehalten hatte, von dem Angeklagten mit den Worten „Ich nehme das Urteil [sic] an“ kommentiert wurde.

Rekurrierend auf *Prittwitz* warnte *Klaus Günther* wiederum vor der Gefahr, in einer schlechten Wirklichkeit höhere Vernunft zu sehen. Der erste Schritt müsse unvermindert darin bestehen, nachzuforschen, wie sich ein Paradox erklären ließe, worin seine Gründe lägen. So sei bei dem *Sedlmayr-Fall* zu untersuchen, welche Gesellschaftsmodelle, welche Konzepte sich darin begegneten – seines Erachtens „Freiheit“ und „Sicherheit“.

Jochen Hörisch äußerte die Überzeugung, dass die Leitsätze der Ästhetik grundsätzlich nicht auch die der Justiz sein könnten, derlei Codevermischungen seien schlichtweg nicht möglich.

Hans-Thies Lehmann entgegnete *Prittwitz* und *Günther*, dass die Literatur in ihrer Behandlung der Paradoxien keineswegs zu einer Art Vernunftprämie führe. So bewirke Kafkas Darstellung eines Justizsystems vielmehr eine tiefgreifende Erschütterung.

Als weiteres Beispiel eines offenen Wertungswiderspruchs verwies *Edward Schramm* auf die Problematik des Schwangerschaftsabbruchs. Widersprüche dieser Art müssten immer wieder angedacht werden, um immer wieder der Frage nachzugehen, ob nicht doch ein Fortschritt stattfinden könne. Die Literatur könne dabei zwar keine Lösungen bieten, jedoch in ihrer Funktion als Sprachvorrat durch präzisere Formulierungen den Horizont erweitern. In der Tat handele es sich bei „Law and Literature“ jedoch um eine Außenseitermethode. Selbst literarisch Schaffende begegneten dieser Methode seiner Erfahrung nach mit Skepsis. So habe ihm Schlink auf einen seiner, *Schramms*, Aufsätze damit geant-

wortet, er lehne Law and Literature ab. In den USA sei diese Methode durchaus sinnvoll, nicht jedoch hier in Deutschland.

Zustimmend ergänzte *Lüderssen*, auch er habe die Erfahrung gemacht, dass Literaten schnell dazu bereit seien, Juristen, die sich mit Literatur im Hinblick auf das Recht befassen wollten, mit einem „nun lasst Euch doch einfach mal nur erschüttern!“ zurückzuweisen. Gleichzeitig sähen sich viele Juristen genötigt, sich gegen das Anbränden des Überschwänglichen, des Komplexen – wie es die Literatur darzustellen vermag – zu wehren. Die moderne juristische Praxis sei gänzlich vom Ethos der Abstraktion erfüllt, ein „darauf kommt es nicht an“, so *Lüderssen*, „gewinne die halbe Klausur“. Abstraktem Denken werde moralischer Rang eingeräumt, mit dem Hochmut kalter Abstraktion, mit dem „Gewaltbegriff der Generalklausel“ (*Derrida*) werde versucht, den Einbruch des Komplexen abzuwehren. *Prittwitz* und *Günther* sei zu entgegnen, dass sie zu sehr auf diese falsche Abstraktion setzten. Auch Luhmann eröffne mit seiner Reduktion der Komplexität letztlich einen Irrweg für die juristische Praxis. Die Globalisierung führe zu einer Wahrnehmung der Realität, welche die bisherige Rechtstheorie scheitern lasse. Hinter diese Diagnose sei nicht zurückzukehren.

Irene Maier

Daniel Müller Nielaba

„*Jurisprudenz ist Realitätsentzug (Alexander Kluge)*‘: ist paradoxal“

Die Diskussionsbeiträge bezogen sich schwerpunktartig auf die Frage, ob sich Recht aus Recht oder Unrecht generiere, sowie auf das Verhältnis von Realität, Sprache, Literatur und Recht.

Joachim Rückert sah sich durch den Vortrag inspiriert, einer Frage zur juristischen Tradition nachzugehen, nämlich derjenigen, ob sich Recht aus Unrecht oder aus Recht generiere. *Daniel Müller Nielaba* habe mit Laokoon die Genese des Rechts aus dem Unrecht gewählt. Die Chance der Dichtung bestehe also darin, dass sie die Rechtsgenerierung aus Unrecht darstellen könne. Umgekehrt ließe sich sagen, dass Recht begann, als der erste Wilde ein Geschenk an der Grenze zu einem anderen Stamm niederlegte, und derjenige auf der anderen Seite der Grenze dann gleichfalls ein Geschenk niederlegte. Dann wäre Recht aus Anerkennung einer Tauschbeziehung entstanden. Vielleicht handele es sich bei „Nathan der Weise“ um ein literarisches Beispiel einer solchen Rechtsgenerierung aus dem Recht.

Dies bejahte *Müller Nielaba*, nur sei zu beachten, dass hier eine proleptische Perspektive eingenommen werde, insofern die Frage in einem „wer wird gut gewesen sein?“ bestünde. Die Hyperbel übersetzt ins Paradoxon werde Peridoxon, so rege es der Richter an. Literarische Texte bauten keine stabile Referentialität auf, vielmehr schrieben sie Realität um, indem sie sie erzählten. Die Erzählung Nathans sei die Erzählung einer fatalen Rechtswerdung. Ein Vater setzt fatalerweise fest: „nur der Liebste soll den Ring erhalten“, der nächste Vater setzt fest: „nur der Gehorsamste ist der Liebste“, dem mimetischen Prinzip folgend. Insofern diese

Gesetze unnötig seien, die ursprüngliche Konstellation also unproblematisch war, sei dies eine fatale Gesetzzerdung.

Jochen Hörisch äußerte die Ansicht, dass die juristische Praxis seiner Intuition nach in der Tat aus Konflikten geboren sei. Wolle man jedoch annehmen, das Recht sei aus dem Geist des Geschenkes geboren, ließe sich die Frage stellen, ob Recht stets aus einem „Zuviel“ geboren wird. Vielleicht ließe sich sagen, dass die drei Ringe im Nathan zu einer Überproduktion, zu einem Zuviel des Guten geführt hatten, woraus dann der Rechtsfall erwuchs. Vielleicht sei das Recht nicht aus Mangel, sondern aus Überfluss geboren.

Rekurrierend auf die Anmerkung *Müller Nielabas*, dass Literatur die Realität umschreibe, gab *Klaus Lüderssen* zu bedenken, hierbei könne es sich nur um einen Wechsel des Sprachspiels handeln. Da es keine vorsprachliche Realität gebe, wechsele das Alltagssprachspiel in ein literarisches. Nach einem sprachlich-konstruktivistischen Begriff von Realität käme es also lediglich zu einem Wechsel der Realitätsintension. Der Umschreibungsprozess sei eine Intensivierung des Alltagssprachgebrauchs, welcher dem Dichter unvollkommen erscheine. Die Literatur sehe mehr, habe einen „geheimnisvollen Zugang zur Realität“.

Daraufhin präziserte *Müller Nielaba* seine These dahingehend, dass sich die Literatur um 1800 neu erfunden habe, dass sie im kantischen Sinne zum kritischen Geschäft geworden sei, weil sie sich selbst zum Gegenstand machte. *Kant* habe die Rhetorik aus dem ersten Felde verbannt, diese habe daraufhin in der Literatur Asyl gesucht, und dies mit einer Art „Regierungsauftrag“. Literatur sei somit zur selbstkritischen Realitätsumschrift geworden.

Uwe Japp bemängelte, dass Literatur in der Diskussion vielfach als mimetisch in Bezug auf die Realität behandelt worden sei, während sie doch vor allem selbstreferentiell sei.

Diese Behauptung der Intertextualität der Literatur werde, so daraufhin *Lüderssen*, wiederholt als Vorwurf gegen „Law and Literature“ erhoben. Jedoch sei es durchaus von Bedeutung für die Rechtswissenschaft, wenn etwa *Raskolnikow* fantasiere, auch wenn die Literaturwissenschaftler sagen würden, der in „Schuld und Sühne“ enthaltene Bezug zu den strafrechtlichen Diskussionen der Zeit habe überhaupt nichts zu bedeuten. Letztere Position sei nicht einleuchtend, es könne nicht sein, dass *Schiller*, *Goethe* und andere nicht unglaublich mit den Problemen der Realität gerungen hätten. Zumindest in der Intention ginge es letztlich immer darum, etwas zu erkennen.

Müller Nielaba hingegen pflichtete *Japp* bei, in der Diskussion sei man in der Tat in Referentialisierungen verfallen, die vom Gegenstand nicht zu rechtfertigen seien. An *Lüderssen* gewandt fuhr er fort, dass es ihn in der Tat nicht interessiere, was *Schiller* wollte, es gebe eine Ebene der Texte, die sich der Autorität und Intention des Autors entzögen. Ein Gleiches geschehe aber doch auch in Gesetzestexten oder in der Rechtsprechung, einfach durch die Versprachlichung selbst. Wer spreche, der spreche, aber er spreche auch nicht, weil die Sprache spreche. Die Literatur um 1800 richte ihr Augenmerk eben auf die Versprachlichung, darauf, was in der Versprachlichung geschieht.

Lüderssen pflichtete diesen Feststellungen zu Gesetzestexten und der Rechtsprechung bei. Er wehre sich jedoch gegen die reine Intertextualität ebenso wie gegen den naiven Realismus.

Irene Maier

Joachim Rückert

Friedrich Carl von Savigny, „Das Recht nämlich hat kein Daseyn für sich, sein Wesen ist vielmehr das Leben der Menschen selbst“ – bis *Thomas Bernhard*, „Die ganze Welt ist eine Jurisprudenz“

Die Diskussion zu *Joachim Rückerts* Referat betraf im Schwerpunkt den Begriff des Wertungswiderspruchs sowie dessen mögliche Bewältigung. Dabei kam auch – teils kontrovers – zur Sprache, inwieweit die Literatur aus Sicht der Jurisprudenz zur Aufklärung und Auflösung beitragen könne. Ausgehend vom rechtsontologischen Ansatz *Savignys*, den *Rückert* dargestellt hatte, beschäftigten sich die Teilnehmer darüber hinaus mit der Grundsatzfrage des Verhältnisses von Realem und Normativem.

Jochen Bung wandte sich zunächst gegen eine Vermengung von Wertungswidersprüchen und Paradoxien. Er schlug vor, von Wertungswidersprüchen zu sprechen, wenn die Frontstellung zweier Grundsätze auflösbar sei, und nur im Fall der Nichtauflösbarkeit von Paradoxien zu sprechen. Den Hinweis auf den Unterschied von Wertungswiderspruch und Paradoxien hielt *Rückert* für zutreffend: Kennzeichnend für ein Paradoxon sei ein „ewiges Memento“, ein betroffenes Sich-Einlassen. Auf die Frage von *Thomas Seibert*, ob ein Wertungswiderspruch nicht eine bestimmte Beobachterperspektive erfordere – schließlich merke doch niemand, dass das Leben Wertungswidersprüche beinhalte, vielmehr lebe man einfach –, stellte *Rückert* klar, dass die Vokabel eine spezifische Systembetrachtungsweise voraussetze.

Klaus Lüderssen beschäftigte die Frage einer möglichen Bewältigung von Wertungswidersprüchen. Die Methode der Abwägung sei möglicherweise zu harmonistisch gedacht. Abwägung sei gewissermaßen die „Sache eines Höckerweibes“. Es gebe Fälle, in denen eine Auflösung nicht denkbar sei, sondern Juristen bewusst entscheiden müssten, Wertungswidersprüche sichtbar zu machen und stehen zu lassen wie beispielsweise im Fall der Beweisverwertungsverbote. Dabei sei weder ein reiner Devisionismus im Sinne *Juristenschmitts* geboten noch eine Verdrängung, in der ja Juristen durchaus Meister seien. *Rückert* machte deutlich, es sei der Beruf des Juristen, die Rechtsfunktion zu erhalten, wobei dies weder in harmonistischer noch verdrängender Weise geschehen solle. Die Bildung von Fallgruppen bei Beweisverboten illustriere beispielhaft das Ordnungsschaffen des Juristen. Dabei brauche dieser die Literatur, um die Vielgestaltigkeit der Erscheinungsformen zu erfassen und daraus Lösungssätze zu entwickeln.

Irene Maier merkte an, dass Wertungswidersprüche durch das Narrative vermieden oder als nicht bestehend entlarvt werden könnten, beispielsweise indem man das Eigentum als Bündel einzelner Befugnisse begreife, die sich aufzählend benennen ließen. Falle nur eine Befugnis davon weg, so kön-

ne man nicht behaupten, das Eigentum als solches werde negiert. Ein Wertungswiderspruch komme so womöglich gar nicht erst auf. Dieser Beobachtung pflichtete *Rückert* bei; häufig erwiesen sich vermeintliche Wertungswidersprüche infolge narrativer Aufgliederung mitunter nurmehr als Regel-Ausnahme-Verhältnis oder als Ausdruck immanenter Schranken.

Daniel Müller Nielaba machte schließlich seine Position deutlich, dass die Jurisprudenz von der Literatur nichts lernen könne. Wenn wir uns auf Texte einließen, würden wir zu deren Teil. Die Autopoiesis stehe einer wie auch immer gearbeteten Nutzbarmachung literarischer Texte entgegen. Im „Prinz von Homburg“ sei beispielsweise die entscheidende Frage allein, wann er der Diktatur des Diktates widerstehe. *Rückert* stimmte damit nur insoweit überein, als die Jurisprudenz von der Literatur nicht lernen „müsse“. Andererseits solle die Literatur keineswegs vereinnahmt werden. Der Jurist gehe nicht als Literaturwissenschaftler mit Texten um. Er solle Texte gar nicht so lesen, als seien sie unplausibel. *Rückert* wies weiter darauf hin, dass auch juristische Texte eine Autonomie besäßen, die der Autopoiesis aus literaturwissenschaftlicher Sicht entspreche. Allerdings sei diese durch die Anforderungen der Rechtspraxis begrenzt.

Im Hinblick auf den rechtsontologischen Ansatz Savignys wandte *Klaus Lüderssen* ein, dass das Leben als Realität bei Savigny ungebrochen vorkomme. Dabei lasse *Savigny* epistemologische Schwierigkeiten und das Problem der Aspektabhängigkeit außer acht. Eine Hauptfrage, die sich ihm stelle, sei, ob Juristen zur Realität ein anderes Verhältnis unterhielten als Literaturwissenschaftler. Er äußerte die Vermutung, dass es in beiden Disziplinen wohl eine Wechselbeziehung gebe, indem sich – allerdings in unterschiedlicher Gewichtung – objektiv Wahres mit Aspektabhängigem treffe. *Rückert* verwies nochmals auf die beiden dargestellten Traditionslinien. Die Auffassung *Savignys* sei zugegebenermaßen etwas naiv. Die Gebrochenheit, ja gelegentlich auch das Chaos des Rechts erfasse die *Thibaut*-Linie besser. Das Vertrauen Savignys in die Ontologie sei gleichwohl in gewissem Umfang gerechtfertigt.

Walter Grasnack plädierte für mehr Sensibilität bei Verwendung der Begriffe Realität und Normativität. Neben der „Lebensregel“ sei auch die „Lebenslinie“ normativ. Den Zugang zu anderen und über uns selbst könne man nur durch Geschichten erlangen, wie auch *Max Frischs* „Mein Name sei Gantenbein“ zeige. Man müsse aber anerkennen, dass Geschichten Konstrukte seien. Wir könnten mithin nur normativ arbeiten, fänden nichts vor. *Rückert* stimmte im Grundsatz zu, dass in jeder Realität auch Normativität liege. Die gebotene Erwartungssicherheit mache hingegen mitunter die Anerkennung eines Sachverhalts als real notwendig. In dieser Einschränkung liege aber kein Gegensatz zu *Grasnacks* Position, sondern lediglich eine andere Akzentuierung desselben Grundsatzes.

Clemens Trautmann

Christoph Menke

Aporien des Rechts und der Gerechtigkeit zwischen philosophischer Explikation und ästhetischer Entfaltung

Im Zentrum der Diskussion stand der von *Menke* in Anlehnung an *Derrida* und *Luhmann* entwickelte Begriff des subjektiven Rechts. *Klaus Lüderssen* fragte zunächst, ob ein so verstandenes Phänomen des Paradoxen im Recht nicht selbst einen reflektierten Rechtspraktiker überfordere. Er sah auch die Differenz zu einem Rechtswissenschaftler als unüberbrückbar an, weil ein subjektives Recht gerade aus der Verfassung und Sittlichkeit begründet sei.

Menke erläuterte, dass das subjektive Recht nicht gleichzusetzen sei mit einzelnen Rechtsansprüchen, sondern vielmehr das „Anderere“ im Recht (dasjenige, was nicht Recht ist, also insbesondere Natur oder individuelle Willkür) darstelle. Während etwa *Kant* und *Hegel* das Verhältnis des Rechts zu seinem „Anderen“ im Sinne einer Totalität verstünden (das Recht ziehe Grenzen, innerhalb derer das Sittliche legitim sei), erkenne zwar die nachfolgende Kritik (*Marx*, *Kierkegaard*) die Immanenz des „Anderen“ im Recht an, betone aber die unaufhebbaren Widersprüche und die Selbstauflösung des Rechts. Das Modell der Paradoxie hingegen verstehe das Recht so, dass es sich im Sinne einer Selbstreflexion bereits auf das „Anderere“ beziehe. In Form von subjektiven Rechten würden die Rechtsträger vom Rechtssystem als Individuen mit einer Willkürfreiheit konzipiert, deren Inanspruchnahme der Beurteilung durch das objektive Recht entzogen sei.

Christoph Perels wandte ein, worin denn das „Anderere“ im Recht bestehe, wenn es sich nur in den Formen und zu den Bedingungen des objektiven Rechts verwirkliche. *Joachim Rückert* betonte, subjektive Rechte – in der Pluralform – dienten der Wahrung der individual-rechtlichen (!) Freiheitsräume und seien gerade nicht mit Willkürfreiheit gleichzusetzen. *Klaus Günther* war ebenfalls skeptisch, ob Willkürfreiheit als heterogenes „Anderere“ begriffen werden könne. Erst das Recht setze die Bedingung der Möglichkeit, dass wir Willkürfreiheit haben. Er äußerte darüber hinaus die Befürchtung, dass *Menkes* Verständnis zu einer Freigabe subjektiver Willkür führe. Es müsse bedacht werden, dass den Bürgern nicht nur freie, sondern auch gleiche Rechte zustünden. *Menke* entgegnete, es sei kein rechtlicher, sondern ein autonomer Freiheitsbegriff im Sinne einer Selbstgesetzgebung vonnöten. Die Kritik glaube, dass sie Recht und das „andere“ voneinander unterscheiden könne. Hingegen sei Willkürfreiheit erst gegeben, wenn die Elemente in einer Struktur aufgingen. Dann trete aber wiederum eine Spannung an anderer Stelle auf: Willkürfreiheit bestehe nicht schlechthin, sondern nur in Bezug auf bestimmte Gegenstände (z.B. Fernsehen zu schauen).

Einen weiteren Schwerpunkt der Diskussion stellte die These der Selbstreflexion des Rechtssystems dar. *Joachim Rückert* vertrat die Auffassung, es könne wohl kaum als Beschreibung gemeint sein, wenn das „Anderere“ im Recht dialektisch wieder eingefangen werde. Allenfalls könne es sich um eine wertende Konstruktion handeln. *Walter Grasnack* sah eine Gefahr der Herleitung von Folgen aus derartigen Begriffen und Konstrukten und plädierte dafür, sie nur zum Zweck einer Abkürzung der Verständigung zu verwenden.

Schließlich wurde die Bitte geäußert, einen stärkeren Fallbezug herzustellen. *Thomas Seibert* stellte fest, dass das

„Andere“ im Recht zunehmend verfahrensmäßig eingebunden werde, etwa im Rahmen der alternativen Streitbeilegung oder Mediation. Auch *Günther* wünschte sich kasuistische Applikation, etwas im Hinblick auf die Kriminalisierung des Rauchens oder „freie Fahrt für freie Bürger“.

Menke stellte klar, dass es ihm weniger um rechtspolitische Fragen gehe. Er wolle auch nicht die Normativität von Grundrechten oder Menschenwürde in Frage zu stellen, sondern vielmehr deren Fragilität betonen. Im Hinblick auf die Menschenwürde seien die Freiheit des Schützers und des Geschützten dieselbe. Dies könne man nur dann anders sehen, wenn man annehme, dass der Mensch apolitisch und außerhalb der Gemeinschaft stehend sei.

Clemens Trautmann

Martin Seel

Paradoxien der Verständigung zwischen Hermeneutik und/oder Dekonstruktion

Gegenstand der Diskussion war vor allem, ob die von *Seel* dargestellten Kommunikationssituationen und -verläufe als paradox gelten können und inwieweit sie in das Straf- oder Zivilverfahren übersetzt werden können. Daneben regte das Referat auch eine kommunikationstheoretische Debatte an.

Auf Nachfrage von *Daniel Müller Nielaba*, worin genau die Paradoxie liege, stellte *Seel* klar, dass es sich bei den von ihm dargestellten Fällen nicht um harte logische Paradoxien handele, die argumentativ unauflöslich seien. Eine Paradoxie ergebe sich lediglich durch gedankliche Zuspitzung auf der Grundlage einer instrumentalen Sprechauffassung. Bei genauer Durchdringung blieben in der Tat keine harten Paradoxien übrig, sondern nur, wenn man perfektionistische Ansprüche an Kommunikation stelle.

Joachim Rückert äußerte insoweit die Ansicht, dass in den dargestellten Situationen Paradoxien – soweit man überhaupt welche ausmachen wolle – allenfalls auf unzutreffenden Prämissen oder einem Perfektions- und Planungswahn beruhten. Er stellte zu den drei von *Seel* herausgestellten Paradoxien typische Möglichkeiten einer rechtlichen Bewältigung dar: Zu dem Problem, dass der Sprechende nicht wisse, mit wem er spreche, würde ein Jurist wohl sagen, die Identität des Gegenübers sei unbeachtlich. Im Hinblick auf die zweite These, dass gelingende Kommunikation einen unbeabsichtigten Verlauf nehme, seien aus Juristensicht die zugrundeliegenden Motive und Intentionen der Sprechenden ebenso irrelevant. Zu dem vermeintlichen Paradoxon, dass das Ziel erfüllt sei, wenn es verfehlt werde, wäre die Antwort eines Juristen schlicht, dass das zuletzt Erklärte gelte.

Klaus Günther interessierte, ob das vorgestellte Modell von einer Beobachter- oder Akteursperspektive ausgehe. *Seel* erläuterte, dass er eine Teilnehmerperspektive zugrunde gelegt habe, wobei er einschränkend einräumte, dass ein Teilnehmer sich nicht selbst vornehmen könne zu scheitern. Er machte erneut deutlich, dass ein Optimum von Kommunikation dann erzielt werde, wenn sie sich nicht in der intendierten Bahn vollziehe. Zugleich betonte er, dass ein Modell aus Teilnehmerperspektive grundverschieden von einer rechtlichen Herangehensweise sei.

Klaus Lüderssen leitete mit seinem Beitrag die Diskussion um Bezüge des Verständigungsmodelles zur gerichtlichen Verfahrenspraxis ein. Zunächst wies er darauf hin, dass das Misslingen von Kommunikation geradezu notorisch und immer wieder Gegenstand der Dichtung – etwa bei Hofmannsthal – sei. Er zog dann Verbindungen zu Absprachen im Strafprozess, dem sogenannten „deal“, der in der Fachöffentlichkeit umstritten sei. Während manche ihn schlicht als „Kuhhandel“ ablehnten, glaube er, dass dies zu kurz greife. Seiner Ansicht nach seien Absprachen im Strafprozess in einem tieferen Sinne Versuche, mit Gewissheitsdefiziten und epistemologischen Problemen umzugehen. *Seel* sah das Beispiel der Absprachen im Strafprozess als Bestätigung seiner These an, dass gelungene Kommunikation in ungeordneten, nicht regelbaren Bahnen verlaufe. Eine Idealisierung des Kommunikationsprozesses sei in der Rechtstheorie wohl genauso falsch und unbrauchbar wie in der Philosophie.

Edward Schramm wies auf weitere Parallelen der von *Seel* herausgearbeiteten Paradoxien zum Strafverfahren hin. So müsse der Strafrichter von Gesetzes wegen wissen, mit wem er spricht und die Angaben zur Person erfragen, könne aber nicht sicher sein, ob er mit dem Angeklagten sogleich den Täter anspreche. Im Strafprozess könne Kommunikation gerade deshalb gelingen, weil er auf Offenheit angelegt sei und eine vollständige Kontrolle durch das Gericht nicht vorgesehen sei. Dies komme insbesondere in den Instituten des Beweisanspruchs und des Plädoyers zum Ausdruck.

Möglichkeiten einer Übersetzung ins Zivilverfahren zeigte schließlich *Thomas Seibert* auf, indem er die Paradoxie einer Zielerreichung bei gleichzeitiger Zielverfehlung zum Ausgangspunkt nahm. Wenn ein Streitiges Zivilverfahren auch auf vollständige Bewährung des eigenen Rechtsstandpunkts ziele, so seien Entscheidungen „Hundert zu Null“ doch selten. Vernünftige Prozessbeteiligte hätten ein gesundes Misstrauen gegen die Schlagkraft zivilrechtlicher Konstruktionen. Wegen solcher Gewissheitsverluste komme es häufig zu einer Einigung, wodurch wiederum das Ziel der vorgeschalteten Güteverhandlung erreicht werde. *Seel* stellte demgegenüber klar, dass aus seiner Sicht der Zwang zur Einigung wegen Gewissheitsverlusten im Zivilprozess ein anderer Prozess sei als die herkömmliche Einigung, weil Differenzen in unterschiedlicher Weise, insbesondere unter Hilfestellung des Gerichts als dritter Instanz, bewältigt würden.

Aus der kommunikationstheoretischen Perspektive griff *Daniel Müller Nielaba* schließlich das Verhältnis von Verständigung und Kommunikation auf, die *Seel* weitgehend gleichgesetzt habe. Er wies darauf hin, dass – von Phänomenen wie Aphasie abgesehen – durchaus ein Prinzip der Äquivalenz gelte. Dabei betonte er das Prozesshafte der Sprache (*energeia*) gegenüber dem Bewirken eines abgeschlossenen Ergebnisses (*ergon*). Man könne nicht zweimal mit demselben Menschen sprechen. Die Rhetorik regle die Verständigung *qua actu*. Ihn interessiere aber besonders, wie ein „acte gratuit“ in das Modell eingepasst werden könne. *Seel* hielt demgegenüber die Berücksichtigung des „acte gratuit“ im Modell für entbehrlich, da er kein kommunikativer Akt sei.

Christoph Menke wandte gegen das Modell *Seels* ein, dass man mit Gelingenserwartungen nicht so lässig umgehen könne. Handlungen würden nun einmal mit bestimmten Erwartungen begonnen, die nicht bloße Prognosen seien. Dieser Umstand werde im Zweckbegriff gebündelt. Forste man nach der Quelle der Unbestimmtheit, so sei eine mögliche Antwort der Hermeneutik, dass die Unbestimmtheit der Verschiedenheit des Vorverständnisses entstamme. Eine mögliche Antwort der Dekonstruktion sei hingegen, dass es keine inhaltliche Differenz gebe, sondern bloß temporale Verschiebungen.

Seel stimmte dem im Grundsatz zu, wobei er Wert darauf legte, eher von kognitiven Haushalten zu sprechen. Bei diesen Haushalten sei nicht überschaubar, welche Auswirkungen eine neu geäußerte Überzeugung jeweils habe. Neben den von Menke bezeichneten Quellen der Unbestimmtheit seien auch unterschiedliche kulturelle Gegebenheiten zu nennen. Da Dekonstruktion im Übrigen nur eine Spielart der Hermeneutik sei, lägen die möglichen Antworten nah beieinander.

Jochen Bung interessierte, ob man die von *Seel* beschriebenen Kommunikationssituationen mit den Gadamer'schen Begriffen der Horizontverschiebung und -verschmelzung zutreffend erfassen könne. Dies beurteilte *Seel* eher skeptisch. Zwar finde beim Sprecher selbst eine Horizontverschiebung statt, soweit er die Situation und die Überzeugungen des Gegenübers nicht absehen könne. Den Begriff der Verschmelzung halte er dagegen für idealisierend und eine missverständliche Metapher. Bei gelingender Kommunikation komme es allenfalls zu teilweisen Überlagerungen, gewissermaßen Interferenzen.

Uwe Japp überlegte schließlich, inwieweit eine Anwendung des vorgestellten Gesprächsmodells auf den literarischen Autor denkbar sei. Problematisch sei, dass der Adressat bei literarischen Texten nicht definiert, während der Text selbst festgelegt sei. Dass die Endlichkeit des Textes vorgezeichnet sei, die Wirkung beim Empfänger jedoch nicht, stütze die radikale These des offenen Kunstwerks. Gleichwohl gebe es eine *intentio auctoris*, die der Interpretation Grenzen setze. *Seel* äußerte die Vermutung, dass ein Schriftsteller ganz einfach den Leser erreichen wolle und Anerkennung erwarte oder erhoffe. Selbst bei überladenen literarischen Bedeutungsprozessen – etwa im Werk von *Joyce* – sei Anerkennung möglich, wenn auch nur im Sinne einer Beschäftigung mit dem Text.

Clemens Trautmann

Klaus Günther

„*Narrative Argumentation in Recht und Literatur*“

Bezogen auf den ersten Teil des Vortrags merkte *Walter Grasnick* an, seiner Ansicht erfüllten Geschichten die Funktion, dort mehr Material zu liefern, wo Juristen viel zu früh wegen „Irrelevanz“ oder „Unerheblichkeit“ abwinkten. Die Kinder, denen übel mitgespielt wurde, die ausgebeutete Frau – sie alle würden zunächst durch eine Geschichte eingeführt.

Joachim Rückert äußerte die Ansicht, dass in der Opfergeschichte nicht so sehr die Frau, sondern vielmehr das Recht selbst das Opfer sei, insofern es eine objektive Gerechtigkeit

eben nicht gebe. Auch wenn die Aussicht auf Gerechtigkeit in den Geschichten verführerisch sei, sei auch dies letztlich nicht stimmig. Allerdings könne man an dieser Stelle auf folgende Geschichte verweisen: Einstein fragte einst Bohr, ob dieser an die glücksbringende Eigenschaft von Hufeisen glaube. Bohr erwiderte: „Nein, aber man kann nie wissen“. Ähnliches gelte womöglich für die Frage nach der objektiven Gerechtigkeit – man „könne nie wissen“, deshalb seien diese Geschichten vonnöten.

Auch *Renate Solbach* zeigte sich angetan von der Idee, dass die Literatur, die Narrativität der Ort ist, an dem objektive Gerechtigkeit noch verhandelt wird. Allerdings liege die Kollision ihres Erachtens schon auf einer früheren Ebene: im Moment des Unterschreibens treffe die Argumentation der Liebe auf die Argumentation der Vernunft, der Vorsicht und des Misstrauens. Dies bedeute, dass die genannten Geschichten ihrerseits kollidierten.

Daniel Müller Nielaba äußerte sich einerseits begeistert von der Idee, dass Literatur die Idee der kommenden Gerechtigkeit verwaltet. Andererseits sah er sich dazu angehalten, die Literatur vor einem restriktiven Konzept der Narrativität zu schützen, nämlich gegen die Idee, dass es etwas aus der Literatur zu extrahieren gäbe. Ein Text gehöre in eine Welt anderer Texte. Wenn ein Jurist sagt, „der Fall hier lässt sich nur narrativ denken“ seien alle davon begeistert, und die Aufgabe der Literaturwissenschaftler scheine dann darin zu bestehen, diese Geschichten beizutragen. Es sei jedoch Unfug zu sagen, Literatur erzähle von Gerechtigkeit, vielmehr schaffe Literatur Gerechtigkeit, indem sie erzählt.

Ferdinand Gillmeister verwies auf die Wichtigkeit der Frage, *wer* ein und dasselbe Argument vorträgt. So stelle sich einem Verteidiger die Frage, welches Argument er selbst vortragen soll, welches besser seinem Mandanten zu überlassen ist, und zu welchem Argument er gar den Staatsanwalt provozieren soll. *Klaus Lüderssen* ergänzte, dass sich dann wiederum die Frage stelle, ob die vortragende Person als Teil der Narration oder als Teil der Argumentation zu sehen ist.

Christoph Menke bezweifelte, dass sich „Gerechtigkeit im Kommen“ mit „Gerechtigkeit, die von selbst geschieht“ gleichsetzen lässt. Bei *Derrida* wäre eine Gerechtigkeit, die von selbst geschieht, vielmehr keine Gerechtigkeit. Von Interesse könnte hier ein anderer Gedanke sein: In der Tragödie sei Rache die Vergeltung von Übermaß mit Übermaß. Die Aporie im Ödipus wäre dann, dass auch eine bewusste Gerechtigkeit nicht zu schaffen ist. Gerechtigkeit im Kommen könnte dann heißen, dass immer wieder versucht werden muss, Gerechtigkeit zu produzieren, in dem vollen Wissen, dass dies nicht geht. Es könnte also darum gehen, „die Spannung aushalten zu müssen“. Dem entgegnete *Klaus Günther*, dass er mit „Gerechtigkeit im Kommen“ in der Tat nicht etwas meinte, dass „über einen kommt“.

Christoph Möllers äußerte sich skeptisch gegenüber der Ansicht, ästhetische Produktion generiere Gerechtigkeit. In der Literatur habe es immer auch Bewegungen gegen Gerechtigkeit gegeben. Weiterhin lasse sich der im ersten Teil des Vortrags genannte Fall auch anders lesen. Es bestehe das Grundproblem, dass sich eine Freiheit, die Personen eingeräumt wird, auch immer darin zeigt, dass die Freiheitsaus-

übung sanktioniert werden muss. Man habe beispielsweise die Freiheit, sich zu binden, danach aber nicht mehr die Freiheit, sich neuerlich anders zu binden. Auch sei beispielsweise die Möglichkeit, bankrott zu gehen, elementarer Anteil jeder Rechtsordnung, die auf so etwas wie Eigentum baue. Ein weiteres Beispiel sei die lebenslange Freiheitsstrafe. Die Abhängigkeit von der Narrativität sei nur deshalb so stark, weil bereits eine rechtsimmanente Aporie vorhanden sei, die Aporie einer Rechtsordnung, die auf Subjektivität und Freiheit setzt.

Jochen Bung merkte an, dass für den Sonderfall der mythischen Narrativität eher die Funktion des Mythos als die der Literatur ausschlaggebend zu sein scheine.

Die Frage nach dem Verhältnis von Realität und Literatur wieder aufgreifend wandte sich *Lüderssen* gegen diejenige Haltung in der Literaturwissenschaft, die sich ein Hinausgehen über die ästhetische Struktur verbietet und derartige Unternehmen unter dem Begriff „Inhaltismus“ abtut. Es handele sich bei der von ihm gesuchten Auseinandersetzung mit der Literatur keineswegs um Ausbeutung. Vielmehr wirke das Narrative ja gerade über die Ästhetik argumentativ, werde die Realität über das Ästhetische gesteigert. Autoren reihten nicht einfach Worte aneinander, erzählten nicht irgendetwas, sondern hochkomplexe Geschichten. *Lüderssen* stellte zuletzt die Frage, welche Rolle denn dem Inhalt aus Sicht derjenigen zukommen solle, die vor „Inhaltismus“ warnten.

Müller Nielaba erwiderte, er sage keineswegs, dass Texte nichts erzählten, ebenso wenig würde er sagen „keiner schrieb den Text“. Allerdings bestehe er auf der „Iterabilität“ – nicht „Iterativität“ – der Texte: Jeder Text erzähle etwas neu und anders. Auch solle man weniger von „Motiven“, als vielmehr von „Motilen“ sprechen.

Irene Maier

Christoph Möllers

„Paradoxien – vom Gesetz nicht vorgesehen“

Bezugnehmend auf Luhmanns Überlegungen zur Selbst- und Fremddifferentialität des Rechts bestätigte *Christoph Menke*, dass diesen ein problematischer Begriff von Positivität des Rechts zugrunde liege. Entscheidend sei jedoch, was dann weiter zu denken ist. Recht müsse an seiner geschlossenen Rationalität festhalten, diese Konsistenzforderung müsse beibehalten werden. Andernfalls bliebe nur die Behauptung, dass es im Recht einfach nur eine Pluralität von Sprachspielen gebe.

Christoph Möllers erklärte, zur Vermeidung eines solchen „legal pluralism“, der einer Denkfaulheit gleichkäme, würde er „performativ juristisch“ argumentieren. Wenn also jemand fragend auf ihn zukäme, würde er darauf vertrauen, dass diesen gewisse rechtssysteminterne Argumente mehr überzeugen würden als andere. Er sehe sich nicht in der Lage, hierzu eine Theorie zu liefern, vertraue dabei jedoch auf die Möglichkeit einer juristischen Argumentation.

Thomas Seibert äußerte sich zustimmend zur Definition des Paradoxen im Recht als der Widerspruch zwischen dem, was synthetisch-semantisch im Rechtssystem ableitbar ist, und dem, was praktikabel ist. Diese Differenz nehme mit der

Ausbreitung der allgemeinen Rechtsgläubigkeit und der Steigerung des Anspruchsdenkens bezüglich rechtlicher Entscheidbarkeit noch zu. Ein „Mehr“ an juristischer Begründung könne derlei Legitimationsprobleme nicht beseitigen, letztlich interessiere nur die Entscheidung, und diese werde unvermindert als paradox empfunden.

Diese Phänomene würden, so daraufhin *Möllers*, noch dadurch verstärkt, dass auch die normativen Legitimationsanforderungen gestiegen seien. Luhmann vermöge dies nicht einzufangen, da er Transzendentalsoziologie betreibe.

Klaus Lüderssen brachte das Gespräch auf bestimmte Ausweglosigkeiten, die man seines Erachtens nicht als Ausdruck von Denkfaulheit beschreiben könne, bei denen sich vielmehr herausstelle, dass das Unvereinbare *gewollt* sei, als Teil der heimlichen Theorie der Praxis. Beispielhaft kam er auf das Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbot im Fall *Sedlmayr* zurück. Dort sei nicht gesagt worden „in schweren Fällen ist vom Verbot abzusehen“, das Beweiserhebungsverbot blieb *expressis verbis*, mit Emphase, bestehen.

Möllers antworte auf *Lüderssens* Frage, ob er den *Sedlmayr*-Fall als einen Fall von Denkfaulheit klassifizieren würde, dass er dies nicht tun würde. Er habe nur aufzeigen wollen, dass viel versäumt würde, wolle man sich nur auf Fundamentalparadoxien beschränken. Im Fall *Sedlmayr* würde er aber von einem *lokalen* Paradox sprechen.

Zum Beispiel der „Mindermeinungen“ bzw. „Minderheitsmeinungen“ merkte *Edward Schramm* an, dass hier wohl *Ferdinand Gillmeisters* Anmerkung zutrefte, wonach bei Pluralität von Meinungen, wie z.B. im Mannesmann-Prozess, von entscheidender Bedeutung ist, *wer* spricht. In diesem Prozess sei die Pluralität so drückend gewesen, dass der Prozess schließlich nach § 153a StPO eingestellt wurde. So sehe er die Rechtswissenschaft als paradoxe Wissenschaft im archaisch-griechischen Sinne.

Möllers entgegnete, dass die Pluralität von Bedeutung für ihn weniger eine Frage von Paradoxien, als vielmehr eine Frage von Kontingenzen darstelle. Das Beispiel *Lüderssens* sei von anderer Qualität gewesen, insofern sich dort zwei Normen gegenüberstanden.

Wie zuvor auch *Schramm* merkte *Müller Nielaba* an, *Möllers* sei zur ursprünglichen Definition von „Paradox“ zurückgekehrt, im Sinne des „ganz Anderen“. Auch wenn er *Möllers* darin beipflichte, dass Paradoxa Darstellungsformen bzw. -verfahren seien, müsse man weiterhin jedoch zwischen *figurae verborum*, wie beispielsweise einem Chiasmus, und *figurae sententia*, wie dem Paradox, das semantisch funktioniere – als Beispiel ließe sich das Zeugma „Ich heiße Daniel und Sie willkommen!“ nennen – unterscheiden. *Möllers* räumte dies ein.

Joachim Rückert regte an, Paradoxa zu historisieren – es sei zunächst etwas *getan* worden, was dann in Paradoxa versetze.

Jochen Bung zeigte sich skeptisch gegenüber dem zuvor thematisierten Rückgriff auf die ursprüngliche Bedeutung des Paradoxen. Durch den Sprachgebrauch sei die Paradoxie nun einmal stark mit der logisch-semantischen Antinomie verknüpft.

Irene Maier

Paradoxien – Das Lebenselixier der Jurisprudenz
25. bis 27. Oktober 2007 in Frankfurt am Main

Teilnehmer

Prof. Dr. *Iring Fetscher*, Universität Frankfurt am Main, Politikwissenschaft

Dr. *Ferdinand Gillmeister*, Rechtsanwalt, Freiburg/Br.

Prof. Dr. *Walter Grasnack*, Universität Marburg, Strafrecht und Rechtsphilosophie

Prof. Dr. *Julika Griem*, TU Darmstadt, Anglistische Literaturwissenschaft

Prof. Dr. *Klaus Günther*, Universität Frankfurt am Main, Strafrecht und Rechtsphilosophie

Prof. Dr. *Jochen Hörisch*, Universität Mannheim, Neuere deutsche Literatur und qualitative Medienanalyse (Neuere Germanistik II)

Prof. Dr. *Axel Honneth*, Universität Frankfurt am Main, Institut für Sozialforschung

Prof. Dr. *Peter Iden*, Hochschule für Musik und Darstellende Kunst, Frankfurt am Main, Leiter des Fb Darstellende Kunst

Prof. Dr. *Uwe Japp*, Universität Karlsruhe (TH), Leiter des Instituts für Literaturwissenschaft

Dr. *Philippe Lacour*, Centre Marc Bloch Berlin

Prof. Dr. *Hans-Thies Lehmann*, Universität Frankfurt am Main, Leiter des Instituts für Theater-, Film- und Medienwissenschaft

Dr. *Caroline Lüderssen*, Deutsch-Italienische Vereinigung, Redaktion Zeitschrift „Italienisch“

Prof. Dr. *Klaus Lüderssen*, Universität Frankfurt am Main, Strafrecht und Rechtsphilosophie

Irene Maier, Berlin

Prof. Dr. *Christoph Menke*, Universität Potsdam, Lehrstuhl für Ethik, Institut für Philosophie

Prof. Dr. *Christoph Möllers*, Universität Göttingen, Lehrstuhl für Öffentliches Recht, z.Zt. Wissenschaftskolleg zu Berlin, Institute for Advanced Study

Prof. Dr. *Daniel Müller Nielaba*, Universität Zürich, Neuere deutsche Literatur

Prof. Dr. *Christoph Perels*, Universität Frankfurt am Main, Institut für Deutsche Sprache und Literatur II

Dr. *Christine Pries*, Frankfurter Rundschau, Forum Humanwissenschaften

Prof. Dr. *Cornelius Prittowitz*, Universität Frankfurt am Main, Strafrecht und Rechtsphilosophie

Werner Renz, Fritz Bauer Institut, Frankfurt am Main

Prof. Dr. *Joachim Rückert*, Universität Frankfurt am Main, Rechts- und Sozialgeschichte, Rechtsphilosophie

Dr. *Wolf Schiller*, Rechtsanwalt, Frankfurt am Main

Dr. *Edward Schramm*, Universität Tübingen, Juristische Fakultät

Prof. Dr. *Martin Seel*, Universität Frankfurt am Main, Institut für Philosophie, Schwerpunkt theoretische Philosophie

Prof. Dr. *Thomas-M. Seibert*, Vorsitzender Richter am Landgericht Frankfurt am Main

Renate Solbach, Manutius Verlag, Heidelberg

Hubert Spiegel, Frankfurter Allgemeine Zeitung, Verantwortlicher Redakteur Literatur

Clemens Trautmann, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht Hamburg, und freischaffender Musiker

Dr. *Rüdiger Volhard*, Rechtsanwalt, Frankfurt am Main

Prof. Dr. *Hermann Weber*, Rechtsanwalt, Frankfurt am Main