„…den Mensch dem Menschen ähnlich machen“: Über Kooperationen zwischen Recht und Literatur

Fabian Steinhauer

03.08.2017 doi: 10.17176/20170803-172831

1.

Wenn Rechtstexte auf literarische Texte treffen, dann treffen Wahrheitsformen aufeinander. Es treffen unterschiedliche Weisen, Wahrheit zu produzieren, aufeinander. Zu den zahlreichen Unterschieden gehören, historisch bedingt, unterschiedliche Stile, die sich um die Objektivierung und ‚Subjektivierung‘ der Aussagen bilden. Das fängt bei den banalen „wir“ und „man“ rechtswissenschaftlicher Texte an, geht über allgemein gehaltene, enthistorisierende und systematisierende Definitionen bis zu einem Fussnotenapparat, der in manchen Rechtstexten beinahe jede Aussage als nachweisbare Aussage absichern soll. Die Rechtswissenschaft, zumal die deutsche, pflegt bei ihren Wahrheitsformen objektivierende Stile, die Literaturwissenschaft tut das nicht, nicht in dem Maße, sie lässt das Subjekt stärker in die Aussage einbrechen. Die Lage zwischen diesen beiden Disziplinen ist allerdings kompliziert, weil wiederum das Recht eine wirksame Subjektivierungsinstanz ist, die eben die Instrumente zur Verfügung stellt, um Aussagen an Subjekte zu binden. Sie hat die Unterschrift und den Urheber erfunden. In dieser Lage kann man also nicht einfach das Subjektive gegen das Objektive ausspielen. Von Anfang aber über das Zusammentreffen von Literatur und Recht in objektivierenden Stilen zu schreiben, schafft eine asymmetrische Ausgangslage, die ich gerne zugunsten einer symmetrischen Ausgangslage umgehen möchte – soweit das möglich ist.

Ich setzte darum gleich (2.) mit einer persönlichen Geschichte an, für die es weder Autoritäten noch Instanzen gibt, bei deren Schilderung ich mich also nur auf mich selbst berufen kann (was nach einer These von Bazon Brock zur Qualifikation des neuzeitlichen Künstlers gehören soll), die aber zugleich ein Aufriss für das ist, was mein Beitrag fokussiert, und das ist die Frage nach Ähnlichkeiten.Ähnlichkeiten sind, das ist einfach zu sagen, keine Gemeinsamkeiten und keine Entsprechungen. Wo es Ähnlichkeiten gibt, da gibt es auch Unterschiede. Beide bedrängen – und fordern einen Umgang mit ihnen ein. Eine Ähnlichkeit bedrängt, weil sie mit Differenzen, Abweichungen und Deformationen, Versetzungen und Verstellungen einhergeht.Zum Begriff der Ähnlichkeit bräuchte man wegen ihrer Widerständigkeit kaum kein Antonym – „Unähnlichkeit“ ist ja auch alles andere als ein gebräuchlicher Begriff. Ähnlichkeiten haben darum auch etwas von einem Unding. Ähnlichkeiten fordern es auch heraus, Unterschiede zu machen. Was Ähnlichkeiten sind, ist kompliziert – und mein Beitrag versucht erst einmal die Frage nach den Ähnlichkeiten schärfer zu fassen. Ich spreche von *Ähnlichkeiten* im Plural, weil es erstens unterschiedliche Formen der Ähnlichkeit gibt und das Thema Ähnlichkeiten in der Literatur, im Recht und zwischen Recht und Literatur betrifft.

Mein Beitrag zielt also nicht darauf, die Kriterien der Esra-Entscheidung zu verbessern. Ich möchte das an anderer Stelle machen. An dieser Stelle geht es mir um eine Kritik der Ähnlichkeit, in diesem Fall erst einmal um die Rekonstruktion einer eher vergessenen Kategorie, der Beitrag bezieht sich auf Forschungen zu Kulturtechniken des Rechts. Im Blick auf die Ähnlichkeit soll der Sinn für die Übersetzungen geschärft werden, aus denen heraus sowohl Literatur als auch Recht entstehen. Gleichzeitig soll betont werden, dass Literatur und Recht die Verantwortung in der Reproduktion von Institutionen, nicht nur ihrer selbst, sondern auch solcher der Privatheit, der Persönlichkeit, der Subjekte (und aller anderen Institutionen) teilen.

2.

In meiner Familie gab es einen Choleriker. Ein mehr als lieber Kerl, der aber manchmal, aus einem unabschätzbaren Stress heraus, ausflippte und dann Talent besaß, die Menschen um sich herum zu verletzen. Explodiert bei einem cholerischen Anfall das Adrenalin? Er tat es. Intuitiv erkannte er in solchen Momenten noch bei Unbekannten Schwächen. Die treffende Beleidigung kam wie von selbst. Treffend waren sie nicht, weil sie Wahrheiten aussprachen, sondern sich im freien Spiel der Möglichkeiten bewegten. Sie waren nicht passend, sie waren treffend. Er konnte dann auch schreien, und wie, aber daran lag es nicht, dass seine Bemerkungen so einen Sog entwickelten, sie auf sich zu beziehen. Es lag am Verhältnis, das nichts weiteres tat, als in der Luft zu liegen. Nach ein paar Minuten war alles verfolgen, er lächelte, hatte wieder gute Laune und sagte, er hätte das ja nicht so gemeint. Dann war er wieder liebenswürdig, witzig und großzügig ohnehin. Sein Toben produzierte nur kurz Irrsinn. Sein Wüten hatte, weil es zur Sprache kam, etwas Ausgedachtes. Seine Formulierungen waren bei aller Verletzung so kreativ und originell, wie fast alle ‚guten Beleidigungen' auch irren Witz haben (wenn sie bloß nicht treffen würden!). Der Kerl pustete Phantasmen aus, meteorologische Figuren, die gerade deswegen verfolgen, weil sie nicht aus der Gegenwärtigkeit sprechen, sondern aus der Absenz. Es ist die Entfernung dieser Figuren, die hinterhältig ist. Ein Glück, wenn sie zu schönen Versprechen und Überraschungen, Literatur oder Gesetz werden – aber eben eine Last, wenn sie es nicht tun. Russ Miller hat in seinem Beitrag an den letzten Satz aus Esra erinnert. Jener Satz erinnert mich an die Figuren, zu denen unsere Sprache werden kann, wenn sie nicht überhaupt so figuriert.

2.

Diese Figuren stammen nicht nur aus einem Hinterhalt, sie stammen auch aus einer Unterwelt oder einem Untergrund. Die Sprache, die wir sprechen, ist eine Übersetzung aus dem Untergrund und meist dann auch ein Schirm. Sie ist aber auch ein Instrument der Zensur, und manchmal arbeitet sie dann nicht richtig. Nicht nur Menschen mit einem cholerisch befeuerten Talent, auch die Freud'schen Versprecher und die Träume in der Nacht erinnern an den Untergrund, aus dem unsere Sprache übersetzt und an den sie mal mehr mal weniger gebunden ist. Da wird dann am Tag Sex zur Liebe oder gar zu Ehe, Greifen wird zu Besitz und Eigentum, Trieb zu Vorsatz und Willen. Da wird sogar, etwa bei Pico della Mirandola, eine Bodenlosigkeit zur Menschenwürde. Da entstehen aus dem Untergrund alle jenen Gründe, die vom Recht gefasst und begriffen werden. Phantasmen, Mythos, Sprache, Rationalität und Fiktion: Das alles hat zur Gemeinsamkeit, über etwas errichtet zu sein, von dem wir nur übersetzen können, wirklich aufhalten kann man sich dort, wohl, nicht.

In dem Werk von Pierre Legendre gibt es die Bemerkung, dass die Institutionen der Rationalität, zu denen er sowohl das Recht als auch die Kunst zählt, daran mitarbeiten, den „Mensch dem Menschen ähnlich zu machen".Das halte ich für eine gelungene Formulierung, obwohl Ähnlichkeiten etwas von einem Unding haben und obwohl es im Prozess der Rationalisierung darum geht, sich von jenem Untergrund zu trennen, zu dem der Mensch auch ähnlich ist. Den Mensch mit dem Menschen ähnlich zu machen bedeutet auch im Sinne der Legendreschen Rechtstheorie, mit dem ‚ganzen'(zumindest dem uferlosen) anthropologischen Material zu arbeiten. Die Rationalisierung, von der er spricht, negiert für den Menschen weder den irrationalen Untergrund noch alles das, was unterhalb der Schwelle des Menschen liegt und ihn dennoch reproduziert. Es geht Legendre stattdessen um eine dogmatisch verarbeitete Ähnlichkeit, also eine Ähnlichkeit, die widerständig und unvollendet bleibt und ihr Unding mit sich trägt, aber doch so gefasst ist, dass sie durchhaltbar erscheint. In dem Feld der Ähnlichkeiten gibt es darum auch die glanzvolle Fassung, in denen Ähnlichkeiten ihren Untergrund unterschlagen und wie gelungen auftreten, zum Beispiel indem sie zu Vorbildern, Urbildern, Menschenbildern oder überhaupt zu Bildern werden.Selbst die kanonischen Schriften, die von einem Gott des alten Testamentes und einem Menschen des neuen Testamentes sprechen, obschon man sich hüben wie drüben wechselseitig mordet, liefern solche dogmatisch gefassten Ähnlichkeiten.

Der Roman von Maxim Biller holt mit dem alttestamentarischen Namen seiner Protagonisten weit aus – und begibt sich mutig ins Feld von Behauptungsversuchen, die an der Welt jener Rationalisierungen hängen, die Übersetzungen sind. Ist es bei diesem Ausgriff eine Überraschung, dass der Text aus dem persönlichen Umfeld des Autors durch den Literaturbetrieb bis zum Verfassungsgericht zirkulierte und damit gleich drei große Institutionen, das Private, die Literatur und das Recht ihre Wahrheitsformen an diesem Text behaupten wollten?

3.

Der Aufriss soll deutlich machen, dass es nicht nur einen Konflikt zwischen Fiktion und Realität gibt, sondern den Begriff der Fiktion aus der widerständigen Spannung der Ähnlichkeiten heraus entstanden ist. Er musste von verwandten Begriffen, etwa denen des Mythos, des Phantasmas oder der Konstruktion gelöst werden – und soll diese Lösung behaupten. Der Begriff der Fiktion hat eine Geschichte, die weit ins römische Recht zurückreicht und bis zur Moderne hin immer wieder aktualisiert wurde. Yan Thomas hat die Geschichte der römischen Fiktionen vor einigen Jahren hervorragend rekonstruiert. In der Moderne ist es vor allem Hans Kelsen, der die Fiktion zu einem Grundbegriff der Rechtswissenschaft macht. Wenn die Literatur fiktiv ist, das Recht ist es auch – zumindest wenn man Kelsen folgt. Bei Kelsen ist die Fiktion allerdings vor allem die logische und technische Figur einer wissenschaftlichen Disziplin. Kelsen rezipiert zwar die Psychoanalyse, in seinem Werk soll die Lösung der Fiktion vom Phantasma und vom Mythos aber dennoch als gelungen gelten. Er baut explizit (nur) den braven schwäbischen Neukantianismus eines Hans Vaihinger in die Architektur seiner Theorie ein. Obwohl Kelsen also die Fiktion zu einem Grundbegriff der Rechtswissenschaft macht, gehört er damit zu jenen modernen Autoren, die das dichte Gewebe von Sprache, Mythos, Phantasma und Fiktion auflösen.Obschon er also die Fiktionalität juristischer Grundlagen betont, arbeitet er an dem seit dem 19. Jahrhundert bestehenden Privileg, zwischen Literatur und Rechtswissenschaft unterscheiden zu können, mit. Zur Moderne gehört das Privileg, an die Rationalität glauben zu können, weil es gesellschaftliche Einrichtungen gibt, die diese Rationalität tragen. Wer will das Privileg der Rationalität in Frage stellen?

4.

Ein Folgeproblem dieses Privilegs ist es, dass Ähnlichkeiten, zumal solche zwischen Recht und Literatur, aus dem Blick geraten und dass der Begriff der Fiktion ausdünnt. Die Übersetzungen aus den Untergründen der Institutionen – sie geraten gleichermaßen aus dem Blick, zumindest dann, wenn man die Sprache der Institutionen für bare Münze nimmt.

Die Esra-Entscheidung ist Teil dieser Entwicklung. Das fängt bei der kategorialen Unterscheidung zwischen Kunst und Recht an, die begriffen werden soll, als ob sich eine Qualität fände, die einem von beidem exklusiv wäre. Sicher unterscheiden sich Recht und Kunst, aber eben nur, weil es Institutionen gibt und dazu wiederum eigenschaftsfreie Techniken, Sprachen und Verfahren, um Unterschiede zu sichern.Der Begriff der Fiktion ist in der Entscheidung völlig ausgedünnt. Er wird einerseits nur auf Literatur bezogen und dann im Laufe des Textes sehr unterschiedlich verwendet. Mal spricht das Gericht von Konstruktion, mal von Verfremdung. Die historische Dichte der Begriffe wird an keiner Stelle entfaltet. Wird das Dunkle jener quantitativ gefassten Je-desto-formel an irgendeiner Stelle erhellt? Was bedeutet gesteigerte Fiktionalisierung? Wenn eine Autorin und ihr Freund einmal die Woche Blümchensex hatten und die Erwähnung in einem Roman doch schon das Persönlichkeitsrecht des Freundes verletzt, hilft es dann für eine gesteigerte Fiktionalisierung, wenn die Autorin dazu erfindet, sie hätten zweimal die Woche Blümchensex gehabt? Das ist einerseits immerhin die doppelte Menge, andererseits hat die Woche sieben Tage. Vielleicht ist es dann sicher, noch mehr Tage draufzulegen. Oder wird es fiktionaler, wenn aus dem Blümchensex SM wird? Was ist, wenn die beiden nie Sex hatten und die Autorin jeden Sex nur erfindet? Die Formel führt ja nicht nur in abstruse Vorstellungen über Beweisverfahren, die Quantifizierung der Fiktion oder ihre Fassung als Maß ist oft genug kritisiert worden. Auch die Entscheidung, Darstellungen aus dem Sexualleben zum „absolut geschützten Kernbereich“ des Persön-

lichkeitsrechts zu zählen, was allgemein zur Undarstellbarkeit dieses Lebens und zum Ende der erotischen Literatur führen müsste, ist oft genug kritisiert worden. Zur Geschichte der Esra-Entscheidung gehört schließlich auch jene seltsame Spielform einer verfassungsgerichtszentrierten Methode, in der zwar der Verfassungstext noch interpretiert, Aussagen des Bundesverfassungsgerichts aber oft als selbstverständlich behandelt werden. Ich zähle hier also eine Reihe von Kritikpunkten auf, die alle damit zu tun haben, dass erstes um den Text der Entscheidung herum der Begriff der Fiktion ausgedünnt ist, zweitens das Feld der Ähnlichkeit und die Übersetzungen aus dem Untergrund der Institutionen aus dem Blick gerät. Gilt das eigentlich nur für die Autoren der Esra-Entscheidung? Natürlich nicht, der damalige Senat ist eben Teil einer Gesellschaft, die ein spezifisch modernes Privileg der Rationalität genießt (sic!) – mit allen Fragwürdigkeiten, die aus so einem Genuss folgen.Die Naivität, mit der jüngst politische Auseinandersetzungen, eine Zerstäubung von angewöhnten Öffentlichkeiten und neue Medien auf den Begriff des Postfaktischen gebracht werden sollten und mit der über die Rede von alternativen Fakten gespottet wurde sind insoweit nämlich Symptome eines (Selbst-)Vertrauens, aus dem heraus die Unterscheidungen von Fiktionalität und Realität ‚irgendwie' auch selbstverständlich und gelungen betrachtet werden und damit ihre eigene Naivität verstärken.Helge Malchows Rat, Fiktionen Fiktionen und Realität Realität sein zu lassen ist insofern Teil des Problems, an dem er sich reibt.

5.

Es gibt Ähnlichkeiten zwischen Literatur und Recht, ihre Unterscheidung fällt in den Bereich der Normativität und man kann sagen, dass der Unterschied zwischen Literatur und Recht zu den Dogmen der Neuzeit, insbesondere der Moderne zählt. Alles das, was im Recht vorkommt, das kommt aber auch in der Literatur vor – nur anders. Alles das, was in der Literatur vorkommt, das kommt auch im Recht vor – nur anders. Es gibt auch deshalb eine Ähnlichkeit zwischen Recht und Literatur, weil sowohl das Recht als auch die Literatur durch etwas reproduziert werden, was ihnen ähnlich ist. Sie werden einerseits getragen von dem, was ihnen ähnlich ist, und andererseits ist dieses Ähnliche doch auch der Untergrund der Institutionen.Die Reproduktion der Institutionen hängen an normativen Techniken, die etwas Widerständiges und Insistierendes haben. Das bedeutet auch, dass sie sich über etwas behaupten, von dem sich gleichzeitig trennen sollen. Wenn es solche Untergründe der Institutionen gibt, dann bedeutet das nicht, Recht und Literatur Gemeinsamkeiten haben. Es bedeutet, dass sie Probleme und Konflikte teilen.

Meine Kritik richtet sich primär daran, in Folge eines Bar-Nehmens der Institutionen den Blick für die Ähnlichkeiten zu verlieren – und gerade darin einen Bezug zur normativen Technik ihrer Reproduktion zu verlieren.Im Fall der Esra-Entscheidung, und hier schließe ich direkt an jene Kritik an, die der Entscheidung vorwirft, die Fiktionalität des Textes zu verkennen, wird mit der Naivität des Vertrauens eine bestimmte Praxis der Identifizierung gestützt. Im Begehren der Klage gegen den Roman lag ja auch das Begehren, sich mit den Protagonisten zu identifizieren. Mit ihren Subjektivierungsformen, den dogmatischen Figuren der Erkennbarkeit und des Persönlichkeitsrechts haben die Gerichte dieses Begehren gestützt.Den Sog, die Aussagen auf sich zu beziehen, haben sie vielleicht nicht im Verfahren befeuert. Aber in den Reproduktionslogiken des Rechts werden solchen Begehren dann doch auch befeuert, eben weil sie rechtsförmig werden. In solchen Momenten arbeitet das Recht noch an der der Reproduktion der Verletzung mit. Es kooperiert sozusagen mit den Verletzungen, die auch in der Literatur schon sekundär waren, denen also sicher auch reale Konflikte vorausgingen. Es geht bei solchen ‚Kooperationen' nicht um den sog. Streisand-Effekt, sondern um die normativ-technische Unterstützung einer Identifizierung, die man zwar nicht außer Acht lassen kann – deren Ambivalenz aber schärfer reflektiert werden müsste.Einerseits kann also die Literatur auch ganz ohne Recht Menschen verletzten, sie kann ihre Verletzungen durchs Recht verstärken, und das Recht muss für beides eine Antwort parat haben. In Bezug auf die Dogmatik der Kunstfreiheit teile ich hier die Ansicht von Sandra Westphal, dass es in der Rechtswissenschaft, etwa bei Karl-Heinz Ladeur

und Tobias Gostomzyk, gute Vorschläge für einen Umgang mit diesen Ambivalenzen gibt. Die Konflikte lassen sich nicht über Zuständigkeitsregeln stärker rationalisieren. Kompetenzen setzten die Unterscheidungen voraus, indem sie ihre Problematik ausklammern. Sie lassen sich allein, wie Sandra Westphal treffend bemerkt hat, durch Kooperationen rationalisieren.

AUTOR*IN

Fabian Steinhauer
Fabian Steinhauer lehrt Öffentliches Recht, Rechtstheorie und Medienrecht an der Goethe-Universität Frankfurt/Main.

EMPFOHLENE ZITATION

Steinhauer, Fabian: „...den Mensch dem Menschen ähnlich machen“: Über Kooperationen zwischen Recht und Literatur, Verfassungsblog, 03.08.2017, doi: 10.17176/20170803-172831.

Lizensiert unter CC BY-SA 4.0.

Langzeitarchiviert bei IntRechtDok unter: doi.org/10.17176/20170803-172831.