

Thomas Vesting (Frankfurt am Main)

Die Medien des Rechts und die impliziten Bedingungen rechtlicher Normativität. Zur Rolle der Literatur für das moderne Recht

The article argues that the creation of legal meaning always takes place in the medium of culture. From this perspective, law as a part of culture is continuously interwoven in the fundamental process of ordering reality. This is also true for individual rights or civil liberties that unexpectedly emerged in the late 18th-century. In England around that time, there was, for example, the ideal of the gentleman, which enabled one to gain a picture of one's own self as well as one's rights and duties towards others. The social imagination of man as a "socially turned self" (Knott 2009: 12, 326), as this article argues, is not least the product of specific literature that helped to create and disseminate notions of sympathy and sensibility, thus the ideals of the gentleman or the bourgeois. In this respect literature fueled the normative force of individual rights. This also means that civil liberties are by no means autonomous legal entities.

1 Netzwerk der Intertextualität

Das Recht kann seine Normativität und Verbindlichkeit, ein sich an der Befolgung von Rechtsnormen orientierendes Verhalten, nur aus einem "Kultur- und Diskursraum" schöpfen, der größer, reicher und komplexer ist als das Recht selbst (vgl. Bender / Wellbery 1996: 79ff., 84). Das gilt auch für das moderne Recht, wie es sich in Westeuropa seit dem 16. Jahrhundert als ein an den souveränen Staat gebundenes (positives und heute zumeist kodifiziertes) Recht herausgebildet hat. In Anlehnung an eine Unterscheidung der beiden französischen Sozialphilosophen Cornelius Castoriadis und Vincent Descombes wird das förmliche positive Recht hier auch als "konstituiertes" Recht und das kulturelle Reservoir, aus dem das konstituierte Recht seine Normativität und Verbindlichkeit schöpft, als "instituierte" Normativität bezeichnet (vgl. Descombes 2013: 226ff.; vgl. auch Ladeur 2015: 300ff.). Rechtliche Normativität kann auf beiden Seiten der Unterscheidung vorkommen: Das Rechtliche ist in sich vielfach verästelnde Diskurse von expliziten und impliziten normativen Texten verwoben, ist selbst eine Art "Netzwerk der Intertextualität",¹ nicht aber kann das Recht als autonomes System verstanden werden (vgl. Vesting 2013: 15, 122; 2015: 90, 139). Demgegenüber steht die Idee der Rechtsautonomie bis heute in einem ungeklärten Spannungsverhältnis zu jenem (politischen) Zwangs- und Gewaltmoment, das für das moderne autonome Recht

1 Der Begriff ist angeregt durch J. Assmann 2007: 26 (Netze der Intertextualität).

– im Unterschied zur bloß innerlich verpflichtenden Moral – gleichfalls charakteristisch sein soll. Das zeigt beispielsweise die reine Rechtslehre Hans Kelsens: Das Recht erscheint dort als eine normative *Zwangsordnung*, deren Geltung in einem hierarchischen Stufenbau reproduziert wird, wobei dieser Stufenaufbau seinerseits auf einen *letzten* gedanklichen Punkt zulaufen soll, eine Grundnorm, der die normative Zwangsordnung ihre Autonomie verdankt. Damit bleibt aber völlig unklar, woher der spezifische Rechtszwang denn kommen soll.

2 Medien und Recht, Literatur und Recht

Die Vorstellung der Autonomie des Rechts hat zur Folge, dass es Recht als verbindliche Ordnung immer nur *innerhalb* eines klar abgesteckten Gebiets gibt, nur innerhalb des Rechtssystems – und nirgends sonst. Demgegenüber stellt Recht als Gegenstand von Medien und Literatur, etwa als Thema in Kleists *Zerbrochenem Krug*, ein rein ästhetisch-künstlerisches oder literarisches Phänomen dar: Die Beziehung von Medien und Recht sei wie die Beziehung von Literatur und Recht die von zwei getrennten Ordnungen, sei ein Verhältnis von Umwelt und System, von Außen und Innen, von Fremdem und Eigenem, ohne dass es zu Kontakten, Verbindungen und Übertragungen, zu einem Sich-Überkreuzen, einem Ineinandergreifen, einem Sich-Durchdringen beider Ordnungen käme. Von Kleists Dorfrichter Adam führe kein Weg ins konstituierte Recht, auch wenn Kleist seinen Adam nach allen Regeln juristischer Kunst gezeichnet haben mag. Und umgekehrt: Kein Weg führe vom Gerichtssaal zu Kleists Gerichtstheater.² Auch Literaturwissenschaft und Rechtswissenschaft seien zwei unterschiedliche Wissenschaften. Zwar gebe es Gerichtsprozesse, in denen Literaturwissenschaftler als Sachverständige zu Rate gezogen würden, durch die Brille des autonomen Rechts gesehen, berühre der literaturwissenschaftliche Rat aber immer nur Sachfragen, nie Rechtsfragen, die allein und ausschließlich vom Richter beantwortet werden.

Im Unterschied zu solchen Vorstellungen einer klaren Trennung von Recht und Literatur sollen hier die Kontakte, Verbindungen und Übertragungen, das Überlappen, Ineinandergreifen, Sich-Durchdringen der beiden Ordnungen akzentuiert werden. Das setzt ihre Unterscheidung und Trennung voraus. Keine Verbindung ohne Trennung, aber die Trennung von Medien und Recht kann nicht im Sinne eines schroffen Voneinander-Absetzens gedacht werden, wie es auch in Niklas

2 Diesem herkömmlichen Trennungsverständnis widerspricht freilich Vismann 2011: 38ff.

Luhmanns Systemtheorie der Fall ist. Obwohl Luhmann als Soziologe eher an den gesellschaftlichen Bedingungen des autonomen Rechts interessiert war, galt sein primäres Interesse nicht System-Umweltbeziehungen, sondern der Innenseite des Systems, dem autonomen Recht und seiner Reproduktionslogik. Im Fall des Verhältnisses von Literatur und Recht dürfte ein solches Verständnis schon deshalb wenig erfolgversprechend sein, weil der Aufstieg des modernen Rechts und der Aufstieg der modernen Literatur wohl nicht nur zufällig zusammenfallen. Deshalb wird hier – im Anschluss an Denkfiguren der phänomenologischen Tradition – ein "dynamisches Schema" als methodologische Anweisung zugrunde gelegt, ein Schema, in das sich ein komplexes "Spiel von Chiasmen" einprägt (vgl. Lefort 1999: 86; zur Figur des Chiasmus näher Waldenfels 2002: 176, 213). Diese Verhältnisbestimmung knüpft auch an die rhetorische Figur der Überkreuzung – von Selbst und Anderem, von Innen und Außen, von Eigenbewegung und Fremdbewegung etc. – an und läuft auf die Figur eines partiellen Zusammenfallens von Medien und Recht im Sinne von Husserls "Deckung in Differenz" hinaus (vgl. Husserl 2005: 85; Waldenfels 2002: 176). Die Grenze zwischen Medien als *kulturellen* Phänomenen einerseits und Recht als *Rechtsphänomen* andererseits wird als "Kontaktzone" und nicht als "unüberschreitbare Trennlinie" markiert (vgl. Koschorke 2012: 120).

3 Zum Begriff der "semantischen Vorleistung"

Von hier aus gesehen kann man in einer rechtstheoretischen Perspektive genauer nach der Rolle der Literatur oder vielleicht besser noch: nach der "semantischen Vorleistung" der Literatur für das Recht fragen. Den Begriff "semantische Vorleistung" verwendet der amerikanische Literaturwissenschaftler David Wellbery in einem Essay über Schopenhauers Bedeutung für die moderne Literatur (1998) und versteht darunter eine "Sinnkonfiguration, die sich zu einem literarischen Formproblem kristallisiert" (Wellbery 1998: 15; vgl. auch Ladeur 2012: 173–204). Damit hat Wellbery konkret den signifikanten Beitrag Schopenhauers für den Formzusammenhang selbstreflexiven Schreibens in der modernen Literatur vor Augen. Dieser Beitrag Schopenhauers realisiere sich in einer langen Reihe von Werken der europäischen Literatur, die von Kafkas Schlossroman über die Theaterstücke Samuel Becketts bis hin zu Thomas Bernhards letztem großen Roman *Auslöschung* (1987) reiche. Hier, in Bernhards *Auslöschung*, erfahre die schopenhauerische Wut

ein weiteres Echo: Indem Bernhard die genaue Beschreibung und Auseinandersetzung mit dem Genius Schopenhauer immer wieder aufschiebe und im Roman letztlich *nicht* stattfinden lasse, nehme die wesentliche Motivation des schopenhauerischen Schreibens, die Sehnsucht nach der endgültigen Aussage, bei Bernhard selbst eine eigene tragisch-komische Gestalt an: Weil die Sprachwelt von einer sich unermüdlich reproduzierenden Mediokrität okkupiert sei, einem Gewimmel der Verlogenheiten, sei der Zugang zur Welt Schopenhauers letztlich versperrt und seien alle Mühen einer Wiederanknüpfung an den Genius zum Scheitern verurteilt (vgl. Wellbery 1998: 61, 62).

Auch wenn Schopenhauer selbst kein Schriftsteller war, sondern Philosoph, steht bei Wellbery doch primär das Einwirken von Literatur auf Literatur im Vordergrund. Es geht in Wellberys Begriff der semantischen Vorleistung um Schopenhauers Beitrag zur "Erschließung des modernen *literarischen* Diskursraums" (ebd.: 35). Überträgt man den Begriff der semantischen Vorleistung dagegen in den Kontext unserer Untersuchung, müsste der Begriff gerade für einen Modus der Überkreuzung, für Kontakte und Verbindungen zwischen Literatur und Recht stehen und dementsprechend modifiziert werden (vgl. Augsberg 2016). Mit semantischer Vorleistung wären dann gewissermaßen die 'Realitätseffekte' von fiktionalen Erzählungen gemeint, die das Recht gleichsam als implizite Bedingung – als Vorleistung – übernehmen kann und nicht noch einmal eigens thematisieren muss. Die These lautet also, dass die Literatur selbst an der Herstellung der Wirklichkeit teilnimmt und zur Strukturierung ihrer kognitiven wie normativen Ordnung beiträgt – im Unterschied etwa zu einem Verständnis von 'Realitätseffekt', der die Abbildleistung von Literatur meint, eine außerhalb ihrer selbst liegende Realität objektiv abzubilden, wie es insbesondere der realistische Roman des 19. Jahrhunderts tut. Die moderne Literatur ist Teil eines Machens der Welt, Teil eines Feldes poetischer und poetischer Bedeutungsproduktion im Sinne der Kulturtheorie von Giambattista Vico (vgl. Kahn 2014: 8). So kann man zum Beispiel die These aufstellen, dass nur innerhalb eines breit aufgestellten kulturellen Selbstverständnisses bürgerlicher Freiheit, das in einer säkularen Welt überhaupt erst einmal hervorgebracht werden muss (und daran hat die Literatur ihren Anteil), eine gehaltvolle rechtliche und juristische Vorstellung von Vertragsfreiheit aufkommen kann. Dieses kulturelle Selbstverständnis muss der einzelne Bürger interiorisieren und zum Teil seines Selbstbildes machen. Für ein solches Selbstverständnis stand beispielsweise im England des

18. Jahrhunderts das Ideal des Gentleman. Dieses verlangte von den Einzelnen umgänglich und kontaktfreudig zu sein, Teil einer Gemeinschaft zu sein, die gleichen Orientierungen und Werte zu teilen, auf denen individuelle Freiheitsrechte wie die Vertragsfreiheit aufrufen konnten.³ Die Vertragsfreiheit als Rechtsphänomen wäre dann Teil einer Kultur, die als *Kultur* für den Einzelnen ein nicht zu tilgendes Moment des *Anderen* (der Alterität, der Fremdheit, des Dritten) in sich trägt, der die Autonomie des Subjekts von Anfang an durchkreuzt.

So viel zunächst zur semantischen Vorleistung der Literatur für das Recht. In einem nächsten Schritt möchte ich die rechtstheoretischen Voraussetzungen meiner Forschungen noch ein wenig stärker ausleuchten, wie sie in den *Medien des Rechts* (das Forschungsprojekt, an dem ich die letzten Jahre gearbeitet habe) näher ausgearbeitet vorliegen (vgl. Vesting 2011a, 2011b, 2013, 2015).

4 Das moderne Recht als Ordnung ohne Spitze und Zentrum

Was heißt es, das moderne Recht als "Netzwerk der Intertextualität" (und nicht als autonomes System) zu beschreiben? Es heißt einerseits, das moderne Recht als eine "komplexe Mischung kultureller Kategorien und ihrer Artikulation" (Rosen 2006: 143) zu konzipieren oder, mit Roland Barthes gesprochen, Recht als "ein Gewebe von Zitaten aus unterschiedlichen Stätten der Kultur" (Barthes 2000: 190f.) zu denken. Die Ordnungsleistung des modernen Rechts ist von seiner Einbettung in einen das förmliche Recht selbst überschreitenden "Kultur- und Diskursraum" abhängig (Bender / Wellbery 1996: 79ff., 84.). Alles konstituierte Recht ist immer schon in die sozialen Praktiken institutierter Ordnungen verstrickt, in Gebräuche, Gepflogenheiten, Konventionen, Handlungsmuster und ein daran gebundenes gemeinsames Wissen (*common knowledge*). Das Rechtliche als intertextuelles Netzwerk zu fassen, heißt aber andererseits und zugleich, es als radikal akephal, als Ordnung ohne Spitze und Zentrum denken zu müssen. Kein Souverän, kein kategorischer Imperativ, keine Grundnorm, kein Prinzip, keine Verfassung hält dieses Netzwerk zusammen. Das bedeutet, dass auch das moderne Recht jenem "bodenlosen, sich verästelnden Diskurs" ausgeliefert ist, der keinen erklärenden Metadiskurs mehr zulässt, der nicht selbst schon Effekt jener neuen "Rhetorizität" (*rhetoricity*) wäre

3 So Mokyr (2009: 368ff., 385f., 387): "In eighteenth-century Britain, to be a gentlemen one had to be sociable, to be part of a community."; vgl. auch allg. Moretti (2014).

– jener "verallgemeinerten Rhetorik", wie sie John Bender und David Welbery als charakteristisch für die (post-)moderne Welt im Ganzen ansehen (ebd.: 89).

Das Recht wird im Übergang zur Moderne nicht einfach unabhängig und autonom gegenüber Sitten, Moral, Konventionen usw. Vielmehr wird es durch eine Spaltung bestimmt, die der Seite des förmlichen (positiven, staatlichen) Rechts eine andere Seite hinzufügt, eine Autorität, die sich all dem entzieht und das Recht doch in ihrem Bann hält. Gedruckte Verfassungen, Gesetze, Kommentare, Gerichtsentscheidungen usw. kommunizieren mit und verweisen auf instituierte Praktiken, deren Regeln oft implizit bleiben, ungeschrieben und informell sind. Anders gesagt: Neben dem expliziten Register des förmlichen Rechts mit seinen Konstitutions- und Kommentierungsmaschinen (Versammlungen, Parlamente, Gerichte, Rechtswissenschaft etc.) bleibt ein implizites Register sich unbegrenzt verästelnder instituierter Praxisregeln für das moderne Recht bestimmend. So kann es zum Beispiel kein bürgerliches Handelsrecht ohne die instituierten Praktiken von Kaufleuten geben, die ihrerseits auf Selbstorganisation und Selbständerung angelegt sind.

Entscheidend ist mithin, dass auch das gemachte (konstituierte) Recht auf instituierte normative Ordnungen und sie tragende Praktiken angewiesen bleibt. Auch wenn der Kosmos jetzt keine allgemeine Zielrichtung mehr vorschreibt und das Gute nicht länger den Dingen selbst entsteigt, wie noch in der Gesamtordnung der (alteuropäischen) Tradition, bleibt das moderne Recht in eine Grundordnung und Normativität eingebettet, die in den kulturellen Orientierungen des gesellschaftlichen Miteinanders zerstreut ist – vergleichbar der Ordnung einer Sprache, die sich in einem sich ständig neu verknüpfenden dynamischen Netzwerk von Sprechakten fortbildet.⁴ Das moderne Recht als intertextuelles Netzwerk zu beschreiben, dessen Verknüpfungen in viele Richtungen führen, heißt infolgedessen nicht zuletzt, die Rechtstheorie von der unproduktiven Vorstellung einer absoluten Autonomie des Rechts zu befreien. Von hier aus ließe sich auch eine Brücke zur Kultur in ihrer Funktion eines Dritten schlagen (vgl. Lüdemann 2010: 80ff., 90). Ihr philosophisches Pendant könnte eine derartige Theoriekonzeption in einer phänomenologischen Theorie der Alterität und des Fremden finden. Das autonome Rechtssystem

4 Vgl. Waldenfels (1987: 89): "Der Kosmos schreibt eine allgemeine Zielrichtung vor, das Gute, eine substantiell-materielle Rationalität, die den Dingen selber entsteigt. Gesetze werden gefunden, nicht gemacht."

wäre dann durch ein komplexeres Modell zu ersetzen, das zwischen Selbstbestimmung und Fremdbestimmung oszilliert und damit eine Autonomie im Auge hätte, "die im Schatten des Fremden wohnt".⁵

5 Exemplarisch: Die frühen amerikanischen Rechteerklärungen

Bevor das Thema Recht und Literatur wieder aufgegriffen wird, sollen diese abstrakten Überlegungen zunächst an einem Beispiel erläutert werden. Begreift man das moderne Recht als intertextuelles Netzwerk, wird klar, warum die frühen Rechteerklärungen in Nordamerika nicht ohne eine instituierte Normativität gedacht werden können.⁶ In Amerika wurde in expliziten normativen Texten, in einem universalistischen Idiom, etwa in der *Virginia Declaration of Rights* (1776) oder in der *Declaration of Independence* (1776), schon Ende des 18. Jahrhunderts die Freiheit und Gleichheit aller Menschen proklamiert und konstituiert. Artikel I der *Virginia Declaration of Rights* proklamiert, dass alle Menschen ("man") von Natur aus frei, gleich und unabhängig sind und dass ihnen bestimmte Rechte angeboren sind. Die Präambel der *Declaration of Independence* hält diese Wahrheiten bereits für selbst-evident: Alle Menschen sind gleich geschaffen und von ihrem Schöpfer mit bestimmten Rechten ausgestattet – "among these are Life, Liberty and the pursuit of Happiness". Zugleich aber konnten ganze Bevölkerungsgruppen – Frauen, Schwarze, Sklaven, Indianer usw. – von diesen Freiheitsrechten ausgeschlossen werden. Der Supreme Court der Vereinigten Staaten stellte noch 1857 fest, dass Schwarze, ganz gleich, ob sie Sklaven seien oder nicht, keine Bürger der Vereinigten Staaten sein könnten (*Dred Scott case*) (vgl. Hunt 2007: 161). Auch das allgemeine Wahlrecht war ursprünglich auf freie weiße Männer begrenzt.

Wie war das möglich? Das war möglich, weil die Allgemeinheit der frühen Freiheitsrechte eben nicht allein auf der Ebene der expliziten Rechtsnormativität, der

5 Vgl. Waldenfels (2006: 118): "Freiheit, die im Schatten des Fremden wohnt, gibt sich zugleich bescheidener und anspruchsvoller als das, was in der Moderne als Freiheit angepriesen wird. Sie erscheint in vielfältiger und indirekter Form: als ein Sicheinlassen und Aufmerken auf Fremdes, als Wachsamkeit der Sinne, als ein Ausnutzen von Spielräumen, als erfinderische Antwort, als experimentierendes Denken, als Risikobereitschaft, als Freimut der Rede, als Wortwitz und ironische Distanz, als Rücksicht, die Raum gewährt, als ein Zögern, das innehält – kurz: als ein Tun, das unbewusste und unwillkürliche Antriebe aufnimmt und auf unerwartete Ansprüche antwortet."

6 Vgl. auch J. Assmann (2000: 127), der an dieser Stelle von "kulturellen Texte[n]" spricht. "Die 'kulturellen Texte' produzieren eine gesteigerte Verbindlichkeit, sowohl als 'normative Texte' etwa in Form von sozialen Normen wie auch als 'formative Texte', als Erzählungen über eine gemeinsame Sache, die zum Selbstbild einer Gruppe und damit auch zum 'Ausdrucksvermögen' der Individuen gehören."

gedruckten Verfassungen und Deklarationen, bestimmt werden kann. Die konstituierten Ordnungen sind nur die eine Seite des Rechts, zu der immer auch die instituierten Ordnungen und ihre sozialen Praktiken gehören. Das bedeutet im Fall der Freiheitsrechte, dass die ihnen zugrundeliegende Vorstellung von Rechtssubjektivität eben nicht von jenen Texten instituierten Normativität gelöst werden kann, mit der die amerikanische Idee der Freiheitsrechte bis weit in das 19. Jahrhundert hinein verwoben blieb.⁷ Und diese Texte instituierten Normativität waren in der Tradition *des* britischen Mutterlandes und in der Abweichung *von ihr* geschrieben. Zur politischen Kultur Amerikas gehörte zwar schon früh ein Abbau adeliger Vorrechte, die amerikanische Demokratie entstand jedoch als Abzweigung der britischen Verfassungstradition:

Das Gefüge der Institution, wie sie in der erneuerten Verfassung der Kolonien und später der Bundesverfassung festgeschrieben wurde, bestand aus Bausteinen, die britischem Herkommen entstammten: *of this excellent fabric*, wie ein Debattenredner es in den Beratungen über die Gestalt einer künftigen *Federal Constitution* mit respektvoller Anerkennung formulierte. (vgl. Schramm 2004: 222ff., 347)

Für jene (britische) Tradition war wiederum ausschlaggebend, dass sie schon im 17. Jahrhundert ein Parlament kannte, dessen Abgeordnete (*Commons*) – soweit sie nicht aus London und anderen Städten kamen – aus einem von freien Männern (*freeholders*) gewählten Landadel bestand. Der englische Parlamentarismus beruhte also nicht mehr auf von Geburt an festgeschriebenen Privilegien, wie es der ständischen Repräsentationslogik etwa Frankreichs entsprach. Für Plantagenbesitzer wie George Mason oder Thomas Jefferson war es dennoch ein gewaltiger Schritt, sich auf das Experiment einer Anerkennung *gleicher* politischer Rechte für alle Bürger einzulassen. Aber es blieb für sie ganz selbstverständlich (selbstverständlich im Sinne der Ordnungen instituierten Normativität), dass nur besitzende weiße Bürger, nur *freemen*, die aufgrund ihres Wohlstands eine entsprechende Muße und Bildung mitbrachten, Träger dieser Freiheitsrechte und Mitglieder einer politischen Gemeinschaft sein konnten (vgl. Hunt 2007: 68, 69; Schramm 2004: 240). Schon diese Bemerkungen zeigen, wie wenig das frühe Verfassungsrecht der Vereinigten Staaten als ein gegenüber seiner kulturellen und medialen Umwelt 'au-

⁷ Entgegen Menke (2015: 253) kann das subjektive Recht kaum über einen "inneren Sinn" bestimmt werden, der die "Funktionsweise der rechtlichen Form" als autonomes "Subjekt des Eigenwillens" hervorbringt und garantiert – und über diese Formbestimmung oder Grenzziehung alle anderen Normativitäten ausschließt.

tonomes' Recht beschrieben werden kann. Vorstellungen eines normativ geschlossenen Rechts unterschätzen eben, wie sehr das moderne Recht auf instituierte Ordnungen und ihre sozialen Praktiken angewiesen bleibt. Diese instituierten normativen Ordnungen verweisen wiederum auf ein 'offenes System' der Generierung gemeinsamen Wissens, das sich jenseits einer übergeordneten Zentralinstanz unendlich verzweigt und unaufhörlich von selbst neu strukturiert.

Nach diesem knappen Überblick über einige rechtstheoretische Voraussetzungen meiner Überlegungen kehren wir zum Konzept der semantischen Vorleistung der Literatur für das Recht zurück. Die Fruchtbarkeit dieses Konzept soll nun näher dargelegt werden.

6 Literatur und moderne Freiheitsrechte

6.1 Die moderne Kultur als Subjektkultur

Wie kann man mit dem Begriff der semantischen Vorleistung einen Modus der Überkreuzung und Verbindung zwischen Literatur und Recht konzipieren? Wie kommt man von den Operationen der Poesie zu den Operationen des Rechts? Der Begriff der semantischen Vorleistung, der die Kontaktzone zwischen Literatur und Recht abdecken könnte, müsste zunächst – etwa mit Judith N. Shklar – unterstellen, "dass Literatur nichts anderes ist als eine gesteigerte und abgeschirmte Version der Dinge, die in der Welt als Ganzer vor sich gehen" (hier zitiert nach Bajohr 2014: 277ff., 312). Dem wäre sodann hinzuzufügen, dass diese "gesteigerte und abgeschirmte Version der Dinge" eine Rückkopplung erzeugt, die die literarische Version der Dinge als Orientierungswissen in der realen Welt verankert und sie dadurch 'poetisiert'. Die literarische Fiktionalität erzeugt anders gesagt einen Realitätseffekt, der zum Aufbau eines kulturellen Selbstverständnisses innerhalb der modernen Gesellschaft beiträgt. Und dieses kulturelle Selbstverständnis würde für das konstituierte Recht wiederum eine semantische Vorleistung zur Verfügung stellen, die es als institutionelle Bedingung seiner eigenen Wirksamkeit gleichsam 'von außen' übernehmen kann, ohne diese Bedingung selbst noch einmal explizieren zu müssen. Für die modernen Freiheitsrechte wie Eigentumsfreiheit, Religionsfreiheit, Meinungsfreiheit, Pressefreiheit etc. wäre demnach entscheidend, dass sie sich von Anfang an in einem umfassenderen Feld kulturell-medialer Bedeutungsproduktion bewegen. Es ist ein hochartifizierlicher, poetisch-fiktionaler Kultur- und Diskursraum, in

dem das moderne Subjekt zu sich selbst, zu seiner eigenen Individualität und Identität findet.

Um diesen Zusammenhang zwischen der Objektivität des modernen Kultur- und Diskursraumes und seinen subjekttheoretischen Konsequenzen genauer beschreiben zu können, kann man – im Anschluss an Andreas Reckwitz – auch von "Subjektkultur" sprechen (vgl. Reckwitz 2010: 44, 45). Subjektkulturen erzeugen Netzwerke von sozialen Orientierungen und Verhaltensregeln, die das Individuum interiorisiert und innerhalb dessen die individuelle Autonomie immer schon operiert. Entscheidend ist, dass die Form der Subjektivität immer als einer bestimmten Kultur zugehörig angesehen werden muss. Man kann diesen Gedanken auch so ausdrücken: Die Kultur ist nicht bloß die 'objektive' Welt oder 'Außenwelt' des Menschen, sondern die Welt, die auch *in* einem Menschen ist.⁸ Eine individuelle Identität zu haben, heißt eine psychosoziale Identität im Sinne von Erik Erikson zu haben (vgl. Erikson 1968: 61ff.). Es heißt außerdem, an eine vergangene Geschichte und ihre Bedeutungen anknüpfen, Sinn aus historisch vorhergehenden Milieus, Erwartungen, Orientierungen, Imaginationen und praktisches Wissen aus Überlieferungen und "Erbschaften" schöpfen zu müssen (vgl. Descombes 2013: 30). "Subjektkultur" meint anders gesagt den Verweisungszusammenhang zwischen Kulturprozessen und Subjektivierungspraktiken. Das Subjekt ist immer schon Teil einer Zwischenwelt, in der die Individuen nicht nur sich selbst und ihresgleichen begegnen, sondern auch dem Anderen der Kultur, der "Kultur als Drittheit" (Lüdemann 2010: 90), einem "nicht zu tilgende(n) Überschuß an Fremdheit und Alterität" (Waldenfels 2015: 66).

6.2 Literarische Autorschaft und subjektiv-rechtliche Gestaltungsmacht

Eine genauere Analyse des Beitrags, den die moderne Literatur auf das kulturelle Selbstverständnis der modernen Gesellschaft ausübt, kann dann an ihrer Bedeutung für die Geschichte der Subjektivität und Individualität ansetzen. Darin ist die Geschichte der Selbsterforschung und Selbstvergewisserung des Individuums eingeschlossen, die Entdeckung eines komplexen Innenlebens und eines Bewusstseins für die Kontinuität der eigenen Identität im Fluss der Zeit, wie sie John Locke wohl als erster genauer beschrieben hat (vgl. Descombes 2013: 92ff.; A. Assmann 2011:

⁸ So im Anschluss an die amerikanische Kulturanthropologie Descombes 2013: 29.

211ff.). Insgesamt müsste es darum gehen, die Geschichte der Freiheitsrechte stärker von ihren subjekttheoretischen Voraussetzungen her zu erschließen. Mit der amerikanischen Literaturwissenschaftlerin Viktoria Kahn könnte man vielleicht sagen: Die moderne Literatur ist ein Agent im Kontext des Machens einer *neuen* Welt nach dem Brüchigwerden der metaphysischen Gewissheiten der jüdisch-christlichen Tradition – und es ist genau dieses Feld poetischer und poetischer Bedeutungsproduktion, in dem sich Freiheitsrechte immer schon bewegen (vgl. Kahn 2014).

Unter dieser Prämisse würde die semantische Vorleistung der Literatur für das moderne Recht besonders darin liegen, das Feld des Individuums, sein Selbst, seinen Charakter, seine Persönlichkeit, näher auszuleuchten und einzurichten. Daran wären Musik, Mode, Theater und viele andere kulturelle Artefakte beteiligt, nicht zuletzt populäre Romane (vgl. Wahrman 2006: 185ff.; Hunt 2007: 39ff.; Brewer 1997: 125ff.). Die Rolle des Romans und ähnlicher literarischer Formen läge dabei genauer darin, "den Akt des Schreibens mit einem Akt der Selbstlektüre" zu verbinden, wie sie im 18. Jahrhundert auch in Rousseaus *Bekenntnissen* auftaucht (Lüdemann 2011: 92). Zwar will Rousseau dort ein Unternehmen beginnen, das "ohne Beispiel ist und das niemand nachahmen wird". Es soll allein ihn, Rousseau, den Autor, in seiner "ganzen Naturwahrheit" zeigen. Doch auch bei Rousseau, dem Autor, der in seinem Herzen liest und die Menschen kennt, kann das Ergebnis dieses Unternehmens erst beurteilt werden, nachdem man ihn, den Autor Rousseau, "gelesen hat" (ebd.: 91).

Es ist mit anderen Worten das Medium des gedruckten Buchs (Romane, Erzählungen, Autobiografien etc.), das dazu beiträgt, ein neues kulturelles Selbstverständnis des Menschen als einer innerlich komplexen Figur zu verbreiten. Damit wird eine neuartige Normativität des Subjekts auf breiter Fläche instituiert. Daran knüpft das moderne Recht mit seinem Diskurs der Freiheitsrechte an. Dieser Diskurs wird im England des 18. Jahrhunderts als Diskurs natürlicher Rechte (*natural rights*) oder einfach als Diskurs von Rechten (*rights*) geführt. Er bringt in Frankreich seit 1760 auch einen Diskurs der Menschenrechte (*droits de l'homme*) hervor und in den englischen Kolonien Nordamerikas schon wenig später eine Verfassungsbewegung (vgl. Hunt 2007: 35ff. und Knott 2009 [für die Entwicklung in Nordamerika]). So wie der Autor, der schreibt und druckt, sich selbst liest, sind jetzt

die Subjekte die Träger des Rechts.⁹ Denn Freiheitsrechte sind Rechte, die einem Individuum oder einer Person eine eigenständige Gestaltungsmacht beispielsweise über die Verwendung von Gebrauchsgegenständen einräumen – und über diese Gestaltungsmacht oder "Rechtsmacht" die Rechtsqualität der Freiheitsrechte begründen, die nicht zuletzt auf einer Umkehrung der Hierarchie von Gesetz (*law*) und Recht (*right*) beruhen.

6.3 Die britische Kultur der Sympathie und Sensibilität

An dieser Stelle ist die britische Kultur der Sympathie und Sensibilität von besonderem Interesse, die sich beispielsweise in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts in einer Großstadt wie London in seinen Clubs und Kaffeehäusern verdichtet (vgl. dazu auch Brewer 1997). Diese konzipiert die Form der Subjektivität weniger als die Errungenschaft eines großen Subjekts (des Souveräns, des Leviathans oder später des Staates), dem sich viele kleine Subjekte unterordnen (wie die kontinentaleuropäische Tradition), sondern stärker als Teil eines horizontalen, nachbarschaftlich geknüpften Netzwerks von Beziehungen und Kommunikationen zwischen Individuen. Schon bei Shaftesbury gewinnt das Subjekt "seine Identität durch ein dialogisches Verhältnis mit den Normen der Gesellschaft" (A. Assmann 2011: 213). Bei Adam Smith lernt es, seine Identität in sich selbst und ein Alter Ego, einen unabhängigen Beobachter, den *impartial spectator*, zu spalten (vgl. Raphael 2009: 36ff.). Das mit Selbst- und Fremdbeobachtungskapazitäten ausgestattete Individuum ist jetzt in der Lage, sich im Spiegel der anderen zu sehen. Das hat eine jüngere englisch-amerikanische Historikerin, Sarah Knott, dazu veranlasst, von der britischen Subjektkultur des 18. Jahrhunderts als der eines sozial gewendeten Subjekts zu sprechen, eines *socially turned self*. Es ist diese ursprünglich britische Kultur der Sympathie und Sensibilität, die seit den 1750er Jahren auch in Amerika den Subtext des neuen bürgerlichen Freiheits- und Gleichheitsverständnisses bildete (vgl. Knott 2009; vgl. auch Hunt 2007; ausführlicher auch Vesting 2013: 155ff.).

An der Errichtung und Verbreitung dieser Kultur der Sympathie und Sensibilität war die Literatur maßgeblich beteiligt. Vor allem Briefromane, die in ihrer Form an die Kunst der geistreichen Konversation anknüpften, fanden nach 1750 eine nie dagewesene Verbreitung. So gelang es einem Drucker, Verleger und Autor wie Samuel Richardson (1689–1761) in dieser Zeit mit seinen beiden Novellen *Pamela*

9 Lüdemann (2011: 91): mit einem Zitat von Max Frisch: "Schreiben heißt: sich selber lesen."

(1741) und *Clarissa* (1747) im Abstand von nur 6 Jahren zwei Bestseller zu produzieren, die in keinem lesenden Haushalt in England fehlten. Darüber hinaus erfuhren Richardsons Romane rasch Übersetzungen ins Französische, Deutsche, Holländische usw.; auch in den nordamerikanischen Kolonien, etwa in Philadelphia, New York oder Boston, waren sie bekannt (vgl. Hunt 2007: 39ff.; Brewer 1997: 125ff.; Knott 2009: 31). In Richardsons *Pamela* muss sich die gleichnamige 15-jährige Bedienstete wiederholt den Verführungsversuchen bzw. sexuellen Übergriffen ihres Herrn, des adeligen Mr. B, widersetzen. Die Schilderungen dieser Erfahrungen bilden einen Referenzpunkt für die narrative Entwicklung eines komplexen Charakters und insbesondere einen Referenzpunkt für weibliche Interiorität. "Have I done you any harm?", lässt Richardson seinen Mister B nach einem seiner Übergriffe fragen. Und Pamela antwortet in einem Brief an ihre Mutter: "'Yes, sir [...] the greatest harm in the world. You have taught me to forget myself, and what belongs to me; and have lessened the distance that fortune has made between us, by demeaning yourself, to be so free to a poor servant'." (Richardson 1980, 55).

7 Schluss

Am Anfang der Überlegungen dieses Abschnitts stand die Frage, wie man mit dem Begriff der semantischen Vorleistung einen Modus der Überkreuzung und Verbindung zwischen Literatur und Recht konzipieren kann. Das Beispiel des Briefromans zeigt, dass man von den Operationen der Poesie durchaus zu den Operationen des Rechts kommen kann, ohne alle Differenzen aufzugeben. Indem Pamela ihren inneren Gefühlen und Empfindungen in Form von Briefen in größerem Detail Ausdruck verleiht, werden die Leserinnen und Leser von Richardsons Romanen auf ihre eigene Subjektivität und die der anderen aufmerksam. Briefromane evozieren mit anderen Worten eine besondere Form des sentimental Lesens, das zu einer Kultivierung von sympathetischen Identifikationen führt (vgl. Knott 2009: 53ff.). Die Briefromane stellen somit eine semantische Vorleistung bereit, die in ihren psychologischen Effekten durchaus zum Aufkommen von Vorstellungen individueller Autonomie und damit auch zu Vorstellungen von Gleichheit etwa zwischen Mann und Frau beigetragen haben kann. Diese These hat in jüngerer Zeit etwa die amerikanische Kulturhistorikern Lynn Hunt mit viel Material belegt (vgl. Hunt 2007).

Damit dürften die frühen sentimental Romane auch daran mitgewirkt haben, das Ideal des selbstbewussten Bürgers zu festigen. Mehr noch: Die bürgerlichen

Freiheitsrechte als Rechtsphänomene waren nur möglich innerhalb einer auch durch literarische Werke geprägten Subjektkultur, die als *Kultur* für den Einzelnen von vornherein ein nicht zu tilgendes Moment des *Anderen* (der Alterität, der Fremdheit, des Dritten) in sich trägt. Aber nur in diesem Durchkreuzen, nur in diesem Ausgesetzt-Sein an einen "fremden Anspruch",¹⁰ konnte so etwas wie die Vorstellung individueller Autonomie entstehen, zuerst vielleicht in der englischen Hochkultur, dann in amerikanischen Kolonien Englands, dann in Frankreich und Deutschland. Diese Abhängigkeit des Einzelnen von einer ihn übersteigenden Kultur heute wieder ins Bewusstsein zu heben, ist der vielleicht wichtigste Beitrag, den eine Medientheorie des Rechts heute der Rechtswissenschaft und anderen Fachkulturen anbieten kann. Der Gentleman war nur insoweit Individuum wie er Teil einer Gemeinschaft war. Dagegen treffen wir heute auf eine Welt, in der die Individuen sich in eine persönliche Welt einkapseln und ihr gesellschaftlicher Beitrag sich darauf beschränkt, an der Aktualisierung und Optimierung ihres je eigenen 'Profils' zu arbeiten. Dem gleicht sich das Rechtssystem in einem Trend der Individualisierung von Freiheitsrechten, etwa in Gestalt eines Rechts auf "informationelle Selbstbestimmung" unreflektiert an. Die eigentliche Aufgabe bestünde aber heute darin, die kollektive Dimension der Freiheitsrechte und ihre Abhängigkeit vom Anderen der Kultur wieder ins Bewusstsein zu heben.

Literaturverzeichnis

- Assmann, Aleida (2011³): *Einführung in die Kulturwissenschaft. Grundbegriffe, Themen und Fragestellungen*. Berlin: Schmidt. [2006]
- Assmann, Jan (2007): *Moses der Ägypter. Entzifferung einer Gedächtnisspur*. Frankfurt a.M: Fischer.
- Assmann, Jan (2000): *Religion und kulturelles Gedächtnis. Zehn Studien*. München: Beck.
- Augsberg, Ino (2016): *Kassiber. Die Aufgabe der juristischen Hermeneutik*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Bajohr, Hannes (2014): "Nachwort. Judith N. Shklar", in: Shklar, Judith N. (Hg.): *Ganz normale Laster*. Berlin: Matthes & Seitz, 277–319.

10 Vgl. Waldenfels 2015: 419; vgl. auch 59ff., 66 ("Überschuß an Fremdheit und Alterität").

- Barthes, Roland (2000): "Der Tod des Autors", in: Fotis, Jannidis et al. (Hg.): *Texte zur Theorie der Autorschaft*. Stuttgart: Reclam, 185–193.
- Bender, John B. / Wellbery, David E. (1996): "Die Entschränkung der Rhetorik", in: Assmann, Aleida (Hg.): *Texte und Lektüren: Perspektiven in der Literaturwissenschaft*. Frankfurt a.M.: Fischer, 79–104.
- Brewer, John (1997): *The Pleasures of the Imagination: English Culture in the Eighteenth Century*. New York: Farrar Straus Giroux.
- Descombes, Vincent (2013): *Die Rätsel der Identität*. Berlin: Suhrkamp.
- Erikson, Erik (1968): "Identity (psychosocial)", in: Sills, David (Hg.): *International Encyclopedia of Social Sciences*. New York: Macmillan, 61–65.
- Husserl, Edmund (2005): *Einführung in die Phänomenologie der Erkenntnis. Vorlesungen 1909*, hg. von Elisabeth Schuhmann, Dordrecht / Berlin: Springer.
- Hunt, Lynn A. (2007): *Inventing Human Rights. A History*. New York: Norton.
- Kahn, Victoria A. (2014): *The Future of Illusion. Political Theology and Early Modern Texts*. Chicago: University of Chicago Press.
- Knott, Sarah (2009): *Sensibility and the American Revolution*. Chapel Hill: University of North Carolina Press.
- Koschorke, Albrecht (2012): *Wahrheit und Erfindung. Grundzüge einer allgemeinen Erzähltheorie*. Frankfurt a.M.: Fischer.
- Ladeur, Karl-Heinz (2015): *Textualität des Rechts. Zur poststrukturalistischen Kritik des Rechts*. Weilerswist: Velbrück.
- Ladeur, Karl-Heinz (2012): "'Finding our text ...': Der Aufstieg des Abwägungsdenkens als ein Phänomen der 'sekundären Oralität' und die Wiedergewinnung der Textualität des Rechts in der Postmoderne", in: Augsberg, Ino / Lenski, Sophie Charlotte (Hg.): *Die Innenwelt der Außenwelt der Innenwelt des Rechts. Annäherungen zwischen Rechts- und Literaturwissenschaften*. Paderborn: Fink, 173–204.
- Lefort, Claude (1999): *Fortdauer des Theologisch-Politischen?* Wien: Passagen.
- Lüdemann, Susanne (2011): *Jacques Derrida zur Einführung*. Hamburg: Junius.
- Lüdemann, Susanne (2010): "Ödipus oder *ménage à trois*", in: Eßlinger, Eva et al. (Hg.): *Die Figur des Dritten. Ein kulturwissenschaftliches Paradigma*. Berlin: Suhrkamp, 80–93.
- Menke, Christoph (2015): *Kritik der Rechte*. Berlin: Suhrkamp.
- Mokyr, Joel (2009): *The Enlightened Economy: An Economic History of Britain. 1700 – 1850*. New Haven, Conn.: Yale University Press.

- Moretti, Franco (2014): *Der Bourgeois. Eine Schlüsselfigur der Moderne*. Berlin: Suhrkamp.
- Raphael, David D. (2009): *The Impartial Spectator. Adam Smith's Moral Philosophy*. Oxford: Oxford University Press.
- Rosen, Lawrence (2006): *Law as Culture. An Invitation*. New York: Princeton University Press.
- Reckwitz, Andreas (2010): *Das hybride Subjekt. Eine Theorie der Subjektkulturen von der bürgerlichen Moderne zur Postmoderne*. Weilerswist: Velbrück.
- Richardson, Samuel (1980): *Pamela; Or Virtue Rewarded*. London: Penguin. [1741]
- Schramm, Gottfried (2004): *Fünf Wegscheiden der Weltgeschichte. Ein Vergleich*. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht.
- Vesting, Thomas (2015): *Die Medien des Rechts. Bd. 4: Computernetzwerke*. Weilerswist: Velbrück Wissenschaft.
- Vesting, Thomas (2013): *Die Medien des Rechts. Bd. 3: Buchdruck*. Weilerswist: Velbrück.
- Vesting, Thomas (2011a): *Die Medien des Rechts. Bd. 1: Sprache*. Weilerswist: Velbrück Wissenschaft.
- Vesting, Thomas (2011b): *Die Medien des Rechts. Bd. 2: Schrift*. Weilerswist: Velbrück Wissenschaft.
- Vismann, Cornelia (2011): *Medien der Rechtsprechung*. Hg. von Alexandra Kemmerer und Markus Krajewski. Frankfurt a.M.: Fischer.
- Wahrman, Dror (2006): *The Making of the Modern Self. Identity and Culture in Eighteenth-Century England*. New Haven: Yale University Press.
- Waldenfels, Bernhard (2015): *Sozialität und Alterität. Modi sozialer Erfahrung*. Berlin: Suhrkamp.
- Waldenfels, Bernhard (2006): *Schattenrisse der Moral*. Frankfurt a.M.: Suhrkamp.
- Waldenfels, Bernhard (2002): *Bruchlinien der Erfahrung. Phänomenologie, Psychoanalyse, Phänomenotechnik*. Frankfurt a.M.: Suhrkamp.
- Waldenfels, Bernhard (1987): *Ordnung im Zwielficht*. Frankfurt a.M.: Suhrkamp.
- Wellbery, David E. (1998). *Schopenhauers Bedeutung für die moderne Literatur*. München: Carl Friedrich von Siemens Stiftung.