

## Buchbesprechungen

*Deconstruction and the Possibility of Justice*, Cardozo Law Review, vol. 11, July/August 1990, numbers 5–6, New York, 815 Seiten, \$ 13,-;

David Gray Carlson/Drucilla Cornell/Michel Rosenfeld (eds.), *Deconstruction and the Possibility of Justice*, New York/London 1992 (Routledge) 409 Seiten, £ 12.99;

Samuel Weber, *Institution and Interpretation*, Minneapolis 1987 (University of Minnesota Press), 183 Seiten;

Stanley Fish, *Doing What Comes Naturally*, Oxford 1989 (Clarendon Press 1989), 614 Seiten;

Anselm Haverkamp (Hrsg.), *Gewalt und Gerechtigkeit. Derrida liest Benjamin*, Frankfurt/M. 1994 (es 1706), 446 Seiten, DM 27.80;

Jacques Derrida, *Gesetzeskraft. Der mystische Grund der Autorität*, Frankfurt/M. 1991 (es 1645), 125 Seiten, DM 10,-\*

1989, zweihundert Jahre nach der Erklärung der Menschenrechte in der Französischen Revolution, eröffnete Derrida das Kolloquium »Deconstruction and the Possibility of Justice« der Cardozo Law School mit einem Vortrag zur »Gesetzeskraft«<sup>1</sup>. Obgleich Derrida einräumte, daß die Mehrzahl der üblicherweise als dekonstruktivistisch bezeichneten Texte nicht die Gerechtigkeit als solche in den Mittelpunkt stellen, betreffe ein dekonstruktives Fragen auch das Recht und die Gerechtigkeit. Ein solches Fragen sei eher in den »law schools« beheimatet als in philosophischen Fakultäten oder literaturwissenschaftlichen Fachbereichen<sup>2</sup>. Ausdrücklich bestätigte Derrida, daß die Entwicklung der »critical legal studies« und der Arbeiten, die am Schnittpunkt von Literatur, Philosophie, Recht und Politik entstünden, einer Dekonstruktion genügen, die »den Anspruch erhebt, Folgen zu haben, die Dinge zu ändern und auf eine Weise einzugreifen, die wirksam und verantwortlich ist, mag sie zugleich auch sehr vermittelt sein: einzugreifen nicht nur im beruflichen Bereich, sondern ebenfalls in dem, was man den bürgerlichen, städtischen Raum (*cité*), die *polis* und allgemeiner noch die Welt nennt«. Dabei gehe es nicht um eine Veränderung in dem (naiven) Sinne einer beabsichtigten und strategisch kontrollierten Intervention, sondern »vielmehr um eine Veränderung im Sinne einer maximalen Intensivierung der Verwandlungen, die gerade geschehen . . .«.<sup>3</sup>

Der Begriff »deconstruction«, den Derrida für seine Arbeit mit Texten verwendet, kursiert bei zahlreichen amerikanischen Wissenschaftlern, Juristen<sup>4</sup> wie Nichtjuristen. Da die Dekonstruktion mit Texten arbeitet, sie interpretiert und kritisiert, was auch eine typische Hervorgerufen hat (vgl. z. B. B. Menke, Benjamin vor dem Gesetz: Die *Kritik der Gewalt* in der Lektüre Derridas, in: ebd., S. 217 ff. m.w.N.; C. Vismann, Das Gesetz »DER Dekonstruktion«, Rechtshistorisches Journal Bd. 11 (1992), S. 250 ff., bes. 259 ff.).

Der Begriff »deconstruction«, den Derrida für seine Arbeit mit Texten verwendet, kursiert bei zahlreichen amerikanischen Wissenschaftlern, Juristen<sup>4</sup> wie Nichtjuristen. Da die Dekonstruktion mit Texten arbeitet, sie interpretiert und kritisiert, was auch eine typische Hervorgerufen hat (vgl. z. B. B. Menke, Benjamin vor dem Gesetz: Die *Kritik der Gewalt* in der Lektüre Derridas, in: ebd., S. 217 ff. m.w.N.; C. Vismann, Das Gesetz »DER Dekonstruktion«, Rechtshistorisches Journal Bd. 11 (1992), S. 250 ff., bes. 259 ff.).

<sup>1</sup> Vgl. Derrida, *Force de loi. L'ordonnance mystique de l'autorité*, 11 Cardozo L. Rev. (1990), S. 920. Deutsche Ausgabe: Derrida, *Gesetzeskraft. Der mystische Grund der Autorität*, S. 7. Dieser Text enthält außer einer unkonventionellen Lesart von Montaigne und Pascal (vgl. C. Menke, *Für eine Politik der Dekonstruktion*, in: Haverkamp (Hrsg.), *Gewalt und Gerechtigkeit*, S. 279 (282)) eine fundamentale Kritik des Benjaminischen Denkens, die zahlreiche, oft emporste Erwiderungen von Benjamin-Ex-

<sup>2</sup> Vgl. Derrida, *Gesetzeskraft*, S. 16 ff.

<sup>3</sup> Vgl. ebd., S. 18 f.

<sup>4</sup> Siehe z. B. J. M. Balkin, *Deconstructive Practice and Legal Theory*, The Yale Law Journal Vol. 96 (1987), S. 743 N. 2.

pische juristische Tätigkeit ist, hat es nahe gelegen, dekonstruktive Verfahrensweisen von der Philosophie auf die Rechtsarbeit zu übertragen.

Die Dekonstruktion ist ein bewegliches, sich den jeweiligen Kontexten anpassendes Lesen bzw. Handeln, das die Besonderheit eines Gegenstandes und seinen Kontext möglichst weit zur Geltung bringen will<sup>5</sup>. Derrida: »Im allgemeinen folgt die Ausübung der Dekonstruktion zwei verschiedenen Bahnen oder Stilen, die sie meistens einander aufpropft. Der eine Stil ist von begründender und dem Anschein nach ungeschichtlicher Art: vorge tragen, vorgeführt werden logisch-formale Paradoxien. Der andere, geschichtlicher und anamnestischer, scheint der eines Lesens von Texten zu sein, einer sorgfältigen Interpretation und eines genealogischen Verfahrens«.<sup>6</sup> Jedoch ist ein Interpretieren, das den Inhalt eines Textes »korrekt« nachvollzieht, wegen der Mehrzahl der Sprachen in jeder Sprache und der Vielzahl von Differenzen, Unklarheiten, auch Widersprüchen in einem Text nicht möglich. Jede Lektüre impliziert eine Art Übersetzung. Dekonstruktive Untersuchungen tragen einem solchen Textverständnis Rechnung, indem sie die Unbestimmtheit eines Textes bewahren und nicht zu tilgen versuchen.<sup>7</sup> Sie eignen sich folglich kaum für ein Rechtsgutachten oder ein Urteil, sondern primär für den kritischen Zugang zu juristischen Texten und die kritische Reflexion der Rechtspraxis<sup>8</sup>, wie sie in den USA vor allem von den Vertretern der »Critical Legal Studies (CLS)« geübt werden. Die weit gefächerte Produktion der CLS-Gruppe, die sich weniger durch ein Programm als durch kontinuierliche Treffen der Beteiligten auszeichnet, lässt sich dadurch charakterisieren, daß sie eine Kritik des tradierten, vorherrschenden juristischen Diskurses und der Machtstabilisierungsfunktion des Rechts verfolgt<sup>9</sup> (wobei

nur ein Teil der CLS-Mitglieder dekonstruktiv arbeitet<sup>10</sup>).

Obgleich aus der französischen Philosophie stammend, wurden zuvor der in den USA unterschiedliche Formen der Dekonstruktion ausgearbeitet und verbreitet. Nach *Samuel Weber* sind sowohl die verschiedenartigen religiösen Traditionen in Amerika und deren institutionelle Auswirkungen zu berücksichtigen als auch der besondere Status des Rechts und der Rechtspflege.<sup>11</sup> Indem die in den Text der Verfassung, des Ursprungs aller Gewalt in Staat und Gesellschaft, investierte Autorität der Interpretationsinstanz des Supreme Court anvertraut sei, überschreite der Einfluß des Gerichtssystems die bloße Rechtsanwendung bei weitem, durchdringe die rechtliche Geisteshaltung die gesamte Gesellschaft. Dabei sei ein Unterschied zur französischen Rechtsfindung bedeutsam. Während der französische Jurist nach Gründen suche, erkunde der amerikanische Anwalt Präzedenzfälle und spreche primär von den Meinungen anderer statt seinen eigenen<sup>12</sup>.

Solche Rechtstraditionen erklären nach Weber die relative Aufnahmefähigkeit der USA für die Dekonstruktion. Ähnlich wie

die amerikanische Rechtspflege werde die Dekonstruktion nur tätig, wenn sie »gerufen«

werde, und sei bei der »Fallbearbeitung« immer an die Einzelheiten der »Klage« gebunden, womit Weber auf das spezifische Text-

und Kontext-Verhaftet-Sein dekonstruktiver Interpretationen anspielt. Dagegen unter-

Rechtstheorie, in: A. Huttner u. a. (Hrsg.), *Paradigmenvielfalt und Wissensintegration*, Wien 1992, S. 173 (178); A. Somek, Bespr. v. »M. Kelman, A Guide To Critical Legal Studies«, in: *Rechtstheorie* 20 (1989), S. 547; (547, 548 f.); J. P. Oetken, *Form and Substance in Critical Legal Studies*, 100 *Yale Law Journal* (1991), S. 2209 m.w.N. Insbes. werden das »Subjekt«-Denken bzw. subjektpolosophische Prämisse sowie das Selbstverständnis der Wertfreiheit, Objektivität der Rechtswissenschaft in Frage gestellt. Ein weiteres Anliegen der CLS ist es, die Trennung der rechtswissenschaftlichen, -theoretischen, -soziologischen und sozialwissenschaftlichen Diskurse zu überwinden. Vgl. ebd., S. 2209 ff.; Reiffenstein (ebd.), S. 174, 178 f.

<sup>10</sup> Vgl. Reiffenstein (Fn. 9), S. 180. Eine weitere Spielart der CLS ist »trashig«, das die Prämisse einer Theorie hinterfragt und versucht, die Widersprüchlichkeit, Unbestimmtheit oder ideologische Ausrichtung juristischer Lehrsätze, oftmals polemisierend, aufzuzeigen (vgl. ebd. u. Somek (Fn. 9), S. 548; Balkin (Fn. 4), S. 742 f.).

<sup>11</sup> Vgl. S. Weber, Im Namen des Gesetzes, in: Haverkamp (Hrsg.), *Gewalt und Gerechtigkeit*, S. 97 (100), sich auf Alexis de Tocquevilles Schrift »De la démocratie en Amérique« berufend; zum Rechtsverständnis im Gefolge der protestantischen Reformation allg. J. H. Miller, *Laying Down the Law in Literature: The Example of Kleist*, in: D. Cornell u. a. (Hrsg.), S. 305 (311). Überdies sieht Weber in Peirce einen frühen Vorläufer der »deconstruction«, vgl. Weber, *Institution and Interpretation*, S. 20.

<sup>12</sup> Vgl. Weber, Im Namen des Gesetzes (Fn. 11), S. 100 ff.

<sup>5</sup> Vgl. P. Engelmann, Einführung: Postmoderne und Dekonstruktion, in: ders. (Hrsg.), *Postmoderne und Dekonstruktion*, Stuttgart 1990, S. 23, 27.

<sup>6</sup> Vgl. Derrida, *Gesetzeskraft*, S. 44.

<sup>7</sup> Vgl. dazu Derrida, *The Ear of The Other*, Lincoln/London 1988, S. 98 ff.; Engelmann (Fn. 5), S. 23 f.; G. Frankenberg, *Der Ernst im Recht*, KJ 1987, S. 281 (289 ff.).

<sup>8</sup> Vgl. dazu Balkin (Fn. 4), S. 744 ff., bes. 764 ff.; Fish, *Doing What Comes Naturally*, S. 307 f.; A. Heller, *Rights, Modernity, Democracy*, in: D. Cornell u. a. (Hrsg.), *Deconstruction and the Possibility of Justice*, S. 346 (351); M. Rosenfeld, *Deconstruction and Legal Interpretation: Conflict, Indeterminacy and the Temptations of the New Legal Formalism*, in: ebd., S. 152 (158).

<sup>9</sup> Vgl. z. B. M. Reiffenstein, *Catharine MacKinnon: Gegen den liberalen Legalismus und für eine feministische*

scheide sich die Dekonstruktion von der Rechtsprechung, indem sie auf konfligierende Anrufungen nie mit der Perspektive des Erreichens eines definitiven Urteils antworte, insoweit nicht »richte«, keine Präzedenzfälle entscheide<sup>13</sup>. Sonach zielen dekonstruktive Arbeiten grundsätzlich nicht darauf ab, aus einem Normtext eine auf den jeweiligen Fall anzuwendende »Entscheidungsnorm« (Friedrich Müller) herauszuarbeiten.

Ein Erprobungsfeld für die Dekonstruktion eröffnen die seit einigen Jahren in der amerikanischen Jurisprudenz vehement und sogar aggressiv ausgetragenen, bis in den Supreme Court reichenden Konflikte, die einzelne Autoren als Krise der Rechtsinterpretation deuten<sup>14</sup>. Manche Autor(innen) lassen es sich nicht nehmen, im Rahmen ihrer dekonstruktiven Texte auch einen Rechtsstandpunkt zu beziehen und forcieren darzulegen; sie sind, da sie die Vorstellung eines quasi selbstständig existenten, seit dem Inkrafttreten in seiner Bedeutung konstant bleibenden Gesetzestextes ebenso wie die Möglichkeit eines authentischen Nachvollzugs des Willens des Gesetzgebers negieren, im Lager der »Nichtinterpretivisten« anzutreffen, die im Unterschied zu den »Interpretivisten« einen relativ weiten, rechtsschöpferischen Interpretations- und Entscheidungsspielraum der Verfassungsrichter annehmen.<sup>15</sup>

Den »Nichtinterpretivisten« lässt sich insbesondere *Drucilla Cornell* zuordnen. Anlässlich der Gerichtsentscheidung *Bowers v. Hardwick*<sup>16</sup> setzt sie sich mit der Rolle der Dekonstruktion im juristischen Diskurs auseinander, wobei sie exemplarisch Justice Whites Rechtsauffassung kritisiert.<sup>17</sup> Ausgehend von Derridas Rechtsphilosophie vertritt Cornell die Ansicht, daß die Institution »Recht« niemals vollkommen rational erklärt und gestaltet werden könne. Aus dem ver-

bleibenden Moment der Willkür, Gewalt, Unentscheidbarkeit zieht sie – anders als *Stanley Fish*<sup>18</sup> – nicht den Schluß, daß Gerechtigkeit in praxi doch nichts anderes sein könnte als das jeweils geltende Recht und dessen Sicherung durch das vorhandene Rechts- und Machtsystem. Gerade wegen des Spielraums bei der Norminterpretation und -anwendung laste auf einer Rechtsentscheidung eine besondere Verantwortung. Dort sei – im Einklang mit Derrida<sup>19</sup> – der Einsatzort der Dekonstruktion als eine Kraft der Gerechtigkeit zu finden. Mit der Behauptung, lediglich den durch den Willen der »Founding Fathers« autorisierten Verfassungstext rational auszulegen, würden sich die Interpretivisten der Verantwortung einer gerechten Entscheidungsfindung entledigen. Gerechtigkeit könnte nicht aus der Wiederholung einer einmal gesetzten Regel entstehen, sondern nur aus der Verantwortung, Offenheit für das Andere, Künftige<sup>20</sup>.

In *Bowers v. Hardwick* wurde entschieden, daß es nicht gegen die Verfassung verstößt, wenn der Staat Georgia die Homosexualität strafrechtlich verfolgt. Eine interpretivistische Auslegung tut sich leicht, dies zu begründen, weil es in früheren Zeiten nachweislich nicht als verfassungswidrig angesehen wurde, daß Staaten Homosexualität kriminalisierten, somit Homosexualität nicht als vom »right of privacy« geschützt betrachtet wurde. Cornell dagegen sieht homosexuelle Liebe als private und intime Verbindung, die der staatlichen Regelung nicht zugänglich sein dürfe. Dies folgert sie aus Gerechtigkeitsvorstellungen und einer evolutionären Sicht des Rechts<sup>21</sup>. Soweit sie nachweist, daß auch eine andere Verfassungsauslegung möglich gewesen wäre, bewegt sie sich innerhalb eines aus dekonstruktiven Texten vertrauten Argumentationsrahmens. Da es ihr jedoch darum geht, Justice Whites Rechtsansicht als verfassungswidrig zu verurteilen, scheut sie nicht davor zurück, die Derridasche Auffassung von Dekonstruktion, Recht und Gerechtigkeit in den Rechtssatz des »ninth amendment« (9. Verfassungszusatz) hineinzulegen. Auf diese Weise wird die Argumentationsebene dekonstruktiver Lektüre/

<sup>13</sup> Vgl. ebd., S. 104.

<sup>14</sup> Vgl. Rosenfeld (Fn. 8), S. 152 ff., 197 f.; auch Fish (Fn. 8), S. 307 f.; D. Cornell, Vom Leuchtturm her: Das Erlösungsversprechen und die Möglichkeit der Auslegung des Rechts, in: Haverkamp (Hrsg.), Gewalt und Gerechtigkeit, S. 60 (64 ff.); H. Bungert, Zeitgenössische Stromungen in der amerikanischen Verfassungsinterpretation, AoR 1992, S. 71.

<sup>15</sup> Vgl. W. Brugger, Grundrechte und Verfassungsgerichtsbarkeit in den Vereinigten Staaten von Amerika, 1987, S. 345 ff., bes. 346 f., 379 ff.. T. Kupka, Verfassungspositivismus und der politische Gehalt der judikativen Funktion, ARSP 1992, S. 540 ff.

<sup>16</sup> 478 U.S. 186 (1986).

<sup>17</sup> Vgl. D. Cornell, The Violence of the Masquerade: Law Dressed Up as Justice, 11 Cardozo L. Rev. (1990), S. 1047 ff.

<sup>18</sup> Vgl. Fish (Fn. 8), S. 92 ff., 378 ff., 305 ff.; krit. Cornell (Fn. 17), S. 1050 f.

<sup>19</sup> Vgl. Derrida, Gesetzeskraft, S. 39 ff., 46 ff.

<sup>20</sup> Vgl. Cornell (Fn. 17), S. 1048 ff.; dazu Derrida, Gesetzeskraft, s. 51 ff., 56 f.

<sup>21</sup> Vgl. Cornell (Fn. 17), S. 1052 ff.

Schreibarbeit mit der juristischen Diskursebene der Entscheidungsfindung, des ›Rechtshabenmüssens‹ rhetorisch verengt.

Die Tendenz zur Einbeziehung der Dekonstruktion in den herkömmlichen juristischen Diskurs, gleichsam als einen »approach« unter anderen, sieht *Pierre Schlag* als drohende Gefahr für die subversiv-kritische Kraft der Dekonstruktion<sup>22</sup>. Wer den Stil dekonstruktiver Praxis zugunsten bekannter juristischer Argumentationstechniken aufgabe, domestiziere die linguistische Politik der Dekonstruktion. So könne sie vom juristischen Diskurs unter dem Vorzeichen interdisziplinärer Pluralität vereinnahmt, kleingearbeitet werden, und am Ende gehe der tradierte juristische Diskurs unangefochten aus diesem Prozeß der ›Auseinandersetzung‹ hervor. Charakteristisch für den juristischen Diskurs sei, daß er den Rechtsdenker als relativ autonomes Subjekt voraussetzt, das sich frei für oder gegen ein Argument, eine Sache, eine Theorie entscheiden kann, als ob das Subjekt einer verdinglichten Welt gegenüberstünde, mit dessen Objekten es instrumentell verfahren könne. Die intrinsische Qualität eines Textes, einer Kommunikation tangiere den Rechtsdenker in seiner individuellen Wahlfreiheit nicht. Die dekonstruktive Praxis des Lesens und Schreibens hingegen vermeide die Affirmation des tradierten Subjekt-Objekt-Verhältnisses, indem sie der besonderen Eigenart des Textes und Kontextes gerecht zu werden suche.<sup>23</sup>

Nicht zuletzt wegen der weitreichenden Bedeutung der ›Constitution‹ im politischen und rechtlichen Diskurs der USA befassen sich amerikanische Dekonstruktivistinnen mit der Begründung der staatlichen und rechtlichen Ordnung einer Gesellschaft im Sinne ihrer Einrichtung wie Legitimierung. Sie wird von *Samuel Weber* und *Robert Bernasconi* im Wege einer dekonstruktiven Lektüre von Rousseaus »Gesellschaftsvertrag«<sup>24</sup> erörtert, worauf weitere Kolloquiumsbeiträge Bezug nehmen<sup>25</sup>. Während sich Weber primär auf

Paul de Man stützt<sup>26</sup>, mißt Bernasconi das Herrschaftsmodell an Rousseaus Anspruch, einen Diskurs der Legitimation zu begründen, der nicht in der normativen Kraft des Faktischen mündet.<sup>27</sup>

Das *Fazit* Webers ist, daß in Rousseaus Modell das Individuelle und das Allgemeine nicht schlüssig vermittelt werden, was er anhand von Widersprüchen, Brüchen und rhetorischen Kniffs auf verschiedenen Argumentationsebenen nachweist. Die grundlegende Frage Rousseaus laute: Wie kann den Individuen ein vereinheitlichter Gegenstand des Begehrns, Willens gegeben werden, der ihrer Selbsterhaltung dient, so daß sie nicht von ihren Begierden, ihrem Verlangen zerrissen werden. Die Antwort sei die Einrichtung des Staates als einer homogenen Person. Die Vermittlung solle durch das Gesetz geleistet werden.

Dem Dilemma der Anwendung des (allgemeinen) Gesetzes auf den (besonderen) Einzelfall versuche Rousseau dadurch zu entgehen, daß er lediglich Begriffe als Tatbestandsmerkmale zulasse, nicht die Benennung eines einzelnen Menschen oder einer einzelnen Handlung. Dies sei – so Weber – ein gegen sich selbst gerichtetes Verbot des Gesetzes, die richtigen Namen/Eigennamen (»proper names«) auszusprechen, mit einer Ausnahme, dem Namen des Volkes. Daraus resultiere ein weiteres Begründungsproblem. Während das Gesetz stets im Namen des Volkes der Gegenwart spreche, nicht desjenigen der Vergangenheit, werde das gegenwärtige Volk gerade durch die Vergangenheit, durch die Gesetze der Vergangenheit bestimmt. Überdies sei das gegenwärtige Volk als Souverän nicht an die Gesetze der Vergangenheit gebunden und habe das konstitutive Recht des Souveräns, seine Gesetze zu brechen, wie auch neue Gesetze zu erlassen. De Mans Interpretation folgend, schließt Weber aus der Zeitstruktur von Gesetzen, daß sie dem illokutären<sup>28</sup> Modus von *Versprechen* unterlie-

<sup>22</sup> Vgl. P. Schlag, »Le Hors De Texte, C'est Moi: The Politics of Form and the Domestication of Deconstruction, 11 Cardozo L. Rev. (1990), S. 1631 (1636, 1656).

<sup>23</sup> Vgl. ebd., S. 1633 ff., 1643.

<sup>24</sup> Vgl. Weber, Im Namen des Gesetzes (Fn. 11), S. 105 ff.; R. Bernasconi, Rousseau and the Supplement to the Social Contract: Deconstruction and the Possibility of Democracy, 11 Cardozo L. Rev. (1990), S. 1539 ff.

<sup>25</sup> Vgl. insbes. C. Chase, Dekonstruktion als Möglichkeit von Gerechtigkeit: Die kritische Funktion des Begriffs der Demokratie, in: Haverkamp (Hrsg.), Gewalt und

Gerechtigkeit, S. 129 ff.; J. Butler, Dekonstruktion und die Möglichkeit der Gerechtigkeit: Weber vs. Cornell, in: ebd., S. 134 ff.; D. F. Krell, Response to the Panel on Deconstruction, Ethics, and the Law, 11 Cardozo L. Rev. (1990), S. 1723 ff.

<sup>26</sup> Vgl. Weber, Im Namen des Gesetzes (Fn. 11), S. 105 ff.; auch J. Culler, Resistance Theory, 11 Cardozo L. Rev. (1990), S. 1565 (1571 ff.).

<sup>27</sup> Vgl. Bernasconi (Fn. 24), S. 1540.

<sup>28</sup> Illokution, auch illokutionärer Akt ist ein Begriff der Sprechakttheorie von Austin u. Searle; er bezeichnet die kommunikative Funktion einer Sprechhandlung,

gen. Die Gegenwart eines Gesetzes wie eines Versprechens gehöre mit Blick auf die Realisierung stets der Vergangenheit an. Die anonymen Versprechen (Gesetze), die vom Gemeinwillen in seiner versammelten Präsenz geäußert würden, zeigten an, daß die Zukunft von einer Gegenwart abhänge, die wiederum eine bestimmte Vergangenheit erfordere, um sich legitimieren zu können.<sup>29</sup>

Die Gabe des Gesetzes im Sinne einer ursprünglichen Verkündung neuer Gesetze, einer neuen Staatsverfassung operiere mit einer notwendigen Täuschung. Es handle sich um ein bedingtes Versprechen, dessen Bedingungen nicht zugänglich seien. Das Volk wie jeder einzelne finde sich vor dem Gesetz wieder wie in Kafkas Erzählungen. Das Problem des Gesetzes bestehe darin, ein bedingungsloses (anonymes) Versprechen in ein bedingtes (nominales) zu übersetzen. Doch die Übersetzung der Legalität des Rechts in einen vom Volk lesbaren Text sei unmöglich. Man brauche den Kunstgriff der metaleptischen<sup>30</sup> Übersetzung durch die Deklamation eines passenden Namens/Eigennamens als der Übersetzung eines anonymen Anderen, worin Ursprung und Ziel, das Individuelle und Generelle in einem »Simulakrum«<sup>31</sup> der Identität konvergierten. Deshalb müsse der Institutionen gründende »Gesetzgeber« die Gabe besitzen, im Namen der/des Unsterblichen zu sprechen, ihn auszusprechen. Ihm werde als berufenen Interpreten nur wegen der Macht desjenigen Namens Glauben ge-

nithin »das, was man tut, indem man spricht«, z. B. warnt, anmahnt, lobt; vgl. H. Bußmann, Lexikon der Sprachwissenschaft, 2. Aufl. 1990, S. 324, 726 ff. m.w.N.

<sup>29</sup> Vgl. Weber, Im Namen des Gesetzes (Fn. 11), S. 106 ff., bes. 116 f.; vgl. zur Spezifik der »Zeitlichkeit« von Recht auch Chase (Fn. 25), S. 129 ff.; Butler (Fn. 25), S. 134 ff.

<sup>30</sup> Metalepsis (auch Metalepsis, griech. »Verrauschung«) bezeichnet in der Rhetorik den Ersatz eines Wortes durch ein kontextuell falsch gebrauchtes Teil-Synonym (vgl. Bußmann (Fn. 28), S. 484), z. B. »Geschickter statt Gesandter«, auch eine rhetorische Figur, bei der das Nachfolgende, z. B. »Grab«, mit dem Vorhergehenden, z. B. »Tod«, vertauscht wird, vgl. Duden, Fremdwörterbuch, bearb. v. Wiss. Rat d. Dudenredaktion, 5. Aufl. 1990, S. 495.

<sup>31</sup> De Mans Ausdruck »simulacrum« (engl. »(Ab)Bild; Schein; Trug(bild)«) wird von Weber durch wörtliches Zitat hervorgehoben (ders., Im Namen des Gesetzes (Fn. 11), S. 118), möglicherweise in Anspielung auf den Wortsgebrauch bei Baudrillard, der »Simulakra« als systemisch reproduzierte (Trug)Bilder vor dem Hintergrund des Verschwindens des Sozialen, des Verlustes der sozialen Referenz begreift. Vgl. dazu G. Raulet, Leben wie im Jahrzehnt der Simulation?, in: P. Kemper, Postmoderne oder Der Kampf um die Zukunft, 1988, S. 165 ff., bes. 171; D. Voss, Metamorphosen des Imaginären – nachmoderne Blicke auf Ästhetik, Poesie und Gesellschaft, in: A. Huyssen/K. R. Scherpe (Hrsg.), Postmoderne, 1986, S. 219 ff.

schenkt, der nichts benennt, es sei denn den Namen der Anonymität als solcher. Kraft dieses Namens werde das Gesetz durchgesetzt. Das Anonyme werde darin zwar unrichtig bezeichnet, aber immerhin generalisierend mit Begriffen wie »Volk«, »Nation«, »Staat« oder »Souverän«. Obgleich der »Gesellschaftsvertrag« kein Recht dazu habe, nenne er »Staat«, »Souverän«, »Volk« – im Namen des Gesetzes. Auf diese Weise werde das Problem des Staates gelöst, die divergierenden Interessen und Wünsche der Individuen durch die Präsentation »eines einzigen Objektes« zu versammeln und zu integrieren. Entscheidend sei nicht, daß keiner der großen Namen »Volk«, »Staat« etc. eine in sich selbst begründete, unabgeleitete Berechtigung habe, sondern entscheidend sei das Gesetz: das Gesetz der Namensgebung, -entziehung und einer Umbenennung, die nicht nur eine Preisgabe enthalte, sondern auch eine Gabe. Hat jemand, fragt Weber, ein Recht, eine Gabe zu verweigern, die im Namen des Anderen gegeben wird, die in den Namen des Anderen hineingegeben wird?<sup>32</sup>

Danach zieht letztlich jeder Staat, jede politische Institution von einer quasireligiösen Autorisierung, die ihnen so lange Geltung, Bestandskraft verschafft, bis diese Autorisierung und der darin investierte Glaube, das Vertrauen irgendwann denunziert, aufgekündigt werden.<sup>33</sup> Derrida würde formulieren, bis ihnen der »Kredit entzogen« wird.<sup>34</sup> In der Sprache der Ideologiekritik der Siebzigerjahre ausgedrückt, könnte das Fazit lauten: Jede Institution bedarf angesichts konkurrierender und konfligierender Interessen einer spezifischen Ideologie als eines integrierenden Elements, benötigt »Leerbegriffe« wie Volk, Staat etc., die eine basale Einheit rhetorisch voraussetzen, um einen als Funktions-einheit erscheinenden Prozeß manipulativ zu initiieren und aufrechtzuerhalten. Daraus ergeben sich als Konsequenzen für die Rechtspraxis: Die Unbestimmtheit, Kontamination, Gewalt des (Be)Gründungsvorgangs von Staat und Recht kehrt gleich einem holistischen Moment in jedem Einzelfall der Gesetzesanwendung wieder.<sup>35</sup>

<sup>32</sup> Vgl. Weber, Im Namen des Gesetzes (Fn. 11), S. 117 ff.

<sup>33</sup> Vgl. ebd., S. 118, 121.

<sup>34</sup> Vgl. Derrida, Gesetzeskraft, S. 25, 42.

<sup>35</sup> Vgl. ebd., S. 27 ff., 44 ff. (bes. 55), 76 ff. (bes. 78, 81, 83); S. Weber, Dekonstruktion vor dem Namen: Einige vorläufige Bemerkungen zu Dekonstruktion und Gewalt, in: Haverkamp (Hrsg.), Gewalt und Gerechtigkeit, S. 185 (188).

Bernasconi arbeitet ebenfalls die Argumentationsbrüche in den Rousseauschen Schriften heraus. Sie würden nicht ihrem Anspruch gerecht, eine schlüssige Legitimation der Herrschaftsmodelle, insbesondere Demokratiemodelle ohne Rückgriff auf das Faktische der Rechtsgeltung zu entwickeln. Die Konstruktion des »Gemeinwillens« behauptet die Demokratie um den Preis der Unterdrückung der Pluralität.<sup>36</sup> Gleichwohl komme dem von Rousseau initiierten Diskurs der demokratischen Legitimität eine nach wie vor bedeutsame kritische Funktion zu. Obgleich ein solcher Diskurs wegen seiner Inkohärenz nicht in der Lage sei, den Diskurs der Faktizität zu beherrschen, diene die Sprache der Legitimierung doch dazu, den stillschweigenden Konservatismus des Diskurses der Faktizität zu unterbrechen, in Frage zu stellen.<sup>37</sup>

Mit dem Prozeß der *Institutionalisierung* und dem Verhältnis der funktionierenden Institution zu ihrem Gründungsvorgang befaßte sich Weber bereits in seinen Studien zu »*Institution and Interpretation*«.<sup>38</sup> Er setzte sich mit Stanley Fishs Antwort auf die Frage auseinander, ob der Leser oder der Text die Quelle des Sinns, Aussagegehaltes ist. Fish entscheidet sich weder für den Leser noch für den Text, vielmehr für ein institutionalisiertes Set von Annahmen und Glaubensvorstellungen, die die Interpretationsgemeinschaft (»interpretive community«) festlegen und Anfang und Ende des Bedeutungsgehalts konstituieren.<sup>39</sup> Die Schwäche einer solchen Argumentation liegt nach Weber darin, daß die Interpretationsgemeinschaft oder die Institution als gegebene Einheit vorausgesetzt werden, es dagegen gerade auf den Prozeß ankomme, der eine solche Einheit herstelle, aufrechterhalte oder zerbreche<sup>40</sup>.

Die Identität, das Selbstverständnis einer Interpretation hänge davon ab, was sie angreife, ausschließe und integriere, mithin vom Verhältnis zu anderen Interpretationen. Dasselbe gelte für die besagten Annahmen und Glau-

bensvorstellungen, so daß sich eine Institution nicht mehr als selbstgenügsames, vereinheitlichtes System von Annahmen und Glaubensvorstellungen begreifen lasse, sondern nur mit Blick auf den Zusammenprall solcher Annahmen und Vorstellungen, den Konflikt von Systemen, den organisierten Verdrängungswettbewerb. Das Moment des »Verdrängens« anderer Interpretationen als unverzichtbares Element des Interpretierens bedinge nicht nur die Einheit einer Institution, sondern vielmehr die intrinsische Uneinigkeit und Instabilität, vielleicht sogar inhärente Ambivalenz<sup>41</sup>.

Nietzsches »Genealogie der Moral« abwandelnd betont Weber den agonistischen Charakter der Interpretation, der die Schuld und Verpflichtung der Gegenwart gegenüber der Vergangenheit notwendigerweise in ein Schuldgefühl transformiere. Jede Interpretation könne sich nur dadurch als Kritik, als Behauptung der Wahrheit durchsetzen, daß sie ihre konstitutive Abhängigkeit von demjenigen leugne, was sie ausschließe und ersetze, daß sie den latenten Kampf und die Gewalt – freudianisch gesprochen – verdränge<sup>42</sup>. Da mit diesem belastenden Prozeß jede Institution zureckkommen müsse, alle darin eingebundenen Interpreten (Menschen, Gruppierungen) leben müßten, seien der Errichtung alternativer Institutionen von vornherein deutliche Grenzen gesetzt.<sup>43</sup> Die Zukunft der Geisteswissenschaften, schreibt Weber im letzten Satz seines Buches, wird wohl von den Kapazitäten der amerikanischen Gesellschaft abhängen, innerhalb wie außerhalb der Akademie, die Fiktionalität dessen, was sie als real begreift, anzuerkennen und zu akzeptieren sowie die Realität ihrer Fiktionen<sup>44</sup>. Obgleich Weber einen derartigen Zusammenhang von Interpretation und Institution primär am Beispiel wissenschaftlicher Praxis herausarbeiter<sup>45</sup>, ist seine Argumentation so abstrakt, daß sie sich auch auf politische Institutionen, auf Staatsverfassungen erstreckt.<sup>46</sup> Webers Auffassung läßt uns den Text, den Derrida zum Ausgangspunkt seiner Überlegungen zur Gesetzeskraft gewählt hat, besser verstehen, die Äußerung Montaignes, wonach Recht auf Fiktionen aufruft.<sup>47</sup>

<sup>36</sup> Vgl. Bernasconi (Fn. 24), bes. S. 1557 ff., 1561 f.

<sup>37</sup> Vgl. ebd., S. 1562 f.; ähnlich A. Heller (Fn. 8), S. 346 (351 ff.); Chase (Fn. 25), S. 131 f.

<sup>38</sup> Vgl. Weber, *Institution and Interpretation*, S. x, xii ff., 33 ff.; dazu W. Godrich, *Religion, the State, and Post(al) Modernism*, in: ebd., S. 153 (156 ff.).

<sup>39</sup> Vgl. z. B. Fish (Fn. 8), S. 141 f., 153; infolgedessen thematisiert Fish (ebd., S. 309 f.) in seiner Kritik an Richard Posner auch den Einfluß der zugehörigen University of Chicago Law School via Zuliekarrell, Richteronomierung etc.

<sup>40</sup> Weber, *Institution and Interpretation*, S. 34 ff.

<sup>41</sup> Vgl. ebd., S. 36 ff., auch S. 134 ff.

<sup>42</sup> Vgl. ebd., S. 38 ff., auch 4 ff., 55 ff., 105 ff.

<sup>43</sup> Vgl. ebd., S. 148 ff.

<sup>44</sup> Vgl. ebd., S. 152.

<sup>45</sup> Vgl. ebd., S. ix ff., 3 ff., 19 ff., 132 ff.

<sup>46</sup> Vgl. dazu z. B. ebd., S. 40 ff., bes. 54 ff.

<sup>47</sup> Vgl. Derrida, *Gesetzeskraft*, S. 25.

Als kühne Fiktion mag rechtspragmatisch orientierten Lesern der Anspruch amerikanischer Dekonstruktivisten erscheinen, durch ihre Texte die Rechtspraxis grundlegend zu beeinflussen. Obgleich bei der ersten Lektüre der besprochenen Texte die Lebendigkeit, Ideenfülle und Formulierungsfreude beeindruckt, wird beim zweiten Blick deutlich, daß die Theorieproduktion weitgehend den Konkurrenzkämpfen akademischer Schulen und modischer Strömungen in den USA geschuldet ist und ihre Produkte in einer Weise der Aktualität Tribut zollen, daß sie oftmals unausgegoren sind. Was eine gewinnbringende rechtswissenschaftliche Rezeption im deutschen Sprachraum anbelangt, kommt erschwerend hinzu, daß jene Diskurse vom differenten amerikanischen Wissenschafts- und Rechtsbetrieb geprägt sind. Dennoch geben die Texte zahlreiche, wertvolle Anregungen, insbesondere für linguistisch und sprachphilosophisch ausgerichtete rechtswissenschaftliche Studien, wie sie z. B. von der Friedrich Müller-Schule ausgearbeitet werden.

*Josef Hoffmann*

*Marianne Grabrucker, Vater Staat hat keine Muttersprache, Frankfurt a. M., 1993, DM 14,90*

»Wesentlich ist, daß die Worte der Gesetze bei allen Menschen die gleichen Vorstellungen hervorrufen.« Diese von Montesquieu (*Vom Geist der Gesetze* (1748), XXIX. Buch, 16. Kapitel, Reclam-Ausgabe, S. 403) an den Gesetzgeber gerichtete Forderung ist bei einer männlichen Rechtssprache jedenfalls nicht erfüllt. Die Verwendung des generischen Maskulinums zur Bezeichnung von Frauen und Männern kann zu Zweifeln führen, ob in solchen Formulierungen Frauen tatsächlich eingeschlossen sind. Daher ist die Verwendung des maskulinen Genus in Gesetzesstexten mit Art. 1 und Art. 3 GG unvereinbar – zu diesem Ergebnis gelangt Marianne Grabrucker in ihrem Buch »Vater Staat hat keine Muttersprache«.

Die Frage nach der Verfassungswidrigkeit der maskulin geprägten Rechtssprache ist bislang nur von wenigen gestellt, dann in der Regel verneint worden. Als Begründung wird angeführt, Frauen seien durch die Verwendung

des maskulinen Genus nicht nachteilig betroffen. Es sei empirisch nicht nachgewiesen, daß diese Sprachregel tatsächlich Interessen der Frauen beeinträchtige (Helmuth Schulze-Fielitz, *Die maskuline Rechtssprache als Verfassungsproblem*, in: *Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 1989, S. 273). Demgegenüber stellt *Grabrucker* in ihrer eingehenden linguistischen Untersuchung die Defizite dieser Sprachregel im einzelnen heraus und weist so eine Benachteiligung von Frauen durch eine männlich abgefaßte Rechtssprache nach.

Das Buch von Marianne Grabrucker ist kein streng wissenschaftliches Fachbuch, sondern richtet sich an jede interessierte Leserin und jeden interessierten Leser. Eingeführt in die Problematik wird deshalb durch Berichte einiger Frauenbeauftragter über ihre Bemühungen, in der Verwaltung eine geschlechtsneutrale Sprache durchzusetzen. Tatsächlich konnten die zu Wort kommenden Frauenbeauftragten erreichen, daß in der konkret-individuell adressierten Amtssprache das Geschlecht der Bürgerin und des Bürgers immer mehr Beachtung findet. Die ersten sprachpolitischen Bestrebungen betreffend Stellenausschreibungen, Titel, Dienstbezeichnungen und Gestaltung von Antragsformularen waren – wenn auch oftmals nach mühseligem Ringen – weitgehend erfolgreich.

Anders bei abstrakt-generellen Regeln: Die bloße Form der maskulin geprägten Sprache ist eine gewachsene Tradition der deutschen Gesetzes- und Vorschriftensprache und noch weitgehend präsent. Der historische Abriß über Sprache und Gesellschaft in *Grabruckers* Buch zeigt eine interessante Entwicklung auf: Solange Frauen nicht die gleichen Rechte wie Männer hatten, tauchten sie in der Rechtssprache gesondert auf. Auf dem Weg zur rechtlichen Gleichstellung verschwanden sie immer mehr in einer männlich geprägten Rechtssprache.

Den Schwerpunkt des Buches bildet die linguistische Untersuchung, in der die Autorin die Regel des generischen Maskulinums auf ihre Sprachrichtigkeit überprüft. Sprachrichtigkeit liegt vor, wenn die Sprache der Gesetze garantiert, was ihr Inhalt verspricht. Aufgrund des in unserer Rechtsordnung geltenden Gleichberechtigungsgrundsatzes gelten Gesetze gleichermaßen für Männer und Frauen. Doch ist der maskuline Genusbegriff nicht geeignet, diese Gleichberechtigung auch zum Ausdruck zu bringen. *Grabrucker*

stellt ausführlich dar, daß bei einer männlichen Rechtssprache Assoziationen und Bezüge nicht in gleichem Maße zu Frauen wie zu Männern hergestellt werden – entgegen der Rechtsgeltung von Gesetzen. Unabhängig davon, ob man die generisch maskuline Personenbezeichnung als deutsche Grammatikregel der Allgemeinsprache innerhalb der Fachsprache oder als einen fachsprachlichen Rechtsbegriff einordnet, in keinem Fall stimmt der Sprachsinn eines Gesetzes nach Ansicht der Autorin mit seinem Inhalt überein, da in beiden Fällen die Einbeziehung von Frauen unsicher ist – was durch eine systematische Analyse belegt wird.

Damit berichtet *Grabrucker* die Grundlage für die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit: In der Verwendung einer maskulin geprägten Vorschriftensprache sieht sie zunächst eine Verletzung der Menschenwürde der Frauen und damit ihrer Persönlichkeitsrechte. Dabei macht sie die – heute in der Rechtsprechung und Literatur eher eingeschränkt angewandte – sog. Objektformel fruchtbar. Frauen würden als Objekte behandelt, insoweit sie bei einer männlichen Rechtssprache stets mitgedacht werden müßten. Die Frau werde sprachlich zu einer vertretbaren Größe; ihrem natürlichen Geschlecht, das Teil ihrer Identität sei, werde bei einer maskulin verfaßten GesetzesSprache keine Rechnung getragen – anders als bei Männern, die immer auch als Männer angesprochen seien. Diese Argumentation sieht sich dem Einwand gegenüber, daß hier die Sprachebene mit der Sachebene verwechselt wird und daß die sprachliche Vertretbarkeit der Frau sie nicht zum bloßen Objekt in der Sache macht. In der Literatur ist man sich einig, daß die Menschenwürde keine »kleine Münze« ist.

Sehr viel überzeugender sind die Ausführungen zu Art. 3 GG, die leider recht kurz bleiben. Zunächst stellt *Grabrucker* einen Verstoß gegen das allgemeine Differenzierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 GG fest. Die dafür notwendige Benachteiligung ergebe sich aus der mangelnden Sprachrichtigkeit bei Verwendung des generischen Maskulinums. Die maskuline Personenbezeichnung sei von unterschiedlicher Qualität, je nachdem ob sie sich auf Männer oder Frauen beziehe, mit der Konsequenz, daß die Rechtsgeltung der Personenbezeichnung für Frauen nicht mit der verfassungsrechtlich geforderten absoluten Sicherheit gewährleistet ist. Während der Mann in sicherer Harmonie von Rechtsge-

tung und Sprachbedeutung lebe, sei die Frau einem zusätzlichen Denkvorgang, ihrer gedanklichen Verweiblichung unterworfen. Dieser Denkvorgang sei geeignet, eine andere Wortbedeutung zu begründen, als dies die rechtliche Geltung erlaube, was an dem Phänomen der mittelbaren Diskriminierung deutlich werde.

Aus dieser Unvereinbarkeit zieht die Autorin zwei Konsequenzen: Aus Art. 3 Abs. 3 GG ergebe sich zunächst ein Anspruch auf Unterlassen der weiteren Verwendung des Maskulinums als Genusbezeichnung für Frauen. Diesen Anspruch stützt sie auf das in Art. 3 Abs. 2 GG enthaltene Dominierungsverbot. Das von Ute Sacksofsky in ihrer grundlegenden Untersuchung (Das Grundrecht auf Gleichberechtigung: Eine rechtsdogmatische Untersuchung zu Art. 3 Abs. 2 des Grundgesetzes, 1991) entwickelte Dominierungsverbot besagt, daß es dem Staat untersagt ist, Frauen in seinem Handeln auf die traditionelle Rolle festzulegen bzw. die Wahrnehmung dieser traditionellen Rolle durch die Frau zu perpetuieren. Hier kommt es darauf an, ob man der Auslegung des Art. 3 Abs. 2 GG als Dominierungsverbot folgen will (zu den Auslegungen des Art. 3 Abs. 2 siehe Ulrike Bumke, Art. 3 GG in der aktuellen Verfassungsreformdiskussion: Zur ergänzenden Änderung des Art. 3 Abs. 2 Grundgesetz, Der Staat 1993, S. 117).

Spiegelbildlich entwickelt *Grabrucker* aus dem Gleichberechtigungsgebot des Art. 3 Abs. 2 GG einen Auftrag für die Gesetzgebung, gezielt das Femininum zu verwenden. Der Staat habe die Pflicht, auf die tatsächliche Gleichstellung der Geschlechter hinzuwirken. Das bedeute, daß in den Gesetzen, die keinen Gleichstellungssachverhalt betreffen, das generische Maskulinum durch neutrale Ausdrücke ersetzt werden könne. In den Normen jedoch, die die defizitäre gesellschaftliche Stellung der Frau widerspiegeln oder fortzusetzen geeignet seien, müsse das Femininum in der Paarbezeichnung Verwendung finden. Wie ein solcher Sprachgebrauch aussehen kann, erläutern die letzten Kapitel des Buches.

Folgt man dem Gedankengang der Autorin, kommt man zu dem Ergebnis, daß auch das Grundgesetz eine Fülle verfassungswidriger Verfassungsnormen enthält. Die Autorin umgeht das Problem schlicht mit dem Vorschlag, das Grundgesetz anlässlich der zum damaligen Zeitpunkt diskutierten Neufassung des

Grundgesetzes zu ändern. Nachdem die Gemeinsame Verfassungskommission inzwischen eine sprachliche Änderung des Grundgesetzes abgelehnt hat, bleibt sie ihren Lese- rinnen und Lesern die Antwort schuldig. Zusammenfassend ist zu sagen: das wichtige Thema »männliche Rechtssprache« wird von

*Grabrucker* fundiert und kompetent bearbeitet. Das Buch ist jeder Juristin und jedem Juristen zu empfehlen, da es die Bedeutung der Sprache aufzeigt, die ja schließlich ein wichtiges Handwerk der Rechtswissenschaft ist.

*Birgit Schmidt am Busch*