

Als Heidegger sich seines Irrtums bewusst wird, nachdem er sich im Schlamm der Nazi-Bewegung verfangen hatte, definiert er diese Frage neu. Er geht (in Anlehnung an Nietzsche) von der Gegenwart zurück zu den Ursprüngen Griechenlands und untersucht im Lichte dieser Ursprünge erneut die Geschichte des »Vergessens des Seins«. Seiner Meinung nach besteht die Geschichte der westlichen Metaphysik darin, dass sie, anstatt sich Fragen zum Sein im Wunder dieser Tatsache zu stellen, sich auf die Frage nach dem, was ist, konzentriert, um schließlich zu vergessen, was das Sein bedeutet. Das objektive und empirische Denken, das die »Dinge« befragt, überdeckt das Ereignis des »Seins«. Nichtsdestotrotz ist dies das historische Schicksal des Seins und die unvermeidliche Manifestation der Entfaltung des Seins durch die Art und Weise des *Da-seins*. Die Technologie ist dessen Katalysator. Die Technologie ist kein Werkzeug des Menschen, sondern eine Art aktives, leitendes Wissen, das mit der *Poiesis* verbunden ist, die die Art und Weise des Seins der Menschen antreibt und verändert.

Es ist das objektive, berechnende, technisch-wissenschaftliche Denken, das die Technik fördert, das den Menschen in eine Subjekt-Objekt-Weltanschauung drängt, die ihn in Opposition zur Natur setzt. Und es wird zu einem »methodischen Wissen« (Valéry), das ihn in Richtung einer Transformation der Welt und des Aufkommens der unendlich technisierten Welt »stürzt« (*Gestellen*). Infolgedessen verliert der Mensch, der in der *Physis* entsteht, die »Wurzeln« seines Seins und fährt fort, sich zu »befreien« und über die Welt zu beraten, was er als den Erwerb der universellen »Freiheit« betrachtet. Die Ausbreitung der Kybernetik in den Vereinigten Staaten, die den deutschen Nationalsozialismus besiegten, der auf das »Erwachen des Seins« gesetzt hatte, offenbart den Triumph eines solchen methodischen Wissens (die Erlernbarkeit der berechnenden Rationalität). Dies ist nichts anderes als die Perfektion des »Vergessens des Seins«, dem der moderne Mensch in seiner »Bestimmtheit« tapfer folgt. So wird das Denken, das das »Sein« hinterfragt, endgültig verabschiedet und die Welt versinkt im »Nicht-Denken«, was für ihn am »unheimlichsten« ist (ein Levinas würde sagen: »befremdlich« [*dépaysé*]). In dieser Diagnose der letzten Hälfte des zwanzigsten Jahrhunderts hat der Philosoph keine andere Wahl, als sich der historischen Entfaltung des »Seins« (*Gelassenheit*) hinzugeben und sich damit zu begnügen, seiner unhörbaren Stimme zuzuhören. Mit einer kleinen Hoffnung, einer geheimen »Rettung« dieser Stimme, die den poetischen Worten innewohnt...

Lassen wir die Tatsache beiseite, dass es Jean-Luc Nancy war, der die Frage der »Gemeinschaft« in Form des »Teilens« [*partage*] des Seins, des »Mit-Seins«, vor diesem Sturz rettete – und halten wir hier vielmehr fest, dass Heidegger in seiner letzten Vorlesung (1964) »[d]as Ende der Philosophie und die Aufgabe des Denkens« ankündigte.

Er bestätigte, dass die Philosophie, die sich auf die westliche Metaphysik bezieht und den Weg des Vergessens des Seins gegangen ist, schließlich durch die Kybernetik ersetzt wurde, die alle Fragen technisch, wenn nicht digital behandelt (er sprach von der Degradierung des Wissens zu Computerdaten), und dass dann nichts anderes mehr zu tun bleibt, als die Ohnmacht des endgültig ziellosen Denkens zuzugeben.

- *Das unerforschte Feld*

Auch wenn es etwas abrupt wirkt, ist es genau dieser Punkt, an dem Legendres dogmatisches Denken, das an einem nicht-philosophischen Weg beginnt, ansetzt. Weil er weiß, dass Heideggers Abendland der Zeit-Raum einer fabrizierten Zivilisation ist; weil er erkennt, dass das Sein das Leben eines »sprechenden Tieres« ist, das nicht mit »etwas Göttlichem« (Heidegger) zu verwechseln ist; und weil ihm die Spezialisierung der Philosophie (Metaphysik) fremd ist, ist er in der Lage, sich dem von Freud eröffneten Spalt in der Subjektivität, der funktionalen Normativität der Sprache, der von der Anthropologie wiedergefundenen Frage nach dem Verbot zu stellen... Legendres Werk hat das »unerforschte Feld« betreten, das sich der Reorganisation des durch die Implosion des westlichen Wissens (in der Ära der Weltkriege) zersetzten und diversifizierten Wissens aus der Perspektive der Normativität und der Institution widmet, und pflügt nach der Zerstreuung der Philosophie weiterhin die Wüste des »Nicht-Denkens« um.

Legendre begann seine Arbeit im Gebiet der Rechtswissenschaft. Jedoch befasste er sich nicht mit dem Recht als soziotechnischem Phänomen, sondern warf die Frage »Warum Gesetze?« auf. Davon ausgehend untersuchte er, wie Rechtssysteme die Zusammenstellung und Organisation westlicher Subjekte und Gesellschaften bewerkstelligen, und studierte die institutionelle Natur der »Ausführung des Lebens« als Quintessenz der weltweiten und globalisierenden Entwicklung des Abendlands.

Die dogmatische Montage gestaltet wechselseitig das Subjekt und die Gesellschaft und wird zur Institutionalität, die beide ermöglicht. So wird es möglich zu klären, wer wir sind, wenn wir unser Leben miteinander verweben, und wie die Welt, in der wir heute leben, aussieht. Im Zentrum steht dabei die Dogmatik. Für Legendre geht es darum, zu klären, was die »Verbote« sind, die ihm zufolge dem menschlichen Sein inhärent sind, die Montagen, die die Persönlichkeit ausmachen, die verschiedenen normativen Systeme, aus denen sich die Gesellschaft zusammensetzt und die es ermöglichen, in ihr zu leben, die sich den Rest der Welt (und den Rahmen des menschlichen Lebens) einverleiben und neugestalten. Seine Arbeit beleuchtet darüber hinaus die normativen Bedingungen des philosophischen Denkens selbst.

Das Aufkommen der Psychoanalyse und der Anthropologie ist vielleicht ein Zeichen dafür, dass die Menschen sich jenem Räderwerk der Normativität bewusst wurden, das nicht in der Hand des diskursiven Subjekts lag (und für das sie blind waren, weil sie Teil davon waren). Legendres Arbeit entstand aus dem Projekt, sich in die Dunkelheit der dunklen Säulen vorzuwagen, die eigentlich der *Deus ex machina* der Architektur des Westens sind, um den Ort des Zusammenbruchs jenes westlichen Rahmens der Erkenntnis aufzufinden.

Was sich entscheidend von der Frage nach dem Sein unterscheidet, ist, dass das »sprechende Tier« ein Wesen ist, das über Worte und Bilder kommuniziert, eine Gesellschaft webt, lebt und stirbt, indem es zum Subjekt wird, sich reproduziert und in die Generationenfolge einbettet. Die Frage bezieht sich nicht auf die Allgemeinheit des Seins hinter dem Wort »Sein« oder auf die soziale Struktur als funktionale, sondern auf die relationale Struktur, die das Leben des »sprechenden Tieres« ermöglicht. Es geht also eher um Reproduktion als um den abstrakten Fortbestand, und die Sexualität ist als Teil dieser Reproduktion natürlich darin involviert. Mit anderen Worten: Wenn wir uns fragen, was der Mensch ist, denken wir an die Physikalität von Fleisch und Blut durch das Leben der Repräsentation, an die darin stattfindende sexuelle Aktivität und an die Reproduktion durch seine Individualität. Daraus ergibt sich die Genealogie als erster Rahmen für das geteilte Leben [*la vie partagée*]. In dieser Hinsicht steht Legendres Denken dem Denken Batailles näher als dem Heideggers (Legendre selbst bezieht sich nicht auf Bataille, aber er bezieht sich oft auf den Surrealismus, der Bataille in eine häretische Position brachte).

- *Das stets tragische Leben*

Das Leben der Repräsentation zu leben, ist die *conditio humana*. Die diesseitige Seite (die Realität als *Physis*, einschließlich der Dimension, die Körper genannt wird) kann nur als Spiegelbild oder Schaubild der Repräsentation erfasst werden, doch durch eben jene Teilung im Spiegel lebt der Mensch. Und deshalb ist die »Vernunft«, der Grund, der im Abgrund ruht – der Grund, der die Frage nach dem »Warum?« beantwortet –, als Prinzip für die dogmatische Konstruktion des Sprechenden Tieres notwendig. Hier wird das Gesetz geltend gemacht. Es reglementiert nicht und unterdrückt nicht eine grenzenlose »Freiheit«, sondern institutionalisiert die Grundlage für die Freiheit eines Subjekts. Ohne den zwischen-ge-sagten, zwischen den Worten liegenden »Balken« [*la »barre« inter-dite*], der die Sprache, das Bild und den Körper teilt, ohne konstitutive Normativität gibt es kein Subjekt, keine Kommunikation und keine Gesellschaft. Denken und Reflektieren bedeutet nicht einfach, in einen Spiegel

zu schauen und über sein eigenes Bild darin nachzudenken. Es bedeutet vielmehr, sich der Tatsache bewusst zu werden, dass wir die Welt im Spiegel als eine Welt von Objekten erleben, die von unserem eigenen Körper losgelöst sind (das Vergessen des Seins, nicht wahr?).

Natürlich gibt es in der heutigen Welt einige, die lauthals behaupten, dass die Menschen aussterben oder sich zu posthumanen Menschen entwickeln werden, indem sie sich auf dem Weg der Techno-Wissenschaft selbst überwinden. Wenn das der Fall wäre, bräuchte man nicht mehr zu »fragen«: Alle Fragen würden sich in der Lösung verflüchtigen, die das künstliche Gehirn liefert. Doch auch hier handelt es sich um Menschen, d. h. sprechende Tiere, die in einer solchen Welt leben (selbst wenn sie zu Cyborgs werden). Selbst wenn Sie aufgefordert werden, nicht mehr menschlich zu sein, müssen Sie immer noch »Warum?« fragen und sich bewusst sein, dass Sie nicht aufhören zu denken. Selbst in der Welt der Computer und der Digitalisierung, in der alles Wissen in Daten umgewandelt wird und das Denken angeblich durch Arithmetik ersetzt wird, werden die Menschen weiterhin Fragen stellen. Der inzwischen zum Klassiker gewordene Film *Blade Runner* (von Ridley Scott, basierend auf einem Roman von Philip K. Dick) ist ein beeindruckendes visuelles Drama, denn er imaginiert ein Szenario, in dem auch Replikanten (geklonte Menschen) eine »Tragödie« erleben, ein Drama des Unmöglichen.

Legendres Behauptung, dass »selbst die globalisierte industrielle Welt noch immer eine menschliche Welt ist«, sollte vielleicht wie folgt umformuliert werden: »selbst wenn sie digitalisiert ist und selbst wenn die Bilder in Datenelemente zerlegt worden zu sein scheinen.« Doch auch hierin hallt ein Vers aus dem Chor in Sophokles' *Antigone* wider: »Es gibt nichts Erstaunlicheres/Wunderbareres als den Menschen« (Heidegger empfahl, *deinon* mit »unheimlich« zu übersetzen). Solange der Mensch ein »sprechendes Tier« ist, lebt er in einer Montage aus Bildern und Worten. Seine Art zu sein zu hinterfragen ist das zentrale Ziel der dogmatischen Anthropologie, die in den Abgrund blickt, der sich durch die Frage nach dem »Warum« eröffnet.

Die zwei Formen der gesetzlichen Zeit

Pierre Legendres *Die durchbohrte Zeit:* *Bemerkungen zu Struktur und Zeit*

Zeit als formbares Material: die zwei Zeiten des Rechts

In einem kleinen Kapitel »*Die durchbohrte Zeit*«¹ in seinen *Leçons VII* »Das politische Begehren Gottes« (Kapitel III) stellt Pierre Legendre interessante Beobachtungen über die Struktur der Zeit im Recht an.² In Legendres umfangreichem Œuvre ist dieser kleine Abschnitt leicht zu übersehen, doch das wäre bedauerlich. Anders als beispielsweise Musiker³ sind sich Juristen normalerweise nicht bewusst, dass die Zeit kein statischer Hintergrund, sondern ein für ihre Kunst konstitutives Element ist. Deshalb sind Legendres Ausführungen über die Zeit im Recht sowohl für Rechtsdogmatiker als auch für Rechtshistoriker relevant.

Legendre schlägt vor, die Zeit zu entwickeln oder zu gestalten (*instaurer le temps*), als ob sie aus einem verformbaren, dehnbaren Material bestünde. Die Zeit im Recht ist zunächst ein dogmatischer Begriff; man kann von einer »dogmatischen Zeit« oder Inauguralzeit sprechen, im Sinne der Fiktion einer mythologischen Zeit (*temps inaugural*). Die zweite Art Zeit im Recht ist die einfache historische Zeit (*temps historiques*).⁴ Die Gründungszeit oder Inauguralzeit ist eine dauerhafte und spezifische Kategorie: Sie ist daher unvereinbar mit der insbesondere vom Management und dem Managerialismus geförderten modernen Tendenz, von einem Recht auszugehen, das sich innerhalb von Parametern sozialer Evolution entwickelt, wie sie von einer Sozialwissenschaft ermittelt

1 »Die durchbohrte Zeit« ist eine Anspielung auf René Magrittes berühmtes Gemälde *La Durée poignardée* von 1938. Vgl. dazu Pierre Legendre, *Das politische Begehren Gottes. Studie über die Montagen des Staates und des Rechts*. Übers. v. Katrin Becker, in: Mein, Georg/Pornschlegel, Clemens (Hg.): Pierre Legendre. Schriften Bd. 6, Wien/Berlin: Turia und Kant 2012, S. 159.

2 Legendre, *Das politische Begehren Gottes*, S. 159–171.

3 Vgl. Andreas Rahmatian, »The elements of music relevant for copyright protection«, in: *Concepts of Music and Copyright: How Music Perceives Itself and How Copyright Perceives Music*, hg. v. Rahmatian, A., Cheltenham: Edward Elgar 2015, S. 79, 83.

4 Legendre, *Das politische Begehren Gottes*, S. 164.

werden, die sich am epistemischen Rahmen der Naturwissenschaften orientiert.⁵ Dieser Vorstellung zufolge ist das Recht nicht auf juristische, sondern »jurimetrische« Weise, d.h. nach einer wissenschaftlichen Methode, zu erforschen, wobei »wissenschaftlich« als Methode der Naturwissenschaften zu begreifen ist. Gemäss dieser Interpretation ist das Verhältnis der »Jurimetrik« zur Rechtswissenschaft vergleichbar mit jenem der Astronomie oder Chemie zur Astrologie oder Alchemie.⁶ Aus diesem Grund ist das Management der Rechtsetzung und Rechtsfindung, das als Merkmal des allgemeinen Anspruchs der Management-Idee auf staatsähnliche Universalherrschaft oder Befehlsgewalt im Sinne einer selbstreferentiellen Grundlage⁷ gelten kann, unvereinbar mit dem Konzept einer dogmatisch-normativen Zeit und einer Zeit historischer oder gar evolutionärer Prozesse. Die quasi-souveräne Macht, die das universelle Management mit seinen stereotypen Diskursen der »Effizienz« und seinen Verfahren beansprucht, ist nichts anderes als eine Imitation und Karikatur des Staates. Die Frage nach der Struktur der Zeit kommt in diesem derzeit generell akzeptierten selbstreferentiellen normativen Gebilde nicht vor und wird daher in der vorliegenden Debatte vernachlässigt.⁸

Die Managementtechnik in den Rechtsinstitutionen zur Beherrschung der Zeit: *ratio decidendi*

Die beiden unterschiedlichen Formen der Zeit im Recht, die dogmatische oder inaugurale Zeit und die historische Zeit, lassen sich gut anhand der Struktur des Fallrechts in den Common-Law-Systemen untersuchen sowie der *ratio decidendi* als kristallisiertem Inhalt der *stare decisis* (»standing by things decided«), jenes Grundsatzes, dem zufolge ein Gericht einem Präzedenzfall folgen soll, der durch zuvor entschiedene Fälle mit ähnlichen Sachverhalten geschaffen wurde. Diese Präzedenzlehre oder »doctrine of precedent« ist die Grundlage dafür, dass das Fallrecht in Common-Law-Systemen neben den im Parlament verabschiedeten Gesetzen (im Vereinigten Königreich: den Acts of Parliament) die wichtigste

5 Ebd., S. 161.

6 Loevinger, Lee, »Jurimetrics: The Next Step Forward«, *Minnesota Law Review* 1949/33(5), S. 483, auf den sich Legendre, *Das politische Begehren Gottes*, S. 160 bezieht.

7 Vgl. Legendre, Pierre, *Dominium Mundi: L'Empire du Management*, Paris: Mille et une nuits 2007, S. 33, 42–43, 49; Pierre Legendre, *Die Kinder des Textes. Zur Elternfunktion des Staates*, übers. v. Pierre Mattern, in: Mein, Georg/Pornschlegel, Clemens (Hg.): Pierre Legendre. Schriften Bd. 4, Wien/Berlin: Turia und Kant 2011, S. 109, 269.

8 Legendre, *Das politische Begehren Gottes*, S. 161.

Rechtsquelle darstellt.⁹ Die Methode des Regierens durch Lösen oder Entscheiden von Fällen, eine alte Idee, die auf die scholastischen Juristen zurückgeht, beinhaltet die Beherrschung der verschiedenen Versionen der Zeit. Die Zeit wird genutzt, um ein Urteil zu fällen. Die Art und Weise dieser Praxis variiert von Rechtssystem zu Rechtssystem und dem jeweiligen Verfahrensrecht. Zumindest nach Ansicht Legendres kommt der britische Ansatz der *stare decisis* der Praxis und dem Geist der mittelalterlichen Juristen am nächsten.¹⁰

Um das Erscheinen der beiden Zeiten im Recht und des Rechts zu demonstrieren, zieht Legendre das Beispiel des Falles *Beamish vs. Beamish*¹¹ heran, eine Entscheidung des britischen Oberhauses aus dem Jahre 1861 über die Eheschließung durch einen Priester in eigener Sache. Die Eheschließung erfolgte ohne einen gesonderten Priester, der als Vertreter der (anglikanischen) Kirche für eine kirchliche Zeremonie als möglicher, für eine gültige Ehe erforderlicher, Formalismus hätte gelten können. War die Ehe gültig, ohne dass ein weiterer Priester als Zeuge für das Einverständnis des Brautpaares anwesend war? War die Stellung des Bräutigams als Priester selbst ausreichend? Dieses Problem wirft allgemeiner die Frage auf, ob die anglikanische Kirche letztendlich das Erfordernis einer öffentlichen Trauung vor einem Priester als notwendige Formalität übernehmen würde, die die katholische Kirche auf dem Konzil von Trient (1563) eingeführt hatte.

Der Richter, Lordkanzler Lord Campbell, sah diesen Fall als Anlass für eine allgemeinere Überprüfung der Rechtsgeschichte der Ehe »mit dem sicheren Gespür eines englischen Historiker-Juristen«, wie Legendre es ausdrückte. Der Bericht von Lord Campbell ist sowohl eine historische als auch eine symbolische Darstellung. Auf der einen Seite haben wir es nach Legendre in dieser Entscheidung mit einem Vorgang der fiktionalen oder *Inauguralzeit* zu tun, auf der anderen Seite mit der einfachen historischen Zeit, wie sie sich in der Aufzeichnung historischer Prozesse und Ereignisse zeigt. Der Schauplatz oder die Montage der Entscheidung offenbart zunächst eine rechtliche Interpretation und einen Beweis für die Ermittlung des richtigen Rechts, dessen, was in diesem Kontext für wahr und richtig gehalten wird, was durch die Berufung auf die dogmatische oder inaugurale Zeit geschieht. Die mythischen Grundlagen des geschriebenen Rechts, als deren Erben sich die Juristen der Gegenwart sehen, sind im englischen Rechtssystem das *Common Law* und der separate Corpus des Rechts, *Equity* sowie die das erlassene Gesetzesrecht

9 Gillespie, Alisdair, und Weare, Siobhan, *The English Legal System*, 8. Ausgabe., Oxford: Oxford University Press 2021, S. 68.

10 Legendre, *Das politische Begehren Gottes*, S. 161.

11 *Beamish v. Beamish* (1861) IX House of Lords Cases (Clark's) 274 (auch: 11 E.R. 735).

oder Acts of Parliament. Diese rechtlichen Institutionen sind die dogmatischen Grundlagen und die konstituierenden Elemente der dogmatischen oder inauguralen Zeit. In Frankreich wären das Äquivalent die allgemeinen Rechtsgrundsätze im Verwaltungsrecht oder im Privatrecht, wie sie der französische Code Civil verkörpert.¹²

Im Gegensatz zur Anwendung der Inauguralzeit begegnen wir einer einfachen Anwendung der Präzedenzdoktrin in diesem Fall: Frühere Entscheidungen werden herangezogen, um eine verbindliche Rechtsauffassung und Entscheidung für den vorliegenden Fall zu etablieren. Hier wird nicht auf die symbolischen Rechtsquellen verwiesen, die die Grundlage der inauguralen Zeit bilden, sondern bei der Analogie zu früher entschiedenen Fällen handelt es sich um eine Anwendung der historischen Zeit. Diese historische Zeit ist nicht nur faktisch, sondern auch normativ, allerdings auf andere Weise als die inaugurale Zeit: Die entschiedenen Fälle der Vergangenheit als Inhalte des Stroms der historischen Zeit dienen als Grundlage für die normative Entscheidung, die für den vorliegenden Fall gefunden wird: das Urteil. Anders als in anderen Rechtsordnungen, etwa in Frankreich, wo das *stare decisis*-Prinzip nicht Teil des Rechts ist, war in England sogar das House of Lords an seine eigenen früheren Entscheidungen als Präzedenzen gebunden, bis zu seiner Practice Direction von 1966, die es dem House of Lords (heute: Supreme Court) erlaubte, von seinen eigenen Präzedenzentscheidungen abzuweichen, wenn die Gerechtigkeit dies erforderte.¹³ Für Legendre ermöglicht der englische Stil der richterlichen Entscheidungsfindung mit seinen weitschweifigen Erwägungen und seiner offensichtlichen Vorläufigkeit die leichtere Ermittlung der Funktionsweisen der verschiedenen

12 Vgl. dazu auch Pierre Legendre, *Argumenta dogmatica: Le Fiduciare* suivi de *Le Silence des mots*, Paris: Mille et une nuits 2012, S. 123–125, zu den verschiedenen Rechtsprozessen im englischen und französischen Recht, und ders., *L'Avant Dernier des Jours: Fragments de Quasi Mémoires*, Paris: Ars Dogmatica Éditions 2021, S. 73–74, 77.

13 House of Lords Practice Statement (Judicial Precedent) [1966] 3 All E. R. 77 (HL), [1966] 1 WLR 1234: »Ihre Lordschaften [...] erkennen an, dass ein zu starres Festhalten an Präzedenzfällen zu Ungerechtigkeit in einem bestimmten Fall führen und auch die ordnungsgemäße Entwicklung des Rechts unangemessen einschränken kann. Sie schlagen daher vor, ihre derzeitige Praxis zu ändern und frühere Entscheidungen dieses Hauses zwar in der Regel als verbindlich zu behandeln, aber von einer früheren Entscheidung abzuweichen, wenn dies richtig erscheint.« [«Their Lordships [...] recognise that too rigid adherence to precedent may lead to injustice in a particular case and also unduly restrict the proper development of the law. They propose, therefore, to modify their present practice and, while treating former decisions of this House as normally binding, to depart from a previous decision when it appears right to do so.»]

Zeittypen des Rechts. Diese sind in der Form der Gerichtsentscheidungen in Frankreich, die vom Geist der Rechtskodifizierung und einer recht militärischen Art (*»quelque peu militaire«*) geprägt sind, weit weniger offensichtlich. Durch diese beiden Formen der juristischen Zeit lässt sich etwas Nichtgreifbares erkennen.¹⁴

Die Struktur des Falls *Beamish vs. Beamish*: ein szenisches Werk

Vor dem Hintergrund der vorangegangenen Ausführungen lohnt es sich, die Entscheidung *Beamish vs. Beamish* näher zu betrachten und die Auslegung Legendres zu erläutern. Was ist das »Nichtgreifbare«¹⁵ und wie wird es in *Beamish vs. Beamish* sichtbar? Legendre zufolge offenbart sich das Ungreifbare in der Konstruktion dieser Gerichtsentscheidung und wird in der Unterscheidung zwischen den beiden Formen der juristischen Zeit erkennbar: der inauguralen Zeit, die das dogmatische oder doktrinaire System des Rechts begründet, und der historischen Zeit, wie sie sich in der Verwendung der Analogie zu vergangenen Urteilen als Präzedenzfälle durch den Richter widerspiegelt.¹⁶

Die Architektur des Falles *Beamish vs. Beamish* eignet sich sehr gut für Legendres Interpretation, ist aber ansonsten im Vergleich zu den üblichen Gerichtsentscheidungen im englischen Recht recht ungewöhnlich. Der Fall entstand aufgrund eines Streits zwischen den Erben des verstorbenen Ehemannes, bei dem eine Partei die Gültigkeit der Ehe bestritt, als Vorabentscheidungsfrage, die den Rechtsanspruch eines der Erben als legitimer Sohn begründen sollte. Um festzustellen, ob die Ehe gültig war, wenn sie nicht vor einem anderen Geistlichen geschlossen worden war, weil der Ehemann selbst ein anglikanischer Priester war, verfasste der Richter der unteren Instanz beinahe eine ganze Abhandlung über die Rechtsgeschichte des englischen Eherechts. Dieses lange Traktat wurde von den Richtern des House of Lords wohlwollend zur Kenntnis genommen (*»Die ausführliche Stellungnahme der befragten Richter, die uns von Mr. Justice Willes vorgelegt wurde, enthält sehr ausführliche und zufriedenstellende Gründe...«*¹⁷) und in ihr Urteil aufgenommen. Der ausführliche Exkurs in die Rechtsgeschichte, beginnend mit

¹⁴ Legendre, *Das politische Begehren Gottes*, S. 161–164.

¹⁵ Vgl. ebd., S. 162.

¹⁶ Ebd., S. 164.

¹⁷ *Beamish v. Beamish* (1861) IX House of Lords Cases (Clark's) 274, auf S. 350, Lord Wensleydale. Vgl. auch S. 346, Lord Cranworth. *»The elaborate opinion of the consulted Judges which has been delivered to us by Mr. Justice Willes, gives very ample and satisfactory reasons.«*

der angelsächsischen und der vorreformatorischen katholischen Epoche, drehte sich um die folgenden beiden Fragen: (a) Lässt die Geschichte des Eherechts eine Unterscheidung zwischen Ehen durch Geistliche und Ehen durch Laien erkennen, und (b) ist die Anwesenheit eines gesonderten Geistlichen für den Abschluss der Ehe zwischen den Ehegatten unerlässlich oder könnte jegliche Pflicht des Geistlichen auch von einer der Vertragsparteien erfüllt werden?¹⁸

Was die erste Frage betrifft, so hat die Rechtsgeschichte gezeigt, dass in England vor der Reformation zwar stark von der Eheschließung durch den Klerus abgeraten wurde, dass sie aber, wenn sie doch vollzogen wurde, gültig war (kein *impedimentum dirimens*) und einer Ehe zwischen Laien gleichgestellt wurde.¹⁹ Die zweite Frage umfasst drei verschiedene Unterkategorien: (a) Ist die Anwesenheit des Geistlichen bei der Eheschließung nur notwendig, um der Zeremonie einen religiösen Charakter zu verleihen? (b) Oder ist die Anwesenheit des Geistlichen notwendig, weil er als vertrauenswürdiger Zeuge für den Vertrag fungiert, der die Eheschließung verhindern könnte, indem er ein Ehehindernis geltend machen könnte? (c) Oder ist die Anwesenheit des Geistlichen als Zeuge erforderlich, aber er kann die Parteien nicht daran hindern, einander zu heiraten, selbst wenn dies gotteslästerlich oder illegal wäre?²⁰ Das House of Lords beantwortete diese Frage zugunsten der zweiten Variante (b): Die Anwesenheit des Priesters ist für die Gültigkeit der Ehe konstitutiv, da er sie verhindern kann, insbesondere im Falle von Heiratsversuchen innerhalb jener Grade, die die Kirche nach dem Kirchenrecht verboten hat (z. B. zwischen Onkel und Nichte, zwischen Cousins). Da die Ehen von Geistlichen und Laien als gleichwertig gelten, folgt daraus, dass der Priester, wenn er bei der Eheschließung anwesend sein muss, um ein vertrauenswürdiger Zeuge zu sein, und wenn er unter bestimmten Umständen die Befugnis hat, eine unrechtmäßige Eheschließung zu verhindern, nicht eine der Parteien sein kann, die den Ehevertrag schließen.²¹ In dieser Entscheidung folgte das House of Lords (auch) der früheren Entscheidung des House of Lords in der Sache *The Queen vs. Millis* als Präzedenzfall.²² Die von dem Ehemann, der selbst Priester ist, geschlossene Ehe ist daher ungültig.

Es ist interessant, dass das House of Lords die Rechtsgeschichte des katholischen und des protestantischen Eherechts ausgiebig als Autoritätsargument und als Präzedenzfall heranzieht, gemischt mit dem echten juristischen – und im Übrigen problematischen – Präzedenzfall *The*

18 *Beamish v. Beamish* (1861), S. 285–286.

19 Ebd., S. 286–298.

20 Ebd., S. 303–304.

21 Ebd., S. 315, 321–323, 333, 347, 351–353.

22 *R. v. Millis or The Queen v. Millis* (1843–44) 10 Cl & F 534; 8 ER 844.

Queen vs. Millis.²³ Das House of Lords bezog sich auf der Grundlage des von der Vorinstanz vorgelegten Gutachtens auf das römisch-katholische Kirchenrecht und stellte fest, dass von Ehen, die nicht vor einem Priester im Angesicht der Kirche geschlossen wurden, zwar abgeraten wurde, diese aber dennoch gültig waren, und bezog sich bei dieser Feststellung insbesondere auf Robert Joseph Pothier (1699–1772).²⁴ Das House of Lords stellte auch fest, dass selbst das Konzil von Trient (1563, Sitzung 24) die religiöse Zeremonie nicht zur Voraussetzung für die Gültigkeit der Ehe erklärte, und bezog sich dabei auf die Abhandlung (*Lehrbuch des Kirchenrechts*) des damaligen Bonner Professors für Kirchenrecht, Ferdinand Walter (1794–1879),²⁵ der hier das derzeitige römisch-katholische Kirchenrecht der Ehe erörtert: Ein Priester muss zwar anwesend sein, aber selbst sein Widerstand gegen die Ehe kann die Gültigkeit der Ehe nicht verhindern.²⁶ Bei der Ermittlung des protestantischen und insbesondere des anglikanischen Kirchenrechts griff das House of Lords ebenfalls zunächst auf Pothier zurück und berücksichtigte dessen Ausführungen zu den Edikten der französischen Könige des 16. und 17. Jahrhunderts (Heinrich III., Heinrich IV., Ludwig XIII.), die in Abweichung vom kanonischen Recht eine kirchliche Trauung durch einen der Eheschließung zustimmenden Priester als Voraussetzung für die Gültigkeit der Ehe vorschrieben.²⁷ Diese von den französischen Königen angeordnete und von dem französischen Rechtsgelehrten Pothier beschriebene Formalitätsvorschrift bildete die Grundlage für die Entscheidung des House of Lords, jene Vorschrift auch im anglikanischen Kirchenrecht und im englischen Common Law für die Ehe zur Bedingung zu machen. Es wurde entschieden, dass diese Regel bereits in dem Präzedenzfall des House of Lords in *The Queen vs. Millis* (1844) enthalten war, an den sich das urteilende House of Lords in *Beamish vs. Beamish* trotz erheblicher Bedenken gebunden fühlte.²⁸

So wurde ein maßgeblicher Text eines französischen Rechtsgelehrten, der darüber berichtete, dass französische Gesetzgeber – die französischen Könige, die das damalige römisch-katholische Kirchenrecht änderten – juristisch einschritten, vom höchsten Gericht des protestantisch-anglikanischen Vereinigten Königreichs herangezogen, um trotz erheblicher Zweifel den Wahrheitsgehalt einer bereits bestehenden

23 Probert, Rebecca, »R. v. Millis reconsidered: Binding contracts and bigamous marriages«, *Legal Studies* 2008/28 (3), S. 354, und weiter unten.

24 *Beamish v. Beamish* (1861), auf S. 306–308.

25 Ebd., S. 319–320.

26 Walter, Ferdinand, *Lehrbuch des Kirchenrechts aller christlichen Konfessionen*, 7. Ausgabe, Bonn: Adolph Marcus 1836, S. 573–574, das *Beamish v. Beamish* (1861), auf S. 320, auf Englisch zitiert und paraphrasiert.

27 *Beamish v. Beamish* (1861), auf S. 322–323.

28 Ebd., S. 337–338, 349, 353.

älteren Entscheidung desselben Gerichts zu stützen, die als verbindlicher Präzedenzfall angesehen wurde. Diese ältere Entscheidung *The Queen vs. Millis* (1844) war jedoch fragwürdig. Die klassischen englischen Rechtshistoriker des neunzehnten Jahrhunderts waren der Ansicht, dass der Fall falsch entschieden worden war.²⁹ Die moderne Forschung zeigt jedoch, dass *The Queen vs. Millis* allgemein missverstanden und in Wirklichkeit über etwas anderes entschieden worden war: ob eine zweite Ehe, die anfechtbar war, nach dem Tod der Ehegatten wegen angeblicher Bigamie annulliert werden konnte. Das Gericht kam zu dem Schluss (wenn auch so explizit nur von einem Richter, der nicht von einer falschen Prämisse ausging), dass dies nicht möglich ist.³⁰ Der Fall *The Queen vs. Millis* (1844) war selbst zu seiner Zeit wenig relevant, denn seit dem Clandestine Marriage Act von 1753, mit dem das Eherecht in England auf eine gesetzliche Grundlage gestellt wurde, konnte das kanonische Recht nur noch angewendet werden, wenn sich besondere Schlupflöcher auftaten, zum Beispiel bei Ehen in Irland. Einer der wenigen späteren Fälle, in denen *Millis* seine Wirkung zeitigte, war die Entscheidung *Beamish vs. Beamish* (die ebenfalls eine Heirat in Irland betraf), aber spätere Gesetze wie der Marriage (Ireland) Act 1844 und der Marriage Act 1836 für Nicht-Anglikaner, die von da an in Standesämtern heiraten konnten,³¹ machten das Kirchenrecht und seine Auslegung vor den weltlichen Gerichten in Großbritannien völlig überflüssig.

So unbedeutend *Beamish vs. Beamish* in der größeren Perspektive der englischen Rechtsgeschichte auch sein mag, so ist es doch ein gutes Beispiel für die szenische Strukturierung der juristischen Zeit im Sinne Legendres. Um die *substantia veritatis* zu finden, konstruierte das Gericht zwei Szenen, das (ursprünglich) katholische kanonische Eherecht und das davon abweichende gesetzliche Eherecht. Beide wurden von einem Rechtsgelehrten beschrieben, dessen Werk durch den Gebrauch des Gerichts im Wesentlichen zu einem Text von einem Institutional Writer (zu diesem Thema siehe den folgenden Abschnitt) für die fragliche Entscheidung wurde. Der institutionelle (autoritative) Text und die Stellungnahme gingen in ein früheres verbindliches Gerichtsurteil ein, einen Präzedenzfall – eine Anwendung der *stare decisis*, auch wenn dieses frühere Urteil zum Teil das Ergebnis von Fehlinterpretationen einiger Richter war. Hier sehen wir die Entstehung einer emblematischen oder dogmatischen beziehungsweise inauguralen Zeit: Es wurde eine grundlegende Rechtfertigung einer Rechtsnorm geschaffen, eingebettet in die großen

29 Probert, Rebecca, »R. v. Millis reconsidered: Binding contracts and bigamous marriages«, *Legal Studies* 2008/28 (3), S. 338.

30 Ebd., S. 343, 349.

31 Ebd., S. 47–53.

Strukturen des Common Law und Equity aus (fast) unvordenklicher Zeit, statisch und wahr, zugleich jedoch das Ergebnis einer langen Periode der chronologischen Zeit, die die rechtliche Genealogie der Regel durch frühere Präzedenzfälle hervorbringt.

Diese emblematische oder dogmatische Zeit geht stets auf historische Prozesse zurück: die Entwicklung des Kirchenrechts vom frühen Christentum bis zum Mittelalter, seine Konsolidierung und Neuinterpretation durch das Konzil von Trient, die gesetzlichen Interventionen der Könige, die sich auf die Geschichte und die Entwicklung des Kirchenrechts stützten, zugleich in dieses eingriffen und seinen Verlauf veränderten. Diese Ereignisse der chronologischen Zeit werden zu einer inauguralen, strukturellen Zeit (»un temps sans usure«) von fast räumlicher Qualität teleskopiert, die wie ein Objekt im Raum bewegt werden kann (»le temps démenagé«) und auf neue zu entscheidende Fälle angewendet wird. Es hat eine mythologische Montage der Inauguralzeit und der chronologischen Zeit stattgefunden, die das Ungreifbare offenbart: Im vorliegenden Fall ist es die *wahre* Antwort auf die Frage, ob eine Ehe, die von einem Priester geschlossen wurde, der gleichzeitig der Ehemann ist, gültig ist. Das Ungreifbare ist weniger der Inhalt und das Ergebnis der Entscheidung, als die wahrgenommene Wahrheit der Entscheidung, die *substantia veritatis*. Diese wahrgenommene Wahrheit verleiht der Urteilsverkündung Gesetzeskraft und gebietet den Menschen Gehorsam.³²

Akademische Rechtsgelehrte des 17. und 18. Jahrhunderts

Wie wurde es möglich, dass die schlichte historische Zeit in eine inaugurale oder mythologische Zeit umgewandelt werden konnte? In der wissenschaftlichen Rationalität der westlichen Welt wird dies nicht besonders deutlich, aber Legendre legt nahe, dass man diese Veränderung dennoch beobachten kann: denn indem man die Zeitebene verändert, verändert man auch den Status des institutionellen Gefüges. Die Zeit wird etwas Bewegliches, etwas Lokales und Räumliches, ein Gedanke, dem man auch in René Magrittes Gemälde »Die durchbohrte Zeit« (oder: »Laufende Zeit, von einem Dolch durchstochen«, eine Übersetzung, die Magritte bevorzugte) begegnen kann. Die Lokomotive, die unerwartet aus einem gewöhnlichen Kamin mit einer darauf stehenden Uhr und einem darüber befindlichen Spiegel in einem normalen Wohnzimmer auftaucht, ist ein magisches Objekt, das die Zerstörung der alten Vorstellungen von Zeit und Raum mit dem Aufkommen der Industrialisierung

32 Legendre, *Das politische Begehren Gottes*, S. 161–163, 163–165, 167–168.

darstellt:³³ ein Zertrümmern der Dualität von Zeit und Ort oder Raum durch verschiedene Formen von Zeit, zum Beispiel die zwei verschiedenen Arten der Zeit des Rechts.

Legendre spielt hier auf Interpretationen von Magrittes Gemälde an, führt sie aber nicht weiter aus (»Méditez cette plaisanterie provocante«). Die naheliegendste Beobachtung wäre, dass ein Gemälde, das eine sich bewegende Sache zeigt (der schräg aus dem Schornstein der Lokomotive austretende Dampf deutet darauf hin), den Fluss der Zeit beständig zu einem fiktiven und räumlich fixierten Ereignis einfriert, so dass die Zeit mit ihrer visuellen Darstellung verdampft und zu einer emblematischen oder sogar inauguralen Zeit wird. Die Zeit wird zu einem beweglichen, räumlichen Objekt (»Le temps peut être démenagé«³⁴). Darüber hinaus symbolisiert die Uhr auf dem Kaminsims die Zeit, ist selbst aber keine Zeit, weder in ihrer bildlichen Darstellung noch im wirklichen Leben, in dem die Zeit vergeht. Denn die Bewegung des Uhrwerks und der Zeiger der Uhr symbolisieren nur die Zeit, so wie es auch jede sich bewegende Maschine oder eine wachsende Pflanze tun würde, aber sie sind nicht die Zeit. Diese Symbole verweisen jedoch auf das Ungreifbare und helfen so, es sichtbar zu machen. In Analogie dazu könnte man sagen, dass Rechtsinstitutionen und juristische Bezugspunkte (»equity«, »*stare decisis*«) das Produkt einer eingefrorenen historischen Zeit sind, die dadurch emblematisch oder dogmatisch geworden ist und für diese Rechtsinstitutionen grundlegend bzw. inaugural wird. Wenn ein (englisches) Gericht die Doktrin des Präzedenzfalls anwendet, interagiert die historische Zeit, die durch die Abfolge vergangener Gerichtsentscheidungen als Präzedenzfälle symbolisiert wird, mit dieser inauguralen Zeit, um ein Urteil zu bilden. Hier treffen die beiden Zeiten des Rechts aufeinander. Die gleichen Vorgänge scheinen für die gelehrten Schriften der Juristen zu gelten, zum Beispiel aus dem 17. und 18. Jahrhundert.

Als Beispiele für die dogmatische Fiktion in Bezug auf die Zeit nennt Legendre u.a. Nicolas Delamare *Traité de la Police* (1710) und Philipp Knipschildts *Tractatus-politico-historico-juridicus* (2. Aufl., 1687). Sowohl der *Traité de la Police* (»Polizei« in der ursprünglichen Bedeutung, die sich auf die innerstaatliche Staatsverwaltung als Ganzes bezieht) als auch der *Tractatus* weisen eine ähnliche Textkonstruktion auf, die sich jeweils der beiden Funktionen der juristischen Zeit bedient: Der Ursprung der Gesetze wird erklärt, indem eine legendäre, mythische Geschichte der rechtlichen und sozialen Entwicklung (re)produziert wird, um die Legitimität des (Verwaltungs-)Rechts der Gegenwart zu begründen. Im Titel des Buchs von Knipschildt ist die historische Zeit eingekleidet zwischen Politik und Macht auf der einen und dem Recht auf der

33 Ebd., S. 164, 171.

34 Ebd., S. 164.

anderen Seite. Die Zeit wird in ihrer inauguralen Version, aber auf der Grundlage ihrer historischen Version dargestellt, um eine genealogische Legalität zu rechtfertigen und zu sichern.³⁵ Jede Konstruktion einer Herkunftsszene erachtet sich als einzigartig: dementsprechend wird jede alternative und konkurrierende Erzählung einer Genealogie als tödliche Bedrohung angesehen, und es kommt zu einem Kampf auf Leben und Tod: Die Herkunftsszene einer Kultur oder eines dogmatischen Systems, die durch die inaugurale und emblematische Zeit sichtbar gemacht und aufgebaut wird, kann niemals mit einer anderen geteilt werden. So erklären sich die mörderischen Kämpfe in Religionskriegen zwischen zwei dogmatischen Systemen.³⁶

Die Zeit als Konzept ist als Voraussetzung ihrer Verwendbarkeit durch Relativität gekennzeichnet – hier zeigt sich Zeit als formbarer Begriff: Die mythologische Zeit stellt die Fiktion einer ewigen Zeit dar. Die mythologische oder strukturelle Zeit ist das Fundament und das konstruierende Element der rechtlichen Institutionen und juristischen Referenzpunkte. Sie ist Bestandteil der Konstruktion dogmatischer Systeme und inszeniert die institutionelle Ordnung in einer Szene ihres Ursprungs, der auf den Prinzipien von Kausalität und Vernunft beruht. Aber dieser fiktive Ursprung ist konstruiert, und durch einen eben solchen Begriff der relativen Zeit wird der fiktive Charakter und das Konstrukt sichtbar. Denn wir können die Ebene der Zeitform verändern: indem wir die historische oder chronologische Zeit in eine institutionelle, begründende, mystische Zeit teleskopieren, um so den Ursprung der Institution, die wir rechtfertigen wollen, zu erklären oder vielmehr zu konstruieren. Mit dieser mythologischen Montage sind wir in der Lage, die Existenz eines institutionellen Systems zu erkennen.³⁷

Das Wirken der Inaugural- oder Gründungszeit durch das Teleskopieren der chronologischen Zeit zwecks Schaffung und Rechtfertigung rechtlicher Institutionen lässt sich gut am Beispiel des wichtigsten der »Institutional Writers« (Verfasser von gelehrten juristischen Traktaten) des schottischen Rechts, Stair (James Dalrymple, Viscount of Stair, 1619–1695), veranschaulichen. Das schottische Recht ist ein eigenständiges Rechtssystem neben dem englischen Recht und, soweit es das Privatrecht betrifft, insofern ein gemischtes Rechtssystem, als es auf dem römischen Recht basierende Komponenten und Elemente aus dem englischen Common Law enthält. Vor allem im Sachenrecht ist die Wurzel des römischen Rechts vorherrschend, während im Schuldrecht das Element des Common Law wesentlich stärker ausgeprägt ist. Allerdings ist

35 Vgl. auch Pierre Legendre, *Le Point fixe. Nouvelles conférences*, Paris: Mille et une nuits 2010, S. 83.

36 Legendre, *Das politische Begehren Gottes*, S. 164–167/168.

37 Ebd., S. 166–169.

das Rechtssystem nicht kodifiziert, sondern es basiert wie in England auf Gesetzen und Fallrecht.³⁸ Neben diesen Rechtsquellen, den erlassenen Gesetzen (Acts of Parliament und jetzt auch Acts of the Scottish Parliament) und dem Case Law (Gerichtsentscheidungen als Präzedenzfälle), wie sie aus England bekannt sind, kennt das schottische Recht noch eine dritte, subsidiäre Rechtsquelle, und zwar die Bücher der Institutional Writers aus dem späten siebzehnten bis frühen neunzehnten Jahrhundert, allen voran das erste und bedeutendste von ihnen, *The Institutions of the Law of Scotland* (1. Aufl. 1681, 2. Aufl. 1693) von Stair. Stairs *Institutions* stehen in der kontinentaleuropäischen Tradition des *usus modernus pandectarum*, wie sie beispielsweise von Georg Adam Struve (1670) und Samuel Stryk (1690) vertreten wird.³⁹ Der Aufbau der *Institutions* bei Stair unterscheidet sich jedoch von jenem dieser Autoren: In dem Wunsch, das schottische Recht auf eine philosophische Grundlage zu stellen, begann Stair mit einem Abschnitt über die allgemeinen Rechtsgrundsätze (»Das Gesetz ist das Diktat der Vernunft, das jedes vernunftbegabte Wesen zu dem bestimmt, was seiner Natur und seinem Zustand entspricht und angemessen ist.«⁴⁰) und die Quellen und Formen des Rechts (unveränderliches göttliches Recht oder Naturrecht oder Gerechtigkeit (Billigkeit) oder Moralesetz, und veränderliches, vom Menschen geschaffenes positives Recht), gefolgt von einem Abschnitt über die Freiheit (»Die Freiheit ist die natürliche Macht, die der Mensch von sich aus hat, weshalb man sagt, ein freier Mensch sei *suae potestatis*, in seiner eigenen Macht, und sie wird im Recht als eine natürliche Fähigkeit definiert, das zu tun, was jedem Menschen gefällt, sofern er nicht durch Gesetz oder Gewalt daran gehindert wird.«⁴¹). Stair geht dann zu den Verbindlichkeiten über (mit seiner charakteristischen Unterscheidung zwischen vertraglichen Verbindlichkeiten und natürlichen oder Gehorsamspflichten – »jene, die den Menschen durch den Willen Gottes auferlegt werden«⁴² – und das schließt außervertragliche

38 Dewart, Megan H., *The Scottish Legal System*, 6. Ausgabe, Haywards Heath, West Sussex: Bloomsbury Professional 2019, S. 130–131.

39 Wieacker, Franz, *A History of Private Law in Europe*, transl. by T. Weir, Oxford: Clarendon Press 1995, S. 170–171.

40 Stair, James, Viscount of, *The Institutions of the Law of Scotland*, hg. v. David M. Walker, Edinburgh and Glasgow: The University Presses of Edinburgh and Glasgow 1981 (1. Ausgabe 1681) 73. »Law is the Dictate of Reason, determining every Rational Being to that which is congruous and convenient for its Nature and Condition.«

41 Ebd., S. 96. »*Liberty* is that Natural Power which man hath of his own person, whence a Free Man is said to be *suae potestatis*, in his own power, and it is defined in the Law, to be a Natural Faculty, to do that which every man pleaseth, unless he be hindered by Law or Force.«

42 Ebd., S. 100. »these, which are put upon men by the will of God«