

Rechtsgeschichte

www.rg.mpg.de

<http://www.rg-rechtsgeschichte.de/rg8>
Zitiervorschlag: Rechtsgeschichte Rg 8 (2006)
<http://dx.doi.org/10.12946/rg08/092-110>

Rg **8** 2006 92 – 110

Oliver M. Brupbacher

L'institution de la vie en images

Spiegelungen zu Pierre Legendres Institutionentheorie des Rechts

L'institution de la vie en images

Spiegelungen zu Pierre Legendres
Institutionentheorie des Rechts*

1. *Ausgangslage:* Jedes menschliche Subjekt ist ein menschliches Subjekt nur insoweit, als es instituiert ist. *Aufgabe:* Begreifen, worin diese Institution des Subjekts besteht.¹ *These:* Es ist das Recht, das, nach jener alten Formel des »vitam instituere«,² die Einrichtung des Lebens in der Welt leistet; das Recht wird damit zur zentralen Vermittlungsinstanz zwischen der Transzendenz und dem Subjekt in der Gesellschaft; und es bedient sich dabei der Medien der Inszenierung und des Bildes. – Begründung, Funktion und Vermittlung des Rechts im Blick einer Theorie: *l'institution de la vie en images*. Ihr Urheber, der französische Rechts- und Verwaltungshistoriker, Psychoanalytiker und Jurist³ Pierre Legendre, ist eine Herausforderung für die Rechtstheorie.

Pierre Legendre hat einen Film gemacht:⁴ einen Film über die französische Verwaltung, genauer über die École Nationale d'Administration (ENA), die Kadenschmiede der französischen Staatsinstitutionen, und mithin über diejenige Verwaltungsinstitution, »die das Institutionelle der Verwaltung selbst lehrt«.⁵ »Miroir d'une Nation«, der Titel des Filmes, liest sich wie eine Kurzformel der Theorie Legendres: das Zeigen als Modus des Lebens, sobald es sich in Strukturen des Institutionellen bewegt.⁶ Was also sehen wir? Die Kamera nähert sich dem Wesen der staatlichen Institution indirekt, über die Beobachtung derjenigen, die ihres Berufes oder ihrer Berufung wegen die Verwaltung beobachten: die Lehrer und vor allem die Schüler der ENA. Ihnen folgen wir durch die Stationen ihrer Ausbildung, in Paris wie in der Provinz, in der Theorie wie in der Praxis, in ihrer Begeisterung wie in ihrer verzweifelten Ratlosigkeit. Wir sehen, was ansonsten im Verborgenen abläuft, wie aus Alltagsmenschen Bürokraten werden – wie Menschen, durch die Logik des Institutionellen, instituiert werden.

Das Recht kommt im Film nur am Rand vor. Und doch spielt es eine zentrale Rolle. Denn das Recht ist, als älteste Wissenschaft von den Gesetzen der Einrichtung, Lenkung und Verwaltung der menschlichen Gesellschaft, Herz und Ausgangspunkt aller Beschäftigung mit der Institution.⁷ Die Frage des Films, was Verwaltung

* Einige der hier dargestellten Überlegungen habe ich im Wintersemester 2004/05 in einem rechtstheoretischen Seminar zu Pierre Legendre an der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt a. M. vortragen dürfen. Den Veranstaltern des Seminars, Gunther Teubner, Rudolf Wietölter und Rainer Maria Kiesow, sowie vielen der Teilnehmer verdanke ich wertvolle Anregungen. Für alle hier geäußerten Meinun-

gen und allfällig begangene Fehler trage ich die alleinige Verantwortung.

1 LEGENDRE (1989b) 110.

2 D. 1.3.2 (Fragment des Marcian, der Demosthenes zitiert): »... πᾶς ἐστι νόμος ... πόλεως δὲ συνθήκη κοινή, καθ' ἣν ἅπανσι προσήκει ζῆν τοῖς ἐν τῇ πόλει.« In der Übersetzung durch GOTHOFREDUS (1662): »... omnis lex ... communis sponsio civitatis, ad

cuius praescriptum omnes qui in ea republica sunt vitam instituere debent.« Cf. LEGENDRE (1999c) 106–108.

3 Zu seiner Einordnung VISMANN (2001); SCHÜTZ (1998) 194–199.

4 CAILLAT, LEGENDRE, BARDET (1999). Cf. auch den Essay zum Film (LEGENDRE [1999b]).

5 SCHNEIDER (2000) 289.

6 SCHNEIDER (2000) 288.

7 LEGENDRE (1974) 6.

heißt, lässt sich daher immer lesen als Frage, was Recht heißt. Und beide Fragestellungen eint die theoretische Klammer des Konzepts des Institutionellen.

»L'administration doit gérer tout.« Diese Kernaussage des Films steht für einen umfassenden Anspruch, dem es jenseits eines technokratischen Verständnisses der Arbeitsabläufe in Amtsstuben, jenseits von Aktenvermerken, Stempeln und Budgets, um einen Begriff jener Eigenschaft der Institutionen geht, immer auch eine Form der Durchdringung, Einrichtung und Verwaltung – also der Instituierung – des Lebens gewesen zu sein. 1925 schon hatte Maurice Hauriou, der französische Verwaltungsrechtler und Begründer der Theorie der Institution, die Institution definiert als »eine Idee vom Werk oder vom Unternehmen, die in einem sozialen Milieu Verwirklichung und Rechtsbestand findet.«⁸ Fünf Jahre später spitzte Georges Renard diese Formulierung weiter zu und konzentrierte sie auf das Element der Idee: »[L]'institution est la communion des hommes dans une idée.«⁹ Pierre Legendre kennt Hauriou wie Renard. Mit ihnen teilt er den soziologischen Ansatz, Institution nicht als eine begriffliche Abstraktion zu betrachten, sondern als eine wirkmächtige Realität, in der objektive Ideen zu sozialen Tatbeständen werden.¹⁰ Allerdings geht er einen entscheidenden Schritt darüber hinaus, indem er die Institution, die Verwaltung wie das Recht, als *konstitutiv* für Individuum und Gesellschaft konzeptualisiert.

Weil es damit an den Grund des Lebens und der Gemeinschaft rührt, ist dies ein radikales Großprogramm, also ambitioniert und schwierig. Legendres Texte begegnen dieser Radikalität mit rhetorischer Zuspitzung mehr als mit theoretischer Durchkonstruiertheit. Und seine Bilder zeigen viel, aber erklären nichts. Daher an dieser Stelle zum *miroir* der Filmleinwand nochmals ein Text: Spiegelungen zu Pierre Legendres Spiegelung der ENA, verstanden als Spiegel einer Nation. Ein kleines Spiegelkabinett. Mit zwei Absichten: erstens die ungewöhnliche Blickachse des Legendreschen Institutionenverständnisses zu rekonstruieren und anhand seines Filmes über die ENA zu exemplifizieren (2., 3. u. 5.); und zweitens aus der Perspektive der Rechtstheorie die Frage nach der Leistungsfähigkeit dieses Großprogrammes zu stellen (4. u. 6.). Spiegelung bedeutet: Nicht authentische Rekonstruktion ist der Anspruch, sondern eigenständige Reformulierung, Beobachtung, wie Legendre beobachtet, das heißt: mit welchen Unterscheidungen

8 HAURIOU (1965) 34.

9 RENARD (1930) 95.

10 GURVITCH (1968) 24 f.; JENNINGS (1968) III.

er beobachtet. Und nicht Kritik seiner Rechtstheorie ist das Ziel, sondern rekursive Kontrolle seiner extravaganten Möglichkeitsentwürfe, des Potentials seines Konzepts.¹¹

2. Wer kein Problem hat, braucht keine Theorie.¹² Umgekehrt: Wer grundlegende Zweifel anmeldet, muß grundlegend denken: »[L]e monde n'est pas donné à l'homme ...«¹³ *Le monde*, die Welt, ist als Einheit der Letzthorizont allen Sinnes, eine unhintergehbare, differenzlose Größe, die auch ihre eigene Negation miteinschließt: Die Negation der Welt kann nur in der Welt vorkommen.¹⁴ Oder anders: Alles was ist, ist in der Welt. Jede Beobachtung und Beschreibung der Welt beruht auf einer Unterscheidung.¹⁵ Sobald sich der Mensch in der Welt der Welt annimmt, geschieht dies als Projektion einer Differenz in diese Welt. Auf diese ursprüngliche Differenz kommt es an. Sie bestimmt alles Weitere. Das ist die originäre Leistung, die die Kultur der Menschen in einer Welt zu erbringen hat, die ihre Selbstverständlichkeit verloren hat.

Der beobachtende Mensch hebt sich, Sinn schaffend, von seiner Welt ab. Pierre Legendre bestimmt daher die ursprüngliche Unterscheidung als eine zwischen Materialität und Repräsentation. Markiert wird die Form dieser Unterscheidung als Identität. Identität ist beides, Materialität und Repräsentation, aber niemals beides zugleich.¹⁶ Wer auch immer von Identität spricht, muss fortan bezeichnen, welche Seite der Unterscheidung er beobachtet.¹⁷ Als Kulturtheoretiker entscheidet sich Legendre für die Repräsentation. Zum Paradigma dieser Entscheidung wird ihm der Spiegel. Repräsentation ist ein Produkt des Blicks in den Spiegel.¹⁸ Dabei wird jene Unterscheidung erzeugt, die Selbstbeobachtung erst ermöglicht: die Unterscheidung zwischen dem Ich und dem Ich als dem Anderen. Der Blick in den Spiegel begründet das Subjekt auf Grundlage der Alterität: »[À] travers la relation à son image le sujet se construit produisant l'autre à l'intérieur de soi qui ouvre l'accès à l'autre comme soi, son semblable à l'extérieur.«¹⁹ An Subjekt und Repräsentation setzt der zivilisatorische Akt der Einrichtung des Lebens an. Denn: Es genügt nicht, nur Menschenfleisch herzustellen.²⁰

Individuation auf der Basis von Division im Medium des Bildes. Das ist die Gründungsszene der menschlichen Kultur.²¹ Legendre zeigt sich hier als Erbe des klassischen intersubjektiv-

11 Zu diesem Wissenschaftsverständnis LUHMANN (1992) 681–687.

12 Cf. HARTMANN (2003) 135.

13 LEGENDRE (2001) 17.

14 BUSKOTTE (2004) 82.

15 »Draw a distinction.« als Einstieg in den erkenntnistheoretischen Formenkalkül; cf. SPENCER BROWN (1969) 3.

16 Denn jeder Übergang von der einen Seite der Unterscheidung zur

anderen (*crossing*) benötigt Zeit. Cf. SPENCER BROWN (1969) 5.

17 Sog. *marked state*, cf. SPENCER BROWN (1969) 4.

18 Cf. den Begriff des *Spiegelstadiums*, den LACAN (1975) eingeführt hatte.

19 LEGENDRE (2001) 20.

20 LEGENDRE (1999a) 35; SCHNEIDER (2001).

21 LEGENDRE (1994) 240–251, insbes. 245.

tätstheoretischen Denkens der Moderne, das mit dem Anerkennungstheorem Hegels seine Eröffnung gefunden hatte: »Das Selbstbewusstsein ist *an* und *für sich*, indem und dadurch, dass es für ein anderes an und für sich ist; d. h. es ist nur als ein Anerkanntes.«²²

Legendres gesellschaftstheoretisches Denken baut auf dieser Grundlage auf. Auch der im Spiegel erkannte Andere ist ein Subjekt, das von sich aus wieder zwischen sich und Anderen unterscheidet. Aus dem ursprünglichen Blick des Individuums in den Spiegel wird, wenn Individuen Gesellschaften bilden, eine ganze Szene. Und ihre Einrichtung, ihre Institutionalisierung, wird zum permanenten Programm: *une scénographie constitutive*.²³ Nicht zufällig heißt es im Film, Verwaltung und Recht seien jene Prozesse, in denen ein Land ein »Spiegelbild« von sich selbst aufrechterhalte als eines Territoriums, in dem Menschen in einem bestimmten Umfeld auf eine gewisse Weise zusammengefasst werden.²⁴ Verwaltung und Recht instituieren ein Kollektiv, indem sie es spiegeln. Dadurch schirmen sie einerseits jene ursprünglich immer differenzlose Welt ab, die die Menschen zu bewohnen haben; andererseits zeigen sie damit den Menschen, wie es um ihren Bezug zu sich selbst steht, richten eine Anfangsdifferenz ein, geben Sinnhaftigkeit vor und setzen den Menschen so einen Grund zu leben.²⁵

Doch wer inszeniert? Wer institutionalisiert? Anders formuliert: Wie lässt sich das dem Subjekt und dem Anderen in ihrer Unterscheidung Gemeinsame fassen, auf das sich nicht nur das Subjekt gründet, sondern die Idee der Gesellschaft selbst stützt? Legendres Antwort: als das Dritte der ursprünglichen Differenz,²⁶ als Institution. Allerdings ist das Dritte als Einheit der Unterscheidung immer gleichzeitig ihr blinder Fleck; jener Punkt, der in jeder Beobachtung als Bedingung ihrer Möglichkeit vorausgesetzt ist, der sich aber nicht gleichzeitig mitbeobachten lässt.²⁷ Die Institution selbst bleibt unsichtbar, obwohl sie für das Subjekt wie für die Gesellschaft entscheidend ist. Beobachten lässt sich nur, wie im Film, die Beobachtung der Selbstbeobachtung der Institution. Mit dieser Aporie der Notwendigkeit der Erfassung eines Phänomens, das sich, mit jedem Mal, seiner Erfassung weiter entzieht, versucht Legendres Denken umzugehen. Es ist, letztlich, das Problem der Transzendenz in Gesellschafts- und Rechtstheorie.²⁸ Zu lösen sucht Legendre es in einem Dreischritt: indem er erstens das Dritte als Referenz definiert und absolut setzt; indem er zweitens eine Instanz – das Recht und seine Dogmatik – einführt, die zwischen

22 HEGEL (1952) 141. FICHTE (1967) 41 hatte formuliert: »Das Subjekt muss sich von dem Vernunftwesen, welches es ... außer sich angenommen hat, durch Gegensatz unterscheiden.« FISCHER (2000) 111.

23 LEGENDRE (2001) 25. PORNSCHLEGEL, SCHÜTZ (2001) 113: »Der Körper muss ein Statut erhalten.«

24 Cf. LEGENDRE (1999b) 31.

25 LEGENDRE (1999a) 33; LEGENDRE (2004) 45. Cf. auch den älteren Film: CAILLAT, LEGENDRE, BARDET (1996).

26 LEGENDRE (1999c) 322: »... le Tiers garant de la séparation ...«

27 Denn wenn Beobachten Unterscheiden ist und wenn die Unterscheidung selbst weder als ihre eine noch als ihre andere Seite bezeichnet werden kann, dann bleibt die Unterscheidung selbst

unbeobachtbar. LUHMANN (1991) 64 f.

28 LEGENDRE (2001) 26 f.: »... la transcendance sociale qui dématérialise la matérialité à un niveau qui, surplombant celui du sujet particulier, ouvre les voies de l'appropriation humaine du monde à la société considérée.«

der Referenz und dem Subjekt-Individuum in der Gesellschaft vermittelt; und indem er drittens die Referenz emblematisch markiert und dadurch sichtbar und wirkmächtig werden lässt.²⁹

Schritt eins: »Instituer, c'est référer.« – Mit *Référence*, großgeschrieben wie das Dritte, ist das Niveau des Gründungsparadigmas bezeichnet, »l'*Au nom de ...* portant l'effet normatif dans la culture«. ³⁰ Zurückgreifend auf psychoanalytische Positionen, sieht Legendre die Referenz in der Figur des Vaters verkörpert. Der Vater ist die Ur-Institution. Als der Dritte trennt er im vorödipalen Kind die mit der Mutter verbundene Seite der Materie von der Seite der Repräsentation, unterwirft die letztere dem Statut der Genealogie und richtet so das Kind als Subjekt im Leben ein.³¹ Eines gleichgearteten legitimierenden Referenzmechanismus' bedient sich auch der Staat. »Dans cette perspective, l'État est bel et bien notre parent ...«³²

Schritt zwei: »Dans la recherche du fondamental, l'examen du droit s'impose en priorité ...«³³ Aufgabe des Rechts ist es, »... de produire le *minimum vital de règles généalogiques et d'interprétations plausibles de ces règles ...*«³⁴ Das Recht ordnet das Leben der Subjekte unter der Referenz, indem es die menschliche Reproduktion garantiert. Als fundamentalste Bedrohungen der genealogischen Ordnung bilden die Verbrechen des Mordes³⁵ und des Inzests den Kern eines Rechts, das vor allem Verbotrecht ist. Dieser Kern des Rechts gründet seinen Charakter der Vernünftigkeit.³⁶ Zwar wird das Recht in einem endlosen dogmatischen Diskurs von den Juristen weiter entwickelt und ausdifferenziert. In seinem Verbotskern aber muss es starr sein. Denn: »... instituer, c'est faire régner l'interdit ...«³⁷ Die Vehemenz des Verbots ist Folge des absoluten Anspruchs einer Konzeption des Rechts als Institution.

Schritt drei: »... pour que le monde soit représentable à l'homme, ce monde doit lui appartenir comme image ...«³⁸ Die *scénographie* der Institutionalisierung bedingt eine zweifache Sichtbarmachung: der Referenz und der körperlichen Rechtsordnung der Genealogie. Damit wiederholt sich, nunmehr auf der Ebene der Gesellschaft, die Gründungsszene des Subjekts, der eine Anfangsdifferenz setzende und damit alles weitere Beobachten ermöglichende Blick in den Spiegel.³⁹ Es ist das Emblem, das beides leistet:⁴⁰ die Verbindung zur Einheit der Differenz, zu jenem unzugänglichen Dritten – als symbolische oder gar »ikonische«

29 Überblickshaft: LEGENDRE (1994) 219; LEGENDRE (1989b) 55.

30 LEGENDRE (2001) 41 f.

31 LEGENDRE (1989b) 31, 35, 104. Zur Darstellung dieser Ur-Institution durch ihre Zerstörung im Mythos des Ödipus cf. LEGENDRE (1994) 252–254.

32 LEGENDRE (2001) 210.

33 LEGENDRE (1988) 9.

34 LEGENDRE (1989b) 114.

35 »... *un père est un fils qui fait office du père ...*«, LEGENDRE (1989b) 37. Also ist jeder Mord an einem Mann ein Mord an einem (potentiellen) Vater und damit eine Gefährdung der Genealogie.

36 LEGENDRE (2001) 208: »... les élaborations généalogiques sont le noyau atomique de la Raison ...« Der Jurist wird zum »artiste de la raison« ([1999c] 193–207).

37 LEGENDRE (1989b) 111.

38 LEGENDRE (2001) 28.

39 LEGENDRE (2001) 33 f., 134, 206 (Hervorhebung hinzugefügt): »Le travail de la Référence ici est une manœuvre d'essence théâtrale, qui reprend au niveau de la culture la problématique de l'identité par la mise en scène *emblématique* des figures du pouvoir.«

40 LEGENDRE (2004) 51 f.

Verfasstheit der Kultur⁴¹ – und die Ausstellung der Einprägung der Ordnung in den Menschen und in die Gesellschaft – als »incrustation du signe«. ⁴² Es vermag dies, weil es den seit Platon die Welt durchschneidenden ontologischen Graben zwischen der Materie und ihrer Repräsentation überschreitet. Das Emblem gleicht wie ein Modell seinem Objekt, macht das Abwesende präsent, besetzt den blinden Fleck der beobachtungsleitenden Unterscheidung. Als Bild ist es von all dem aber immer auch verschieden, nur schon aufgrund seines anderen ontologischen Status. Das Emblem ist Realität *und* Fiktion, markiert die Anwesenheit *und* die Abwesenheit der Welt als Letzteinheit. ⁴³ Der Modus emblematischen Wirkens ist divinatorisch eher als rationalistisch, mythopoietisch eher als funktionalistisch. *Emblème* ist daher nicht bloß Verbreitungsmedium für Referenz und Recht, sondern Schlüsselbegriff insofern, als es fantasmatisch Subjekt und Gesellschaft erst konstituiert. ⁴⁴ Erkenntnistheoretisch reformuliert gilt: Das, was ist, kann ohne das Nichts nicht gedacht werden. Das Verborgene verleiht dem Offenbaren erst seine Existenz; und umgekehrt ist die Letztbegründung des Sichtbaren immer eine unrepräsentierbare Leere. »[T]he most powerful image is this image of nothing.« ⁴⁵ Für diese Macht des Bildes über die Menschen steht eine psychoanalytische Größe: die Liebe – *l'amour de l'image*. ⁴⁶

3. Mit diesem Großprogramm stellt Pierre Legendre den Kanon traditioneller Institutionentheorie auf den Kopf. Im klassischen Intersubjektivitätsdenken wird die Institution gemeinhin als dritte Figur zwischen dem Subjekt und dem Anderen und damit als ein nachgeordnetes Epiphänomen konstruiert. ⁴⁷ Aus Sicht der ökonomischen Theorie etwa baut sich aus den *Tauschbeziehungen* zwischen Individuen heraus ein dauerhafter, selbstregulierender Mechanismus, der Markt, auf. Für die Theorie kommunikativen Handelns gilt, dass durch die performative Einstellung von Interaktionsteilnehmern, die permanent ihre Handlungspläne und Geltungsansprüche in *Kommunikationen* über die Welt koordinieren, Intersubjektivität erzeugt wird. Ergebnis ist ein Einverständnis, in dem sich die sozialen Interaktionen vernetzen und zu lebensweltlichen Kontexten verdichten. ⁴⁸ In systemtheoretischer Perspektive führt der auf Talcott Parsons zurückzuführende Begriff der *doppelten Kontingenz* – also die Einsicht, dass beide Seiten einer sozialen

41 LEGENDRE (2001) 132: »L'emblème a valeur de positivisation du négatif. ... Tenant lieu d'un absolu indisponible ...«

42 LEGENDRE (2001) 127.

43 DOUZINAS (1999) 38, 40.

44 LEGENDRE (2001) 128: »... l'idée d'une dimension fantastique qui serait nécessaire à l'avènement et au fonctionnement d'un système institutionnel ...«

45 DOUZINAS (1999) 52.

46 LEGENDRE (2001) 132.

47 FISCHER (2000) 131.

48 HABERMAS (1988) 346 f., 375; zur theoretischen Herleitung dieser Konstruktion cf. u. a. HABERMAS (1981) 118 ff.

Beziehung in ihrem Handeln dem Umstand Rechnung tragen müssen, dass beide Seiten sich auch anders verhalten könnten – zur Emergenz sozialer Systeme. Deren Eigenart besteht darin, dass sie die aus der doppelten Kontingenz resultierende Unsicherheit nicht durch eine Regulierung des Verhaltens reduzieren, sondern über die Stabilisierung von gegenseitigen Verhaltenserwartungen, die dadurch einen jeweils systemspezifischen Anschlusswert erhalten und sich zu verselbständigen beginnen.⁴⁹

Pierre Legendre dreht die *Reihenfolge* der Instituierungsprozesse um. Nicht erst aus einem wie auch immer gefassten intersubjektiven Kontext durch Auskristallisierung und Verselbständigung entsteht die Institution; sie ist schon immer da, ist vorausgesetzt in der Existenz des Subjekts und der Intersubjektivität. Die Prämisse des »individu autofondé« konterkariert Legendre als den großen Irrtum des modernen Denkens.⁵⁰ Ablesen lässt sich diese Denkart an seinem Zeitverständnis. Während die traditionelle Institutionentheorie darauf abzielt, die Unbestimmtheit zukünftigen Verhaltens in der Gegenwart beherrschbar und damit operationabel zu machen,⁵¹ bindet Legendre, von der Vergangenheit her denkend, die Gegenwart und Zukunft. *Mise en ordre généalogique du temps* markiert die Aufgabe, Vergangenheit so weit präsent zu halten, dass sie der Zeitspanne von Gegenwart und Zukunft eine Form zu geben vermag.⁵² Gewiss: Auch das klassische Denken geht davon aus, dass die Institutionen durch ihre historische Existenz die Kontingenz der zukünftigen Zustände der Gesellschaft reduzieren, dass die Teilnehmer am Markt, an Kommunikation und an systemischer Reproduktion an die Kontexte anschließen müssen, in denen sie stehen. Doch erscheint das Verhältnis immer als ein wechselseitiges, als eines, das aus einer Vergangenheit der Gegenwart schöpferisch die offene Vergangenheit der Zukunft formt. Für Legendre hingegen kann sich das Subjekt an der Reproduktion der Institution nicht beteiligen; es kann sich ihr nur, sie poetisch sublimierend oder dogmatisch verwaltend, unterwerfen. Wieder ist es die Liebe, diesmal als *amour politique*, die das Verhältnis des Menschen zur Institution bestimmt.⁵³

Und: Pierre Legendre stellt die *Funktion* der Institution vom Kopf auf ihre Füße. Nicht um Koordinationsleistungen in Gesellschaften geht es ihm, sondern – grundlegender – um eine Identifikationsleistung, um die Positionierung einer Gesellschaft und ihrer Subjekte im Verhältnis zu ihrer jeweiligen Umwelt. Darin

49 LUHMANN (1987) 148–190, insbesondere 152 f., 157 f.

50 LEGENDRE (2001) 207.

51 Dies erfolgt im Markt durch Abdiskontierung zukünftiger Gewinnerwartungen, in ausdifferenzierten, kommunikativen Handlungskontexten durch den Bezug zur Lebenswelt (HABERMAS [1981] 229–232) und in sozialen Systemen durch Einschiebung einer Ebene der Selbstreferenz doppelter Kontingenz, so dass sich die kontingenten Handlungen in Vor-

und Rückgriffen aufeinander festlegen können (LUHMANN [1987] 176).

52 LEGENDRE (2001) 54: »Ainsi, le passé ... est matériel d'emprunt à la durée et recomposé pour structurer le commencement causal de chacun des présents successifs.«

53 LEGENDRE (1976) 273; cf. auch die Formel »l'amour du censeur« (LEGENDRE [1974]).

bricht er sowohl mit einer langen politisch-gesellschaftstheoretischen Tradition als auch mit Lösungsvorschlägen der Rechtstheorie. Die politisch-gesellschaftstheoretische Tradition hat die Koordinationsfunktion der Institution als Konstruktionsproblem der Handlungsfähigkeit der dafür notwendigen Einrichtungen formuliert und abgearbeitet.⁵⁴ Entsprechend steht bei den meisten Modellen der Genese des Staates die Funktion der Konzentration der physischen Gewalt im Vordergrund.⁵⁵ In der Rechtstheorie ist die Koordinationsfunktion Rechtsinstituten (Vertrag, Eigentum und ähnlichem) zugeschrieben worden, die mittels instituierender Regeln Bedingungen setzen – und damit Möglichkeiten beschränken –, unter denen Realisierungen solcher Rechtsinstitute Bestand haben.⁵⁶ Immer aber haben sich die theoretischen Bemühungen auf die Frage der Beherrschbarkeit der Koordinationsfunktion beschränkt. Dagegen setzt Legendre die Frage nach der Positionsbestimmung der Menschen und der Gesellschaft. Was verwaltet die Verwaltung?, fragt er im Film und gibt die Antwort gleich selbst: Alles! Das heißt: Alles, was irgendwie menschlich ist. »Vergessen Sie nicht: Sie haben es mit Menschen zu tun«, mahnt ein Lehrer der ENA. Wenden sich die Institutionen an Menschen, dann kultivieren sie deren zivilisatorische Wurzeln; dann handeln sie nicht in Entfaltung ihres Gewaltmonopols, sondern als »théologie séculière«.⁵⁷

4. Was mit dieser Theorieperspektive aus der Sicht der Rechtstheorie gewonnen wird, ist zweierlei. Erstens wird das Recht theorietechnisch nicht bloß als ein ausdifferenziertes, hochspezialisiertes gesellschaftliches Funktionssystem unter anderen verortet, sondern als Grund der Gesellschaft, als *Logik der Ordnung* des Lebens schlechthin. Wir sind schon Rechtssubjekte, bevor wir zu denken beginnen – Subjekt einer, frei nach Legendre, *amour juridique*. In Costas Douzinas' Worten: »[T]he feeling of being bound, of having been put under obligation precedes any particular sense of duty or command. The law is already in place; it has captivated me before I know or follow it.«⁵⁸ Jeder Versuch, das Schema eines Beobachtens zu beobachten, führt in eine Paradoxie – in Bezug auf das Recht in ein Oszillieren zwischen den beiden Gegenpositionen seines Operationscodes Recht/Unrecht.⁵⁹ Es handelt sich dabei um die bereits erläuterte Unmöglichkeit, die beobachtungsleitende

54 Cf. LUHMANN (1987) 270 f. für einen Überblick von der bis ins 17. Jahrhundert vorherrschenden Zweikörper-Lehre, die für den individuellen wie für den sozialen Körper Handlungsfähigkeit unterstellt hatte (KANTOROWICZ [1957] insbes. 207–232), über die Vertragstheorien seit dem 17. Jahrhundert bis hin zur modernen Sozialtheorie mit Konzepten, die eine wie auch immer ausgestaltete

Solidarität als konstitutive Größe für institutionalisierte Sozialsysteme einsetzen (cf. »solidarity obligations« und »collectivity« bei PARSONS [1991] 39, 98, 101).

55 BOURDIEU (1998) 101.

56 Cf. die »institutive rules of institutions« bei MACCORMICK (1974) 127; LUHMANN (1995) 355.

57 LEGENDRE (1975a) 164–165; LEGENDRE (1975b) 6, 8: »... décrivant la science de l'État comme

une pastorale, procédant directement de la Religion »premier et principal objet de la Police.«

58 DOUZINAS (1999) 57.

59 LUHMANN (1995) 545.

Unterscheidung in der Beobachtung mitzubeobachten. Mit der Paradoxie der Einheit von Recht/Unrecht kann das Recht nicht operieren. Es behilft sich mit einem *re-entry*,⁶⁰ also mit einer Einführung der Unterscheidung in das durch sie Unterschiedene, orientiert sich an der Differenz System/Umwelt und differenziert sich so aus der Welt aus. Fortan gilt, dass die Unterscheidung Recht/Unrecht zu Recht und nicht zu Unrecht geschieht⁶¹ und dass jeder, der in rechtlichen Kategorien spricht, sich des entsprechenden Codes bedienen muss. Damit aber ist der Ursprung des Systems, die Anfangsparadoxie, invisibilisiert worden. Wenn Legendre für das Recht in Anspruch nimmt, immer schon prä-existente, konstitutive Größe zu sein, platziert er es in genau jenem Ursprungsbereich. Er gewinnt damit eine aus gesellschaftstheoretischer Sicht zentralere Fassung des Phänomenbereichs Recht (cf. unten 5.),⁶² erkauft sich dies aber durch eine Zuspitzung des Paradoxieproblems (cf. unten 6.).

Der Modus seines Umgangs mit dieser Paradoxie ist nicht einer der Invisibilisierung, sondern gerade ihrer Visibilisierung. Das erscheint als zweiter Nutzen des Legendreschen Denkansatzes für das Verständnis des Rechts. Das, was sich denklogisch nicht kontrollieren und also nicht anschlussfähig gestalten lässt, soll stattdessen ausgestellt werden – so wie die Abwesenheit Gottes als undenkbbare Letzteinheit aller Unterscheidungen schon immer zeigend als Anwesenheit formuliert wurde. »... [The] invisible law must be staged ...«⁶³ Oder umgekehrt: »[L]’image, c’est le dogme.«⁶⁴ Mit dieser Fassung des Sachverhaltes ändert sich auch die Einstellung zu den *Medien* des Rechts, insbesondere zum Bild. Wenn sich Recht vermittelt, bedient es sich nicht einfach eines separierten institutionalisierten Systems mit »... eine[m] organisierten Kommunikationskanal von spezifischem Leistungsvermögen mit gesellschaftlicher Dominanz.«⁶⁵ Dies liefe klassischerweise auf ein von medialen Erwägungen getrenntes Rechtsverständnis hinaus.⁶⁶ Pierre Legendre macht das Konzept des Mediums frei von seinen Übertragungskonnotationen. Stattdessen gilt viel elementarer: Alles, was in der Welt geschieht, geschieht in einem Medium. Ein Medium ist ein Bereich kombinatorischer Möglichkeiten; es besteht in lose gekoppelten Elementen. Jeder kommunikative Akt ist dann eine Selektion im Bereich des Mediums, erzeugt eine striktere Kopplung der jeweiligen Elemente und gewinnt dadurch eine Form⁶⁷ – beispielsweise Rechtsform, wenn die Kopp-

60 Dazu SPENCER BROWN (1969) 56 f., 69–76.

61 LUHMANN (1995) 546.

62 Und er vermag damit auf Kritik zu antworten, wie sie z. B. von DOUZINAS ([1999] 61) formuliert wird: »While laws, rules, and regulations proliferate and affect every aspect of social relations, the law of law is absent.«

63 DOUZINAS (1999) 57.

64 LEGENDRE (1994) 227.

65 Für diesen sehr weiten, verschiedene Medientheorien integrierenden Begriff cf. FAULSTICH (1998) 27.

66 Cf. DOUZINAS, NEAD (1999) 3 f., 10 f., die dieses Verständnis unter anderem in der protestantischen Tradition der *sola scriptura* begründet sehen.

67 Cf. LUHMANN (1999b) 195–202.

lung nach rechtlichen Kriterien vollzogen wird. Also ist jede Rechtsoperation ein Akt der Formgewinnung in einem Medium. Und es muss gelten: Ohne Medium keine Form und auch kein Recht. Ausgearbeitet hat Legendre diese Einsicht besonders für das Medium des Bildes, weil in seinem Theoriegebäude, beginnend mit dem Konzept des Spiegels, das Bild für die absolute Referenz und die Instituierung des Subjekts in der Welt verantwortlich ist.⁶⁸ Wenn das Recht im Medium des Bildes operiert, dann deshalb, weil es sich für seine Geltungsansprüche, für seine be-gründende, also instituierende, Funktion, dessen phantasmatischer Verweisungsüberschüsse bedienen kann.⁶⁹ Jeder Blick in einen Gerichtssaal, auf die Inszenierung von Rechtsautorität in Architektur, Kleiderordnung und Verfahrensablauf, bestätigt dies.

5. Mit Pierre Legendre findet sich das Recht in jenem Zentrum der Gesellschaft wieder, aus dem es in der Moderne gefallen war. Begonnen hatte es damit, dass Immanuel Kant der raffinierten Metaphysik des älteren Vernunft- und Naturrechts den erkenntnistheoretischen Boden unter den Füßen weggezogen und die Juristen gezwungen hatte, sich ohne Hoffnung auf systemexterne Letztbegründungen in einer neuen Welt des positiven Rechts einzurichten;⁷⁰ in einer Welt mithin, in der die Entscheidbarkeit und damit die Änderbarkeit des Rechts permanente Gegenwart wurde und als solche ertragen werden musste, in der das Recht fortan an seiner Fähigkeit zu messen war, auf Fragen des Lebens bessere oder schlechtere Antworten zu geben.⁷¹ Das Recht blieb ein wichtiges gesellschaftliches Funktionssystem, aber eben nur eines unter anderen. Legendre dagegen inszeniert das Recht noch einmal als großes zivilisatorisches Welttheater. Seine Rechtstheorie ist gleichzeitig *anthropologie dogmatique*.⁷²

Das Recht ins Zentrum der Gesellschaft zu stellen, erfordert zweierlei: Die Ausstattung des Rechts erstens mit besonderer Legitimation zur Rechtfertigung seiner Stellung und zweitens mit besonderer Reichweite, um die Gesellschaft als ganze durchdringen zu können. Für beides steht traditionellerweise der Begriff Ordnungsmacht. Ordnung bedeutet hier letztlich die Fähigkeit zu kollektivem Handeln, das heißt die Legitimation *und* das Vermögen, Prämissen zu setzen, die in die Einzelhandlungen im Gesellschaftssystem übernommen werden, so dass sich die Hand-

68 Aus der zentralen Bedeutung des Bildes bei LEGENDRE folgt nicht, dass seine konstitutive Funktion nicht auch von Texten übernommen wird. Im Gegenteil: »... *l'institutionnalité suppose la parole ...*« ([2001] 10). Als Rechtshistoriker hat Legendre sehr genau – insbesondere anhand der scholastischen Juristen – die zivilisatorische Funktion der fortwährenden Erstellung und Inter-

pretation von Rechtstexten herausgearbeitet. Das Bild auch in der Rechtstheorie Legendres in den Vordergrund zu rücken, findet seine Rechtfertigung darin, dass Legendre selbst immer wieder auf die Nähe des Textes zum Bild in seiner emblematischen Funktion hinweist: »... *le discours s'enlace avec la nature, sur le mode de l'enlacement du sujet avec son image*« ([2001] 20).

69 Ich danke Cornelia Vismann für diese Anregung.

70 WIEACKER (1996) 352.

71 LUHMANN (1999a) 125.

72 Cf. den Titel zu LEGENDRE (2001).

lungsmöglichkeiten einschränken und strukturieren. Legendre setzt, wie gesehen, tiefer an. Er sieht jenseits der Koordinations- und Ordnungs- auch eine Positionierungsaufgabe. Dennoch bleibt die Natur seines Problems die gleiche. Zu beantworten sucht er es auf einem der Moderne adäquateren Niveau an Beweglichkeit, als dies die klassische Verwaltungstheorie vorschlägt. Diese reagiert auf Ordnungsherausforderungen mit dem Konzept der Hierarchie, deren Spitze das vorhandene Amtspotential zu kollektivem Handeln symbolisiert.⁷³ Legendre deutet in seinem Film eine andere Lösung an: die Auszeichnung des Verwaltungshandelns durch *Symbole*, die verdeutlichen, dass ein gesamtes Gesellschaftssystem dadurch gebunden wird.

Das lässt sich auch für das Konzept eines Rechts im Zentrum der Gesellschaft fruchtbar machen. Systemtheoretisch kann das Recht als ein Gefüge symbolisch generalisierter Erwartungen reformuliert werden. Generalisierte Erwartungen geben situationsunabhängige Hinweise für Anschlusshandlungen und bauen dadurch Ordnung auf. Die Symbolik steht für etwas, was nicht sichtbar ist und als solches auch nicht sichtbar gemacht werden kann: für die Rechtsgeltung als Referenz, den Grund der Ordnung.⁷⁴ Symbole öffnen den Raum der Transzendenz, für den Pierre Legendre den Begriff *poésie* einsetzt.⁷⁵ Man verlässt sich auf sie, gerade weil man das, was mit ihnen gemeint ist, nicht sehen kann. Die Theorie symbolisch generalisierter Erwartungen beschreibt mithin ziemlich genau, *was* geschieht: *institution*.

Sie erklärt nicht, *wie* es geschieht. Um hier weiterzukommen, bedarf es einer Strategie, die es erlaubt, die Objektivität der Ordnung und die Subjektivität der individuellen Handlung zusammenzudenken – und zwar nicht als ein schlichtes Verhältnis des Ganzen zu seinen Teilen, sondern als einen wechselseitigen Bedingungs-zusammenhang. Auch hier erweist sich das Konzept der *institution* als von Legendre geschickt gewählter »mécanisme qui permet à ce que nous appelons une *société* d'exister, non comme addition de discours particuliers (l'équivalent d'une caisse enregistreuse), mais comme instance à laquelle puisse être imputé un discours propre ...«. ⁷⁶ Was Legendre hier meint, lässt sich mit Hilfe des Begriffs des symbolischen Kapitals freilegen.⁷⁷ Das symbolische Kapital ist nach Pierre Bourdieu »... eine beliebige Eigenschaft ..., wenn sie von sozialen Akteuren wahrgenommen wird, deren Wahrnehmungskategorien so beschaffen sind, dass sie sie zu

73 Zum Ganzen LUHMANN (1987) 273–274.

74 LUHMANN (1995) 98, 130. Zum Recht als symbolisch generalisiertem Kommunikationsmedium cf. LUHMANN (1987) 222.

75 LEGENDRE (1982) 240: »... l'échappée poétique, une pensée qui déraile«.

76 LEGENDRE (2001) 25. Dieses Theorieprogramm teilt er mit anderen Vertretern der modernen

Gesellschaftstheorie. Cf. GIDDENS' »structuration theory« ([1984] 2 f.); HABERMAS' »Modell der umgangssprachlichen Kommunikation« ([1995] 11–34, insbes. 27 f.); BOURDIEU »Habitus« ([1974] 39 f.).

77 So wohl auch neuerdings MARGERSKI (2005) 117 f., 120 f.

erkennen ... und anzuerkennen, ihr Wert beizulegen, imstande sind«. ⁷⁸ Wenn der Staat symbolische Gewalt auszuüben vermag, dann deshalb, weil er sich zugleich in der Objektivität wie in der Subjektivität verkörpert, in der Gesellschaft wie in den Köpfen, in Strukturen wie in Wahrnehmungs- und Denkschemata. ⁷⁹

Auf der Leinwand lässt sich für die kleine Welt der ENA nachvollziehen, wie das geht. Das symbolische Kapital wird vom Staat bürokratisiert. ⁸⁰ Es wird zu einem bestimmten Stil geformt und den Schülern der ENA eingepägt, indem es fortwährend in formelhaften Protokollen zelebriert und durch Ornamentik und Inszenierung sichtbar gemacht wird. ⁸¹ Schließlich lässt die Verwaltungsinstitution, als Endergebnis des Prozesses ihrer Verankerung in den sozialen Strukturen und in den an diese Strukturen angepassten kognitiven Strukturen, in Vergessenheit geraten, dass sie aus einer langen Reihe von Setzungsakten hervorgegangen ist. ⁸² Sie ist die Ordnung schlechthin. Sie präsentiert sich im Modus der Selbstverständlichkeit und der totalen Durchdringung der Amtsinhaber. ⁸³

Dabei ist an der französischen Verwaltung eigentlich nichts selbstverständlich. Das *Ancien Régime* hatte ein komplexes System der Erblichkeit von Ämtern entwickelt, zum Schutz der privilegierten Familien. Man weiß, welche Kämpfe gefochten und welche Abwege beschritten wurden im Zuge der Französischen Revolution, bis eine sich als frei und gleich definierende Gesellschaft die öffentliche Laufbahn nach dem Kriterium der Eignung zu organisieren begann; bis sie beschloss, die Ausübung des Amtes als Pflicht, nicht als Vorrecht, zu betrachten. Man weiß, dass diese Konzeption im darauf folgenden Bürgerkrieg und angesichts der Herausforderung, im Inneren wieder Ordnung zu schaffen, weitgehend rückgängig gemacht und durch ein autoritäres System von Ernennungsrechten der hohen Amtsträger ersetzt wurde. Man weiß, welche Schwierigkeiten es dem französischen Staat noch heute bereitet, sich von seiner langen autoritären Tradition zu befreien. Der Demokratisierung des Zugangs zu den Ämtern in der Dritten Republik und der Ausrichtung öffentlicher Wettbewerbe zur Eruierung geeigneter Kandidaten zum Trotz besteht bis heute ein ausgedehntes Spiel der informellen Empfehlungen auf allen Ebenen der Personalpolitik weiter. ⁸⁴ An all dem ist die Unwahrscheinlichkeit der verwaltungsmäßigen Errungenschaften abzulesen, die heute in Frankreich routinemäßig funktionieren.

78 BOURDIEU (1998) 108.

79 BOURDIEU (1998) 99.

80 Cf. BOURDIEU (1998) 113.

81 Cf. LEGENDRE (1999b) 14 f.

82 Cf. BOURDIEU (1998) 99.

83 LEGENDRE (1999b) 43: »Le candidat change de peau.«

84 LEGENDRE (1968) 530–545.

Dass im Anschluss daran nur noch Fragen der Funktionsfähigkeit der Verwaltung diskutiert werden, indiziert nur, dass die Institution in ihrer grundlegenden Struktur nicht mehr in Frage gestellt wird.⁸⁵

Beim Recht, so Legendres Fazit, geschieht Analoges. Das Recht kann seine zivilisatorische Funktion im Zentrum der Gesellschaft erfüllen, weil es seine Normen in einem mehr als zwei Jahrtausende dauernden Prozess der dogmatischen Be-Gründung, also der Formulierung einer Referenz (*énigmatisation*)⁸⁶ und der Einschreibung (*inscription*) in die Topographie der Gesellschaft und das Denken wie das Fühlen der Menschen dauerhaft eingepägt hat. Daher vollzieht sich die Instituierung des Lebens durch das Recht in den allermeisten Fällen nicht als Zwangsakt, sondern als natürliche Übereinstimmung der individuellen mit den objektiven Strukturen. So wie die Verwaltung der Gesellschaft nicht nur den Spiegel vorhält, sondern der Spiegel der Gesellschaft *ist*, zwingt das Recht den Menschen nicht eine Ordnung auf, sondern formt sie als Kulturwesen *in* dieser Ordnung. Der Radikalität des eigenen Denkansatzes ins Dunkle ausweichend, vergleicht Legendre dieses in der Tat erstaunliche Wirken des Rechts im Zentrum der Gesellschaft mit kollektiver Magie.⁸⁷

6. Mit seiner Konzeption des Rechts als Institution des Lebens unter einer absoluten Referenz beschafft Legendre dem Rechtssystem Legitimität, holt damit aber auch die Frage der Transzendenz wieder in die Rechtstheorie hinein. Bis Anfang des 19. Jahrhunderts hatte die Frage unter dem Signum der Gerechtigkeit *die* zentrale Rolle gespielt. Legendres Transzendenzformel lautet zwar nicht Gerechtigkeit, sondern *Référence*. Dennoch schließt er an diese Tradition an, denn die Struktur seines Gedankens ist die gleiche: Es geht um das Ursprüngliche, das aller Rechtsproduktion vorausliegt. Seit der Moderne allerdings wird zunehmend bewusst, dass das Ursprüngliche gleichzeitig immer auch das Unvordenkliche ist, das sich reflexiv nicht einholen lässt. Transzendenzfragen sind in der Moderne riskant.⁸⁸

Schon Fichte hatte in seiner Auseinandersetzung mit Kant die Aporien der aufklärerischen Reflexionsphilosophie aufgezeigt und dargelegt, dass jedes Sich-selbst-Vorstellen des Bewusstseins sich selbst zum Objekt eines neuen Bewusstseins machen muss, das, um

85 Für die Struktur des Arguments cf. LUHMANN (1987) 274.

86 LEGENDRE (2001) 36: »*Énigme*: littéralement laisser entendre, indiquer de façon obscure.«

87 LEGENDRE (1999c) 320; LEGENDRE (2001) 25: »vision magique.« Cf. auch MAUSS (1999) 154–172.

88 Die Moderne sieht sich, ohne Ausweg, an sich selbst verwiesen. HABERMAS (1988) 16.

seiner selbst wiederum ansichtig zu werden, ein weiteres Subjekt bräuchte, das es als Objekt wahrnehmen könnte. »Diese Reihe führt in einen unendlichen Regress ...«⁸⁹ Auch Legendres Gründungsszene der Subjektwerdung durch den Blick in den Spiegel müsste, zu Ende gedacht, darauf hinauslaufen, zwecks Erkenntnis des im Spiegel erscheinenden Ich als des Anderen einen weiteren Spiegel einzusetzen, bis sich das Ich in den endlosen Weiten einer Spiegelflucht verlore. Auflösen lassen sich solche Situationen nur durch Paradoxalisierung, wie es Fichte vorgeschlagen hatte.⁹⁰ Oder durch Ontologisierung.

Diesen Weg wählt Legendre.⁹¹ Gleich anschließend an die Analyse der originären Differenz zwischen dem Subjekt und dem Anderen bricht er ab und transzendiert die Einheit dieser Differenz, indem er für sie eine psychoanalytische Größe, den Vater, einstellt und sie als Referenz auszeichnet. Zur Hüterin der Einheit macht er das Recht. Dessen Funktion ist die fortwährende Institution des Lebens unter der Referenz mit Hilfe zentraler genealogischer Verbotsnormen. Durch diese Anbindung an die Transzendenz wird das Recht einerseits zu *der* Institution schlechthin. Andererseits wird es damit selbst ontologisiert.

Was das bedeutet, lässt sich überprüfen, wenn man Legendres Transzendenzfrage gleichsam nochmals an das Recht richtet. Im Recht wird darüber entschieden, was Recht und was Unrecht ist. Die Transzendenzfrage lautet dann: Was, jenseits des Rechts, garantiert uns, dass das Recht nicht in Wahrheit Unrecht ist und das Unrecht nicht in Wahrheit Recht? Was schützt uns davor, dass die Institution des Lebens völlig aus dem Ruder läuft? Es ist die Infragestellung des Dritten der Unterscheidung, der Referenz selbst.⁹² Transzendenzfragen sind riskant.

Legendre würde mit dem Kriterium der Humanität antworten, in der für ihn typischen rhetorischen Zuspitzung: »Vergessen Sie nicht: Sie haben es mit Menschen zu tun.« Das Recht hat das Leben der Menschen in einer Genealogie zu ordnen. Wendet es sich gegen die Menschen, gilt es nicht als Recht. Die Strategie ist bekannt: Die in Frage gestellten Größen werden immunisiert, indem sie verabsolutiert werden: Das Recht ist das Recht; die Institution ist die Institution; die Referenz ist die Referenz.⁹³ Tautologie ist ein Erschöpfungssyndrom der Ontologie. Und Rhetorik ist ihr Stil.

Mit Tautologien kommt das Recht nicht weiter. Es benötigt eine handhabbare interne Unterscheidung, um operieren zu kön-

89 NASSEHI (1993) 18.

90 FICHTE ([1979] 16) konzeptualisiert ein Ich, das sich selbst setzt, »... und es *ist*, vermöge dieses bloßen Setzens durch sich selbst ...«.

91 Cf. LEGENDRE (1999c) 327: »... le jeu binaire tombera en impasse, parce qu'il est inapte à l'élaboration d'une interrogation couvrant véritablement la question de fond de l'humanité ...«

92 Cf. LUHMANN (1988) 155.

93 Gesellschaftstheorien, die mit funktionalen Analysen arbeiten, bezeichnet LEGENDRE als »positiviste«, »techniciste« oder »scientiste« ([2001] 25, 62, 168), hält ihnen vor, sie missachteten, dass sich jede Gesellschaft auf eine Referenz gründen müsse, und konterkariert sie als eine »buchhalterische Geste betriebswirtschaftlicher Effizienz, die Fleisch

verwaltet« ([1998] 17–25, insbes. 22).

nen. Auch das externe Kriterium der Humanität reicht nicht aus. Schon abstrakte Minimalbedingungen der Humanität zu formulieren, fällt schwer. Im Einzelfall anhand dieses Kriteriums gerichtlich über die Geltung/Nichtgeltung von Normen zu entscheiden, ist nicht praktikierbar. Unter den Bedingungen der Moderne, von ausdifferenzierten, hochkomplexen Gesellschaften, lassen sich solche Formen der Legitimitätsbeschaffung nicht mehr stabilisieren.⁹⁴ Bezeichnenderweise findet Legendre in seinem Film keine Antwort auf die Frage, wie sich die von ihm so absolut verstandene Funktion der Verwaltung im Besonderen und der Institutionen im Allgemeinen, ein Spiegel der Gesellschaft zu sein, verstehen lässt unter Bedingungen des »allgemeinen Wertezersfalls«, wenn wir »uns alle fremd geworden sind« und die Technik des Aus- und Verhandeln zwischen autonomen Individuen, die *négociation*, im Schlepptau einer effizienzorientierten Methodik dort Einzug hält, wo vorher Einheitlichkeit der Sinnstiftung war.⁹⁵ Er spricht vom »siegreichen Ökonomismus« und diagnostiziert einen »Ausverkauf alter Verwaltungsmethoden zugunsten neuer Management-techniken«. Der melancholische Blick des Pierre Legendre ist der melancholische Blick eines Menschen, dem die Institution seines Lebens unsicher geworden ist.⁹⁶

Rechtstheorie kann sich auf Dauer mit Melancholie nicht abfinden. Sie muss – und kann – einen anderen Weg als den der Ontologisierung einschlagen: den Weg, den Fichte vorgeschlagen hatte, den Weg der Paradoxalisierung. Paradoxien sind selbstrückbezügliche Widersprüche. Im Hinblick auf das Rechtssystem gilt dann, dass sich das Recht aus der Unterscheidung Recht/Unrecht aufbaut und dass jede Seite der Unterscheidung die andere bedingt.⁹⁷ »Rechts-Pflege« als Pflege der Rechtsparadoxie selbst« hat das Rudolf Wiethölter genannt.⁹⁸ Also: Recht weil Unrecht und Unrecht weil Recht.

Paradoxien sind unvermeidlich, sobald die Welt beobachtet wird, das heißt, sobald eine Unterscheidung in die Welt projiziert wird. Das erfährt auch Legendres Rechtstheorie, die von der Unterscheidung Materialität/Repräsentation ausgeht und das Subjekt in Erkenntnis seiner selbst als des Anderen im Spiegel paradox konstruiert. Doch Legendre sieht vor allem die von Paradoxien ausgehende Gefahr der Blockierung und bricht das paradoxe Denken ab zugunsten der Ontologie. Dabei können Paradoxien kreativ sein, wenn sie nicht als Störungen aus dem Denken elimi-

94 Cf. LUHMANN (1995) 99.

95 1975 hatte sich LEGENDRE noch zuversichtlicher im Hinblick auf die Wandlungs- und Leistungsfähigkeit des Rechts und der Verwaltung gezeigt ([1975a] 175): »... que la loi ... s'est avérée disposer de la toute-puissance magique et qu'elle a permis une navigation des plus régulières du système administratif français,

malgré les pires épreuves sociales et politiques.«

96 LEGENDRE (1999b) 9, 13, 43, 46.

97 Cf. zum Ganzen TEUBNER (2003) 28.

98 WIETHÖLTER (2003) 19.

niert, sondern als Realparadoxien⁹⁹ anerkannt und genutzt werden, um hochdynamische und -komplexe Gesellschaften und ihre Funktionssysteme zu beschreiben.¹⁰⁰

Entscheidend ist dann nur, wie die Paradoxien placiert werden, damit sie gesellschaftlich akzeptabel sind und deblockierend wirken können.¹⁰¹ Für die Rechtstheorie könnte die Lösung darin liegen, anstatt die Institution des Rechts selbst zu ontologisieren, sie paradoxal als Zirkel zwischen einer Ordnung des Lebens und einem Leben, das diese Ordnung aus sich heraus aufbaut, zu beschreiben: »... die Einschränkung des Bereichs möglicher Kombinationen (Institution) [ist] Bedingung der Möglichkeit von Begründungen (Institution) ...«¹⁰² Anstelle der Einheit der Institution, die für das Recht in seinem Operieren unsichtbar bleiben muss, tritt die Rekursivität, anstelle der absoluten Einrichtung des Lebens dessen Bewältigung von Rechtsoperation zu Rechtsoperation, anstelle der liebevollen Hingabe des Menschen an die Institution das Vertrauen in den kontinuierlichen Aufbau lebensadäquater struktureller Komplexität.¹⁰³

Eine solche These des selbstreferentiellen Aufbaus des Rechts als Institution besagt nicht, dass es außerhalb nichts gibt. Sie schließt Legendres Frage nach der Transzendenz nicht aus. Sie besagt nur, dass es für eine externe *Référence* keine ontologisch ausgezeichneten Positionen mehr gibt. An deren Stelle tritt *in* der Institution Recht eine Ebene konstant mitlaufender Selbstreflexion hoher Stufe: Das Recht operiert sinnhaft in der Welt; das heißt, es prozessiert seine aktuellen Zustände in Abhebung von einem Horizont möglicher Zustände. Die Einheit der Differenz von Aktualität und Möglichkeit wird dabei, wie immer, invisibilisiert. Doch liegen gerade in diesem Latenzbereich die grundlegenden institutionellen Entscheidungen des Rechts, seine »Eigenwerte«.¹⁰⁴ Um diese wiederum zu beobachten, bietet sich eine neue Differenz an: die Unterscheidung von Sinn und Welt. Im Oszillieren zwischen Sinn und Welt liegt der Ansatz für eine Selbstreflexion des Rechts, die auch seine »Weltgerechtigkeit« in den Blick zu bekommen vermag.¹⁰⁵

Damit lässt sich keine Antwort finden auf Pierre Legendres Frage der Transzendenz als absolute Gründungsreferenz – und schon gar keine Möglichkeit der Selbst-Legitimierung des Rechts. Dafür lässt sich so, das heißt differenztheoretisch weiterdenkend statt resignativ der Ontologie anheim fallend, ein differenziertes

99 TEUBNER (2003) 31.

100 Einmal, in einer seiner rechtshistorischen Arbeiten, verwirklicht LEGENDRE ([1989a] 27) paradoxales Denken, indem er die Begründung und den Aufbau einer christlich-abendländischen juristischen Dogmatik auf die Unterscheidung zwischen scholastischer (auf die textimmanente *ratio* und *auctoritas* abzielender) und jüdischer (am Buchstaben verhafteter

und Ergebnisvielfalt zulassender) Textinterpretation zurückführt:

»Die Form der Institutionen ist stets der geschlossene Kreis; auch die Form, in der sich die jüdische Frage stellt, ist nicht eine Gegenüberstellung ... Die jüdische Frage muss sozusagen bei der Arbeit, auf ihrer institutionellen Umlaufbahn beobachtet und beurteilt werden.«

101 LUHMANN (1988) 154; LUHMANN (1990) 121.

102 LUHMANN (1995) 356.

103 LUHMANN (1990) 122, 132.

104 LUHMANN (1991) 71. Zur Konzeption des Eigenwertes als Gleichgewichtszustand in rekursiven Systemen cf. VON FOERSTER (1994) 103, 107.

105 TEUBNER (2003) 36; LUHMANN (1987) 105.

Beobachtungsprogramm formulieren, um das Recht in seiner zivilisatorischen Funktion der Institution, der Einrichtung des Lebens in der Welt, zu erfassen.

Oliver M. Brupbacher



Literatur

- PIERRE BOURDIEU (1974), *Zur Soziologie der symbolischen Formen*, Frankfurt am Main.
- PIERRE BOURDIEU (1998), *Praktische Vernunft. Zur Theorie des Handelns*, Frankfurt am Main.
- FRANK BUSKOTTE (2004), *Der Stellenwert von Zeit, Gedächtnis und Geschichtswissenschaft in der Systemtheorie*, in: *Geschichte und Systemtheorie. Exemplarische Fallstudien*, hg. von FRANK BECKER, Frankfurt am Main, New York, 76–107.
- GÉRALD CAILLAT, PIERRE LEGENDRE, PIERRE-OLIVIER BARDET (1996), *La fabrique de l'homme occidental*, La Sept ARTE/Idéale Audience.
- GÉRALD CAILLAT, PIERRE LEGENDRE, PIERRE-OLIVIER BARDET (1999),

- Miroir d'une Nation. L'École Nationale d'Administration, Idéale Audience/La Sept ARTE.*
- COSTAS DOUZINAS, LYNDY NEAD (1999), Introduction, in: *Law and the Image. The Authority of Art and the Aesthetics of Law*, hg. von COSTAS DOUZINAS, LYNDY NEAD, Chicago, London, 1–15.
- COSTAS DOUZINAS (1999), *Prosopon and Antiprosopon. Prolegomena for a Legal Iconology*, in: *Law and the Image. The Authority of Art and the Aesthetics of Law*, hg. von COSTAS DOUZINAS, LYNDY NEAD, Chicago, London, 36–67.
- WERNER FAULSTICH (1998), *Medium*, in: *Grundwissen Medien*, hg. von DEMS., 3. Aufl., München, 19–105.

- JOHANN GOTTLIEB FICHTE (1967), *Grundlage des Naturrechts nach Prinzipien der Wissenschaftslehre*, 2. Nachdr. der 2. Aufl., Hamburg.
- JOHANN GOTTLIEB FICHTE (1979), *Grundlage der gesamten Wissenschaftslehre – als Handschrift für seine Zuhörer*, Einl. und Reg. von WILHELM G. JACOBS, 3. Aufl., Hamburg.
- JOACHIM FISCHER (2000), *Der Dritte. Zur Anthropologie der Intersubjektivität*, in: *wir / ihr / sie. Identität und Alterität in Theorie und Methode*, hg. von WOLFGANG ESSBACH, Würzburg, 103–136.
- HEINZ VON FOERSTER (1994), *Gegenstände: greifbare Symbole für (Eigen-) Verhalten*, in: *DERS., Wissen und Gewissen. Versuch einer Brücke*, hg. von SIEGFRIED J. SCHMIDT,

2. Aufl., Frankfurt am Main, 103–115.
- ANTHONY GIDDENS (1984), *The Constitution of Society. Outline of the Theory of Structuration*, Berkeley, Los Angeles.
- DIONYSIUS GOTHOFREDUS (Hg.) (1662), *Corpus iuris civilis*, in IV. partes distinctum. Eruditissimis Dionysii Gothofredi notis illustratum, Lugduni, Sumptibus Philippi Borde, & Laurentii Arnaud, MDCLXII.
- GEORGES GURVITCH (1968), *Die Hauptideen Maurice Haurious*, in: *Institution und Recht*, hg. von ROMAN SCHNUR, Darmstadt, 23–72.
- JÜRGEN HABERMAS (1981), *Theorie des kommunikativen Handelns*, Bd. 2: *Zur Kritik der funktionalistischen Vernunft*, Frankfurt am Main.
- JÜRGEN HABERMAS (1988), *Der philosophische Diskurs der Moderne. Zwölf Vorlesungen*, Frankfurt am Main.
- JÜRGEN HABERMAS (1995), *Vorstudien und Ergänzungen zur Theorie des kommunikativen Handelns*, Frankfurt am Main.
- FRANK HARTMANN (2003), *Der rosa-rote Panther lebt*, in: *Medienphilosophie. Beiträge zur Klärung eines Begriffs*, hg. von STEFAN MÜNKER, ALEXANDER ROESLER, MIKE SANDBOTHE, Frankfurt am Main, 135–149.
- MAURICE HAURIOU (1965), *La Théorie de l'Institution et de la fondation*, in: *Cahiers de la Nouvelle Journée 4 (1925)*; zit. in der dt. Übers.: *Die Theorie der Institution – und zwei andere Aufsätze*, hg. von ROMAN SCHNUR, Berlin.
- GEORG WILHELM FRIEDRICH HEGEL (1952), *Phänomenologie des Geistes*, hg. von JOHANNES HOFFMEISTER, 6. Aufl., Hamburg.
- W. IVOR JENNINGS (1968), *Die Theorie der Institution*, in: *Institution und Recht*, hg. von ROMAN SCHNUR, Darmstadt, 99–117.
- ERNST H. KANTOROWICZ (1957), *The King's Two Bodies: A Study of Medieval Political Theology*, Princeton N. J.
- JACQUES LACAN (1975), *Das Spiegelstadium als Bildner der Ichfunktion*, wie sie uns in der psychoanalytischen Erfahrung erscheint, in: *Schriften I*, hg. von NORBERT HAAS, Frankfurt am Main, 61–70.
- PIERRE LEGENDRE (1968), *Histoire de l'Administration de 1750 à nos jours*, Paris.
- PIERRE LEGENDRE (1974), *L'Amour du censeur. Essai sur l'ordre dogmatique*, Paris.
- PIERRE LEGENDRE (1975a), *La Royauté du droit administratif. Recherches sur les fondements traditionnels de l'État centraliste en France*, in: *Revue historique de droit français et étranger*, numéro spécial: *La bureaucratie et le droit*, hg. von DEMS., Paris, 140–176.
- PIERRE LEGENDRE (1975b), *Ouverture*, in: *Revue historique de droit français et étranger*, numéro spécial: *La bureaucratie et le droit*, hg. von DEMS., Paris, 5–11.
- PIERRE LEGENDRE (1976), *Jouir du pouvoir. Traité de la bureaucratie patriote*, Paris.
- PIERRE LEGENDRE (1982), *Paroles poétiques échappées du texte. Leçons sur la communication industrielle*, Paris.
- PIERRE LEGENDRE (1988), *Leçons VII. Le Désir politique de Dieu. Étude sur les montages de l'État et du Droit*, Paris.
- PIERRE LEGENDRE (1989a), »Die Juden interpretieren verrückt.« *Gutachten zu einem klassischen Text*, in: *Psyche. Zeitschrift für Psychoanalyse und ihre Anwendungen* 43, 20–39.
- PIERRE LEGENDRE (1989b), *Leçons VIII. Le Crime du caporal Lortie. Traité sur le Père*, Paris.
- PIERRE LEGENDRE (1994), *Leçons III. Dieu au miroir. Étude sur l'institution des images*, Paris.
- PIERRE LEGENDRE (1998), *Das Verbrechen des Gefreiten Lortie. Abhandlung über den Vater*, aus dem Franz. von CLEMENS PORNSCHLEGEL, Freiburg im Breisgau.
- PIERRE LEGENDRE (1999a), *Die Fabrikation des abendländischen Menschen*, Wien.
- PIERRE LEGENDRE (1999b), *Miroir d'une Nation. L'École Nationale d'Administration, suivi de: Les Collages qui font un État*, Paris.
- PIERRE LEGENDRE (1999c), *Sur la question dogmatique en Occident. Aspects théoriques*, Paris.
- PIERRE LEGENDRE (2001), *De la Société comme Texte. Linéaments d'une Anthropologie dogmatique*, Paris.
- PIERRE LEGENDRE (2004), *Die bevölkerte leere Bühne. Notizen zum kinematographischen Emblem*, in: *Gesetz. Ironie – Festschrift für Manfred Schneider*, hg. von RÜDIGER CAMPE, MICHAEL NIEHAUS, Heidelberg, 43–56.
- NIKLAS LUHMANN (1987), *Soziale Systeme. Grundriss einer allgemeinen Theorie*, Frankfurt am Main.
- NIKLAS LUHMANN (1988), *The Third Question: The Creative Use of Paradoxes in Law and Legal History*, in: *Journal of Law and Society* 15, 153–165.
- NIKLAS LUHMANN (1990), *Sthenographie*, in: DERS., HUMBERTO MATUREANA, MIKIO NAMIKI, VOLKER REDDER, FRANCISCO VARELA, *Beobachter. Konvergenz der Erkenntnistheorien?*, München, 119–137.
- NIKLAS LUHMANN (1991), *Wie lassen sich latente Strukturen beobachten?*, in: *Das Auge des Betrachters. Beiträge zum Konstruktivismus. Festschrift für Heinz von Foerster*, hg. von PAUL WATZLAWICK, PETER KRIEG, München, Zürich, 61–74.
- NIKLAS LUHMANN (1992), *Die Wissenschaft der Gesellschaft*, Frankfurt am Main.
- NIKLAS LUHMANN (1995), *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt am Main.
- NIKLAS LUHMANN (1999a), *Ausdifferenzierung des Rechts. Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, Frankfurt am Main.
- NIKLAS LUHMANN (1999b), *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, 2. Aufl., Frankfurt am Main.
- NEIL MACCORMICK (1974), *Law as Institutional Fact*, in: *Law Quarterly Review* 90, 102–129.
- CHRISTINE MAGERSKI (2005), *Die Wirkungsmacht des Symbolischen. Von Cassirers Philosophie der symbolischen Formen zu Bourdieus Soziologie der symbolischen Formen*, in: *Zeitschrift für Soziologie* 34, 112–127.
- MARCEL MAUSS (1999), *Soziologie und Anthropologie*, Bd. 1: *Theorie der Magie. Soziale Morphologie*, 2. Aufl., Frankfurt am Main.
- ARMIN NASSEHI (1993), *Die Zeit der Gesellschaft. Auf dem Weg zu einer soziologischen Theorie der Zeit*, Opladen.
- TALCOTT PARSONS (1991), *The Social System*, 2. Aufl., London.
- CLEMENS PORNSCHLEGEL, ANTON SCHÜTZ (2001), »Der ›Take-Off«

- des Westens ist ein Gerücht.« Gespräch mit Pierre Legendre, in: Pierre Legendre. Historiker, Psychoanalytiker, Jurist, hg. von CORNELIA VISMANN in Zus.arbeit mit SUSANNE LÜDEMANN, MANFRED SCHNEIDER, Berlin, Wien, 102–118.
- GEORGES RENARD (1930), *La Théorie de l'Institution. Essai d'ontologie juridique*, Bd. 1: Partie juridique, Paris.
- MANFRED SCHNEIDER (2000), Was verwaltet die Verwaltung? Anmerkungen zu Pierre Legendre und zu seinem Film »Die ENA – Spiegelbild einer Nation?«, in: *Rechtshistorisches Journal* 19, 288–294.
- MANFRED SCHNEIDER (2001), »Es genügt nicht, Menschenfleisch herzustellen«, in: Pierre Legendre. Historiker, Psychoanalytiker, Jurist, hg. von CORNELIA VISMANN in Zus.arbeit mit SUSANNE LÜDEMANN, MANFRED SCHNEIDER, Berlin, Wien, 45–53.
- ANTON SCHÜTZ (1998), *Sons of the Writ, Sons of Wrath: Pierre Legendre's Critique of Rational Law-Giving*, in: *Law and the Postmodern Mind. Essays on Psychoanalysis and Jurisprudence*, hg. von PETER GOODRICH, DAVID GRAY CARLSON, Ann Arbor, 193–222.
- GEORGE SPENCER BROWN (1969), *Laws of Form*, London.
- GUNTHER TEUBNER (2003), Der Umgang mit Rechtsparadoxien: Derrida, Luhmann, Wiethölter, in: *Rechtsverfassungsrecht. Rechtsfertigung zwischen Privatrechtsdogmatik und Gesellschaftstheorie*, hg. von CHRISTIAN JOERGES, GUNTHER TEUBNER, Baden-Baden, 25–45.
- CORNELIA VISMANN (2001), Legendre: Historiker, Psychoanalytiker, Jurist, in: Pierre Legendre. Historiker, Psychoanalytiker, Jurist, hg. von DERS. in Zus.arbeit mit SUSANNE LÜDEMANN, MANFRED SCHNEIDER, Berlin, Wien, 41–44.
- FRANZ WIEACKER (1996), *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit – unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung*, 2. unveränd. Nachdr. der 2. Aufl. 1967, Göttingen.
- RUDOLF WIETHÖLTER (2003), *Rechtsfertigungen eines Gesellschaftsrechts*, in: *Rechtsverfassungsrecht. Recht-Fertigung zwischen Privatrechtsdogmatik und Gesellschaftstheorie*, hg. von CHRISTIAN JOERGES, GUNTHER TEUBNER, Baden-Baden, 13–21.