

Gunther Teubner

## **Verrätselungen und Verhexungen: Von einem neuerdings erhobenen enigmatischen Ton in der Rechtswissenschaft**

**(In: Christian Joerges und Peer Zumbansen (Hrsg.) Politische Rechtstheorie Revisited: Rudolf Wiethölter zum 100. Semester. ZERP Diskussionspapier 1/2013)**

Rudolf Wiethölter ist kein Wissenschaftler. Er ist Rechtsdidaktiker, Lehrer und Erzieher. So lautet jedenfalls sein verblüffendes Selbstzeugnis. Also lasse ich mich darauf ein und berichte von den Wirkungen, die seine rechtsdidaktischen Exerzitien auf mich hatten. In erster Linie lösten sie bei mir Schocks aus: Verunsicherung, Verwirrung, Selbstzweifel, ja schlaflose Nächte – und das bis in meine späten Jahre. Es waren gleich mehrere Schocks, deren Wirkung sich zudem dadurch steigerte, dass ich den je folgenden Schock als eklatanten Widerspruch zu dem vorangehenden empfand. Eine besonders heillose Verwirrung ging von den Verrätselungen des Rechts aus, mit denen Wiethölter seinen Hörern Verständnisschwierigkeiten schaffte und sie unter Lösungsdruck setzte.

### **Schock I: „Entzauberung der Rechtswelt“**

In den späten sechziger Jahren gehörte ich zu einer Truppe agiler Zivilrechtsdogmatikakrobaten, die unter Joachim Gernhubers strenger Disziplin in den Trapezen des damals führenden Tübinger Rechtszirkus kunstvoll herumzuturnen gelernt hatten, als mich Wiethölters schneidende Kritik der Rechtsakrobatik traf und mich in der Zirkuskuppel ratlos zurückließ. Wiethölter kritisierte besonders die Verrätselungen der Rechtsdogmatik, „in oft sogar gigantischen, strahlkräftigen Leerformeln, bloßen Tautologien, kurzum: in reinem *Gerede* Scheinbegründungen anzubieten“. Er veranstaltete die gnadenlose „Entlarvung eines deutschen Götzendienstes“, in dem juristische Rätselformeln nichts als „Zirkel, Leerformeln, Alibis, Tabus“, pathetische und ethische Verklärungen, „künstliche Tarnungen“ waren, mit denen die „nackte Politik übertüncht“ wird. Und im Namen einer politischen Vernunft forderte er uns auf zum Ausgang aus selbstverschuldeter Dogmatikgläubigkeit.<sup>1</sup> Die Entmythologisierung des Rechts sollte dadurch gelingen, so seine Empfehlung, dass das Recht den „Anschluss an die Wissenschaftstheorie, Theoriebildung und Methodenlehren der Sozial- (genauer: Demokratie-)wissenschaft“ findet.

Doch kaum war ich in dieser Zeit, in der wir atemlos und mit glühendem Kopf die grauen Manuskripte studierten, die uns studentische Geheimkuriere aus Frankfurt heranschafften, der subversiven Botschaft gefolgt und hatte mich redlich bemüht, die zivilrechtlichen Generalklauseln als falsche Verrätselungen zu enttarnen und sie als Standards und Direktiven an die modernen Sozialwissenschaften anzuschließen, da traf mich

### **Schock II: Neuerliche Verrätselung und Lösungsverheißung**

Ich empfand dies als eine radikale Wende. Rudolf Wiethölter, der Entmythologierer des Rechts im Namen aufklärerischer Vernunft, begann nun selbst und mit zunehmender Intensität, das Recht zu verräteln. Er enigmatisierte Rechtsfragen mit undurchsichtigen Verfremdungstechniken und stellte einen – wenn auch recht steinigen – Weg zur Suche

---

<sup>1</sup> Rudolf Wiethölter (1968) *Rechtswissenschaft*, Frankfurt: Fischer. Die Zitate finden sich auf S. 9 f., 17 f., 26, 28 f.

nach Lösungen in Aussicht. Pars pro toto: „Selbstgerechtes Rechtsverfassungsrecht“<sup>2</sup> – wenn dies nicht eine provokative Verrätselung ist, in der Recht und Verfassung in mehrfacher Verschachtelung als genitivus subjectivus und genitivus objectivus einander traktieren, was dann noch dadurch überboten wird, dass sie mit der Anforderung ihrer Selbstgerechtigkeit konfrontiert werden.

Das einzig Beruhigende an dieser Wende vom exzessiven Entmythologisierung zum exzessiven Verrätseler des Rechts war die Lösungsverheißung, die Wiethölter uns auf den Weg gab. Die Rechtsrätsel sind lösbar - dies war die konstruktive Botschaft. Seine Verrätselungen wollten kein esoterisches Geheimwissen produzieren, sie forderten zur Enträtselung auf und regten Fantasie, Innovation, Einbildungskraft, Kreativität an. Adornos Kunsttheorie dürfte die Inspiration gegeben haben: „Es sind eher gekritzelte Vexierbilder als gleichnishafte Beschwörungen des in Worten Unsagbaren. Sie wollen nicht sowohl dem begrifflichen Denken Einhalt gebieten als durch ihre Rätselgestalt schockieren und damit Denken in Bewegung bringen, weil es in seiner traditionellen begrifflichen Gestalt erstarrt, konventionell und veraltet dünkt.“<sup>3</sup> Und Wiethölter gab die Enträtselungsrichtung an. Er verwies auf eine trinitäre Autorität, auf das magische Dreieck der großen Gesellschaftstheorien - Kritikphilosophie, Systemtheorie, Institutionenökonomik.<sup>4</sup> Es sollte gelingen, rechtliche Normkollisionen mit Hilfe einer transversalen Rationalität in die drei dominanten gesellschaftstheoretischen Entwürfe zu übersetzen. Hier vermutete Wiethölter die große Chance, für die Enträtselung der Rechtskollisionen normative Kriterien zu produzieren. Und er äußerte die gewagte Vermutung, dass in dieser Übersetzung das Recht eine neue Autonomie gewönne: „'Recht' beugte sich dann nicht den Gesellschaftstheoriesdesign, sondern wäre selbst eines, jedenfalls nicht 'System', nicht 'Diskurs', nicht 'Unternehmen'.“<sup>5</sup>

Mit solchen hochambitionierten Direktiven zur Lösung der Rechtsrätsel läutet er freilich in Wahrheit eine weitere Runde der Verrätselungen ein. Denn das Verhältnis der Großtheorien zueinander wird zum neuen Enigma. Es entsteht eine rätselhafte Leerstelle im Dreieck der Sozialtheorien, ein Suspensionsraum, innerhalb dessen Schranken die Aufhebung der Geltungsansprüche der rivalisierenden Theorien die Bedingung dafür ist, dass „dem Recht der Prozeß gemacht“ werden kann.<sup>6</sup> Die heilige Dreieinigkeit der Großtheorien verwandelt sich jedoch, und hier liegt das Problem, unter der Hand zu einem Bermudadreieck, dessen Leere wächst und wächst und wächst.

Im gleichen Ausmaß steigert sich das Interesse Wiethölers am „Faktor X“, an dem nicht rational bestimmbar Element der Rechtsentscheidung.<sup>7</sup> Habermas glaubt, dies noch als einen vernachlässigbaren „dezisionistischen Rest“ des diskursiven Verfahrens marginalisieren zu können. Doch Wiethölter widerspricht: Die Rätsелеlemente der juristischen Entscheidungsfindung sind kein marginales, sondern sind das zentrale Phänomen der „Rechtsfindung“. Wenn der Argumentationsprozess der Rechtsvernunft „am Ende“ ist, dann wird der Faktor X zum „Mehr-Wert“ des Rechts. Da hilft auch keine Diskursrationalität. „Das Rechtsmodell eines Gerichtshofes der Vernunft – die Geschichte hat uns eines Besseren

---

<sup>2</sup> ders. (2003) "Recht-Fertigungen eines Gesellschafts-Rechts", in: Christian Joerges und Gunther Teubner (Hrsg.) *Rechtsverfassungsrecht: Recht-Fertigung zwischen Privatrechtsdogmatik und Gesellschaftstheorie*, Baden-Baden: Nomos, 1-21, 18.

<sup>3</sup> Theodor W. Adorno (1968) „Benjamins Einbahnstraße“, in: Rolf Tiedemann (Hrsg.) *Über Walter Benjamin: Aufsätze, Artikel, Briefe*. Frankfurt: Suhrkamp, 55 f.

<sup>4</sup> Rudolf Wiethölter (1994) "Zur Argumentation im Recht: Entscheidungsfolgen als Rechtsgründe?", in: Gunther Teubner (Hrsg.) *Entscheidungsfolgen als Rechtsgründe: Folgenorientiertes Argumentieren in rechtsvergleichender Sicht*, Baden-Baden: Nomos, 89-120, 95 f.

<sup>5</sup> ders. (Fn. 2) 20.

<sup>6</sup> ders. (1989) "Ist unserem Recht der Prozeß zu machen?", in: Axel Honneth, Thomas McCarthy, Claus Offe und Albrecht Wellmer (Hrsg.) *Zwischenbetrachtungen: Im Prozeß der Aufklärung. Jürgen Habermas zum 60. Geburtstag*, Frankfurt: Suhrkamp, 794-812.

<sup>7</sup> ders. (1988) "Zum Fortbildungsrecht der (richterlichen) Rechtsfortbildung: Fragen eines lesenden Recht-Fertigungslehrers", 3 *Kritische Vierteljahreszeitschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 1-28, 1.

belehrt“. So löckt Wiethölter wider den Stachel und dies in der Festschrift Habermas.<sup>8</sup> Was soll man jedoch dann davon halten, dass sich Wiethölter immer wieder nachdrücklich als ein „in der Wolle eingefärbter Habermasianer“ selbstbezeichnet? Ist er nicht eher ein derridisierender Wolf im Habermasschen Schafspelz? Das wäre dann schon

### **Schock III: Die absolute Unlösbarkeit der Rechtsrätsel**

Den Faktor X gibt es, aber wir können ihn nicht identifizieren. Wiethölter's ultimative didaktische Botschaft lautet: Der Sinn des Rätsels ist seine Unlösbarkeit. Der dritte Schock ist, dass Wiethölter die aufklärerische Hoffnung, die Rechtsrätsel ließen sich mit Mitteln diskursiver Vernunft lösen, endgültig verwirft. Damit nähert sich Wiethölter einem Denkstil, den er sonst stets auf Distanz gehalten hatte: „Der Anspruch liegt fern, das Rätsel zu lösen. Zur Aufgabe steht, das Rätsel zu sehen.“<sup>9</sup> Im Unterschied aber zum existentialistischen oder zum poststrukturalistischen Quietismus bedeutet dies für Wiethölter einen ganz anderen Umgang mit dem Unbekannten: Aussichtslosigkeit der Rätsellösung - dennoch nicht Resignation oder Zynismus oder gar platter Positivismus, der die Rätsel Rätsel sein läßt, sondern: „Weitermachen!“ Weitermachen trotz (oder gar wegen) der Unlösbarkeit. Man muß sich der Unlösbarkeitserfahrung aussetzen, nicht *sub specie eternitatis*, auch nicht *societatis*, sondern *sub specie enigmatis*, und dennoch im Recht argumentieren, entscheiden und sich der Verantwortung stellen.

Wiethölter entwickelt ein immer stärkeres Interesse am Numinosen im Recht, aber wohlgermerkt: am nicht-religiösen Numinosen. Wiethölter sucht nicht nach einem religiösen Element im Recht, sondern eher wie Ernst Bloch nach einer Transzendenz in der Immanenz. Er hat „nicht ein anderes Recht, auch nicht ein Anderes als Recht, sondern das Andere (ein mögliches Andere) des Rechts vor Augen, seine einlösbaren Ermöglichungs-eher mehr noch als seine uneingelösten Verheißungsüberschüsse“.<sup>10</sup> Auch in der Verrätselung ohne Lösungschance bleibt es bei der Säkularisierung des Rechts: kein religiöses Naturrecht, sondern ein streng säkulares laizistisches Recht, das aber nach dem Unbekannten in der Realität des Rechts sucht.

Das ist der Leidensheroismus Wiethölter's: „Sisyphos, nicht (mehr) Prometheus, (noch) nicht Cassandra“ ist das Vorbild.<sup>11</sup> Handeln im Recht trotz der Erfahrung des Scheiterns, Scheitern der Rechtsvernunft am Enigmatischen.

Doch am Ende bleibt es das Rätsel des Sisyphos: Warum weitermachen? Warum den Stein immer wieder hochwuchten, wenn er doch immer wieder herunterrollt? Im Mythos ist Sisyphos, der den Göttern gefrevelt hat, durch Götterurteil dazu verurteilt. Wird dies Götterurteil heute durch das individuelle Gewissen ersetzt? Oder gibt es ein Diktat der Institutionen? Eine Verpflichtung zum Weitermachen trotz des Scheiterns, der man sich mit dem Eintritt ins Recht unwiderruflich unterworfen hat? Wenn Derrida recht hat, dass das rationalisierte positive Recht der Moderne ein uneingelöstes Versprechen auf Gerechtigkeit enthält, das aber dennoch stets wirksam bleibt, dann darf man dem Recht keine Möglichkeit geben, sich seiner Gerechtigkeitspflicht zu entziehen.<sup>12</sup> Recht hat sich selbst verurteilt zum Festhalten an seiner Gerechtigkeitsbemühung?

Oder sollte man, wie es Anton Schütz empfiehlt, eher dem französischen Philosophen Michel Serres folgen? Er fordert, die Aufmerksamkeit zu verschieben, weg von Sisyphos hin auf den Stein. Dieser rollt nicht jedesmal an den gleichen Ort zurück, sondern – angesichts der *variatio temporum* - jeweils an einen anderen Ort und ermöglicht damit die erforderliche Variation des Rechts, das Experimentieren mit anderen Möglichkeiten. „Der

---

<sup>8</sup> ders. (Fn. 6) 812.

<sup>9</sup> Martin Heidegger (1960) *Der Ursprung des Kunstwerkes*, Stuttgart: Reclam, 83.

<sup>10</sup> Wiethölter (Fn. 2) 18.

<sup>11</sup> ders. (Fn. 6) 812.

<sup>12</sup> Jacques Derrida (1991) *Gesetzeskraft: Der 'mystische Grund der Autorität'*, Frankfurt: Suhrkamp.

gewitzte Stein, also nicht der verschwitzte Steinroller befindet sich, so gesehen in der Rolle des generator of diversity G.O.D. God“.<sup>13</sup>

Derrida, Jacques (1991) *Gesetzeskraft: Der 'mystische Grund der Autorität'*, Frankfurt: Suhrkamp.

Schütz, Anton (2009) "Sisyphos und das Problem", in: Graf-Peter Callies, Andreas Fischer-Lescano, Dan Wielsch und Peer Zumbansen (Hrsg.): *Soziologische Jurisprudenz: Festschrift für Gunther Teubner zum 65. Geburtstag*. Berlin: De Gruyter, 165-178.

Wiethölter, Rudolf (1968) *Rechtswissenschaft*, Frankfurt: Fischer.

- (1988) "Zum Fortbildungsrecht der (richterlichen) Rechtsfortbildung: Fragen eines lesenden Recht-Fertigungslehrers", 3 *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 1-28.

- (1989) "Ist unserem Recht der Prozeß zu machen?", in: Axel Honneth, Thomas McCarthy, Claus Offe und Albrecht Wellmer (Hrsg.): *Zwischenbetrachtungen: Im Prozeß der Aufklärung. Jürgen Habermas zum 60. Geburtstag*. Frankfurt: Suhrkamp, 794-812.

- (1994) "Zur Argumentation im Recht: Entscheidungsfolgen als Rechtsgründe?", in: Gunther Teubner (Hrsg.): *Entscheidungsfolgen als Rechtsgründe: Folgenorientiertes Argumentieren in rechtsvergleichender Sicht*. Baden-Baden: Nomos, 89-120.

- (2003) "Recht-Fertigungen eines Gesellschafts-Rechts", in: Christian Joerges und Gunther Teubner (Hrsg.): *Rechtsverfassungsrecht: Recht-Fertigung zwischen Privatrechtsdogmatik und Gesellschaftstheorie*. Baden-Baden: Nomos, 1-21.

---

<sup>13</sup> Anton Schütz (2009) "Sisyphos und das Problem", in: Graf-Peter Callies, Andreas Fischer-Lescano, Dan Wielsch und Peer Zumbansen (Hrsg.) *Soziologische Jurisprudenz: Festschrift für Gunther Teubner zum 65. Geburtstag*, Berlin: De Gruyter, 165-178, 177.