Robert M. Cover und seine Jurisprudenz der Leidenschaft und des Widerstands Teil II

Posted on 27. Februar 2016 by Klaus F. Röhl

Soweit ging es um den Rechtsschöpfungsprozess (*jurisgenerative process*) in einer, wie Cover sagt, imaginären Welt, in der sich das Recht allein aus dem »hermeneutischen Impuls« – *the human need to create and interpret texts* –, entwickeln würde. Das ergibt ein idyllisches Bild:

> »Law would develop within small communities of mutually committed individuals who cared about the text, about what each made of the text, and about one another and the common life they shared. Such communities might split over major issues of interpretation, but the bonds of social life and mutual concern would permit some interpretive divergence.« (S. 40)

Aber:

> »the jurisgenerative principle by which legal meaning proliferates in all communities never exists in isolation from violence. Interpretation always takes place in the shadow of coercion. And from this fact we may come to recognize a special role for courts. Courts, at least the courts of the state, are characteristically ›jurispathic‹.« (S. 40)

Es gibt zu viel Recht, und dem begegnen die Gerichte, indem sie gewaltsam ein Recht anerkennen und die anderen Rechte vernichten.

> »Modern apologists for the jurispathic function of courts usually state the problem not as one of too much law, but as one of unclear law. The supreme tribunal removes uncertainty, lack of clarity, and difference of

> opinion about what the law is. This statist formulation is either question begging or misleading.« (S. 42)

Kommentatoren[1] verstehen diese Stelle als implizite Ausein-andersetzung mit gängigen Theorien über die richterliche Rechtsfindung. Doch Cover begnügt sich damit, die richterliche Tätigkeit in Zweifelsfällen als eine negative zu behaupten: *law-killing* statt *law making*[2]. Das klingt nach Super-Hobbes.

Auf jeden Fall handelt es sich um eine Schlüsselstelle in Covers Text. Sie erweckt den Eindruck, als ob Gewalt erst mit den Gerichten in die Welt kommt. Diesem Eindruck tritt Cover zwar im nächsten Abschnitt entgegen. Doch Beweislast und Gewichte sind jetzt verteilt. Cover spielt mit dieser Ambivalenz, um das plurale Recht aufzuwerten. Das plurale Recht ist das eigentliche Recht. Richter sind nicht Pathologen des Rechts, sondern selbst pathologisch.

Immerhin bleibt ein Argument für die Aufwertung pluralen Rechts. Seine Bildung geht mit Engagement (*commitment*) einher (S. 45).[3] Einige Interpretationen sind gar mit Blut geschrieben (S. 46). Und es ist gelebtes Recht. (Dagegen müssen Richter ihr Recht nicht selbst »leben«.) Damit ändert sich für Cover die Wertung des zivilen Ungehorsams, stammt er doch aus einer *jurisgenerative community out of which legal meaning arises the integrity of a law of its own* (S. 47). Und daraus folgen unvermeidbar Konflikte mit dem staatlichen Recht.

> »Commitment, as a constitutive element of legal meaning, creates inevitable conflict between the state and the processes of jurisgenesis.« (S. 46)

Die Richter machen sich die Sache nicht leicht, dennoch,

> »all judges are in some way people of violence« (S. 47).

Dramatischer noch kommt dieser Aspekt zwei Jahre später in »Violence and the Word« zur Sprache.

> »Legal interpretation takes place in a field of pain and death. … A judge articulates her understanding of a text, and as a result, somebody loses his freedom, his property, his children, even his life. Interpretations in law also constitute justifications for violence which has already occurred or which is about to occur.«

Gewalt ist nicht genug. Folter kommt hinzu, und die beginnt schon mit der Befragung im Verfahren.[4] Es ist ja richtig, dass wir die Justizverlierer gerne vergessen. Doch selbst unter dem Eindruck der in den USA noch immer aktuellen Todesstrafe, angesichts der Tatsache, dass in Gefängnissen Gewalt an der Tagesordnung zu sein scheint (und auch noch in der Zeit nach Guantanamo) sind das starke Worte; sie werden mehr durch historische als durch aktuelle Beispiele unterfüttert. Für Cover sind die Verlierer auch der modernen Justiz alle kleine Märtyrer.[5] Er fügt allerdings hinzu:

> »If I have exhibited some sense of sympathy for the victims of this violence it is misleading. Very often the balance of terror in this regard is just as I would want it.«

So differenziert Covers weitere Ausführungen auch sein mögen: der Ton macht die Musik, und der Ton ist sehr laut.[6]

Zurück zu »Nomos and Narrative«. Die *injustice of official law* gilt für Cover als ausgemacht, wenn die *community* sich in Law-Review-Artikeln eine Gegenmeinung gebildet hat (S. 47). Es ist die *committed action*, die (echtes) Recht von bloßer (Rechts)-Literatur unterscheidet (S. 49). Wer sich für sein Recht engagiert, für den ist die Gewalt des Staates ein bloßes Faktum:

> »If there is a state and if it backs the interpretations of its courts with violence, those of us who participate in extrastate jurisgenesis must consider the question of resistance and must count the state’s violence as part of our reality.« (S. 53)

Bemerkenswert, dass Cover hier in die Wir-Aussage überwechselt. Und noch einmal:

> »Judges are people of violence. Because of the violence they command, judges characteristically do not create law, but kill it. Theirs is the jurispathic office.« (S. 53)

Versöhnlich heißt es aber weiter »judges are also people of peace«. Sie kleiden ihr Tun, damit es nicht als nackte Gewalt erscheint, ihrerseits in Narrative wie das vom Gesellschaftsvertrag oder vom Wohlfahrtstaat (S. 54). Bei der Ausübung ihrer Tätigkeit distan-zieren sie sich mit Narrativen über richterliche Unabhängigkeit mehr oder meist weniger von der Exekutive, die unmittelbar über die Gewalt verfügt. Hier leuchtet eine kleine, versöhnende Vision auf:

> »It is possible to conceive of a natural law of jurisdiction. In elaborating such a law … a judge might appeal to narratives of judicial resistance …. He might thus defend his own authority to sit in judgment over those who exercise extralegal violence in the name of the state. In a truly violent, authoritarian situation, nothing is more revolutionary than the insistence of a judge that he exercises such a ›jurisdiction‹ – but only if that jurisdiction implies the articulation of legal principle according to an independent hermeneutic … «

In den *Folktales of Justice* knüpft Cover daran wieder an, um in der jüdischen Tradition nach Narrativen vom mutig unabhängigen Richter zu suchen. Ein modernes Beispiel eines solchen Narrativs mit der »gesture of speaking truth to power« findet er dort am Ende im Russell-Tribunal zum Vietnam-Krieg.

Nomos and Narratives beschließt ein Abschnitt, der doch noch die Verdienste des *imperial law*, für das Staat und Richter stehen, würdigt (S. 60ff).

> »But the Temple has been destroyed – meaning is no longer unitary; any hermeneutic implies another.«

Deshalb muss eine übergreifende Rechtsordnung für Frieden sorgen. Aber einen neutralen Standpunkt gibt es dafür nicht.

> »Judges are like the rest of us. They interpret and they make law.« (S. 67).

Die Wortgewalt Covers hat mich nicht davon überzeugt, dass Gewalttätigkeit das hervorstechende Merkmal staatlichen Rechts sei. Ohnehin hätte dieses Attribut keine direkten Konsequenzen. Ebenso wenig überzeugt sie mich von der Qualität gesellschaft-lichen Rechts. Seine Aufwertung gesellschaftlichen Rechts macht vor Kelsens Räuberbanden keinen Halt. Auch fundamentalistische Religionen, rassistische oder mafiöse Zirkel haben ihren Nomos, und Cover bietet keinen Maßstab, um diesen den Respekt zu verweigern.[7] Wenn eine Stellungnahme zu zivilem Ungehorsam gefordert ist, ziehe ich Martin Krieles nüchterne Stellungnahme[8] vor.

Richtig und wichtig bleibt freilich, dass es keine hermeneutisch überlegene Position für staatliche Rechtsanwender gibt (S. 42). »The judge [is] armed with no inherently superior interpretive insight« (S. 54). Richter sind nicht per se klüger als alle anderen. Insofern ist es sicher richtig zu sagen, dass staatliches Recht dem »gesellschaftlichen« nicht a priori überlegen ist. Aber diese Einsicht ist eher trivial. Wem Gott ein Amt gibt, dem mag er auch Verstand geben. Richterämter werden nicht von Gott vergeben. Richtig und wichtig ist ferner, dass Gerichte selten oder nie normative Ideen neu erfinden, sondern stets nur eine Auswahl unter dem Normmaterial treffen, dass an sie herangetragen wird. Aber die Kür ist keine gewaltsam-willkürliche Vernichtung der Alternativen, sondern eine bedachte Wahl. Nur ein *imperial law*, das an die Stelle einer Interpretation aus Leiden und Leidenschaft eine Interpretation aus distanzierter Vernunft jedenfalls versucht, hat die Chance, die positive Pluralität zu gewährleisten, die Cover in eine Fußnote verbannt hat.

Richard K. Sherwin, der Cover als einen in der Wolle gefärbten Illiberalen kritisiert, der romantischem Märtyrertum das Wort rede, will dann doch noch eine Lehre ziehen:

> »In light of the foregoing critique, perhaps Cover’s most valuable contribution may be put as follows: Only after reencountering (or, if we are fortunate, by anticipating) the chaotic violence spawned by radically opposing beliefs do we come to appreciate (perhaps even strongly enough to practice) the wisdom of liberal constraint. Repulsing the chaos of polynomial fecundity on the one side and totalitarian belief on the

> other, liberalism finds the bounds within which untrammeled discourse may safely flourish.«[9]

Covers Rückgriff auf jüdische Rechtstradition ist in meinem Refereat zu kurz gekommen. Mit Absicht. Vorläufig sei dazu auf die kundige und ausgewogene Würdigung von Suzanne Last Stone verwiesen.[10]

[1] Wie Franklin G. Snyder, Nomos, Narrative, and Adjudication: Toward a Jurisgenetic Theory of Law, William and Mary Law Review 40, 1998, 1623-1729, S. 1629, 1634.

[2] Snyder S. 1624.

[3] In einer Fußnote bezieht Cover sich dazu auf Heidegger, Sein und Zeit. Wenn man allerdings so verallgemeinernd Interpretation und Engagement zusammenbindet, entsteht die Frage, was plurale Interpretation von richterlicher unterscheidet.

[4] Violence and the Word, S. 1603.

[5] Violence and the Word, S. 1604.

[6] Auf die m. E. missglückte Argumentation mit dem Milgram-Experiement (S. 1613ff) hatte ich schon hingewiesen.

[7] Snyder, Nomos, Narrative, and Adjudication, 1627; Richard K. Sherwin, Law, Violence and Illiberal Belief, The Georgetown Law Journal 78, 1999, 1785-1835, S. 1831.

[8] Recht und Ordnung, ZRP 1972, 213-218. Schon zuvor hatte Kriele einen Weg über Anthroposophie und Katholizismus zum Mystiker eingeschlagen. Darüber berichtet er auf seiner Webseite http://www.martinkriele.info/. Literarisch und als Rechtswanwalt hat er sich für kleinere Religionsgemeinschaften und Sekten eingesetzt. Er würde jetzt wohl auch Gefallen an den Texten Covers finden.

[9]A. a. o. S. 1835.

[10] In Pursuit of the Counter-Text: The Turn to the Jewish Legal Model in Contemporary American Legal Theory, Harvard Law Review 106, 1993, 813-894.

Ähnliche Themen

- Robert M. Cover und seine Jurisprudenz der Leidenschaft und des Widerstands
- Narrative, Inszenierung und Rhetorik: Begriffe mit konstruktivistischem Überschuss
- Freirecht und rabbinische Interpretationskultur. Zu einer These von Marietta Auer
- Ästhetische und narrative Geltung
- Wissen in (Inter-)aktion
- Legal Narratives V: Peter Stegmaiers ethnographischer Blick
- Legal Narratives IV
- Legal Narratives III: »Von den Fällen, die fallweise im Einzelfall anfallen.«
- Videothek des Exzellenzclusters »Normative Orders« an der Universität Frankfurt a. M.
- Legal Narratives II