

# Report zu Melanie Möller „Beispiel und Ausnahme. Überlegungen zu Ciceros Rechtshermeneutik“

Eva Geulen

Normative Ordnungen brauchen sowohl Ausnahmen wie Beispiele: Religion (und die Theologie), das Recht (und die Jurisprudenz), die Erziehung (und die Pädagogik). Schließlich braucht und kennt sie die Rhetorik, die vormals auch die einzige Wissenschaft aller Ausnahmen und Beispielen war. Historisch und systematisch sind Beispiele und Ausnahmen in der Rhetorik gewissermaßen zu Hause; von dort aus fanden sie Eingang in andere normative Ordnungen und Wissenschaften. Das sind die Fakten. Zur Diskussion steht jedoch:

1. Wie werden Ausnahmen und Beispiele gebraucht? Und damit ist sowohl nach der operativen Praxis, dem jeweiligen *usus* und ggf. seinen Regularien, gefragt wie danach, ob eine Ausnahme von der Regel diese unberührt lässt, sie, wie das Sprichwort will, bestätigt, oder, wie Carl Schmitt es wollte, die Ausnahme die Norm und ihren Geltungsbe- reich allererst schafft. Dieselbe Frage stellt sich in ähnlicher Form auch beim Beispiel, das so oder anders – veranschaulichend, deduktiv, induktiv etc. – gebraucht werden kann und dessen logisches Verhältnis zu den Fällen, für die es steht, ebenso deutungsbedürftig ist wie das Verhältnis der Ausnahme zur Regel. Folglich geht es
2. um die Frage nach dem Verhältnis der Ausnahme zum etymologisch verwandten Bei- spiel. Frau Möller zufolge bilden Ausnahme und Beispiel in der Rechtsrhetorik ein „inversives hermeneutisches System“, in dem sie sich „kipfigürlich“ zu einander ver- halten und sogar ununterscheidbar werden können.

Ich möchte nun in einem ersten Schritt zunächst noch einmal die Ausführungen zusammenfassen, auch um sicherzustellen, dass ich die Thesen und das Anliegen richtig verstanden habe, und dabei das markieren, was sich mir noch nicht vollständig erhellt hat. Wo diese Nachfragen in Kritik oder Widerspruch übergehen, ist vor allem der Status der Hermeneutik für Recht und forensische Rhetorik betroffen. Dass Recht (auch) hermeneu- tisch produziert wird, steht außer Zweifel. Aber mir scheint, dass die Insistenz auf der gleichsam vorgängigen Hermeneutizität von Ausnahme und Beispiel die beiden von Frau Möller zugeschriebene Störkraft eher hemmt und hegt als fördert und fordert. Um wenigstens schon anzudeuten, wo ich hinwill: Auch wer bei der Ausnahme nicht gleich an Carl Schmitts Dezionismus denkt, sondern, sagen wir: an Nietzsche und das von ihm kultivierte „Pathos der Distanz“, wird die Ausnahme mit einer herrischen, gleichsam aristokrati- schen Exklusivität assoziieren und nicht mit dem Pluralität und Gleichberechtigung voraus- setzenden Deutungsstreit. An dieser Aura des Exklusiven und dadurch Normativen partizipierte lange auch das Exemplum qua Autorität und Tradition – mit welch wirkmächtigen Folgen kann man bei Ernst Robert Curtius nachlesen. Nun geht es mir nicht darum – und es wäre ja auch ganz anachronistisch – dem Beispiel seine Autorität oder der Ausnahme ihre Exklusivität zurückzuerstatten. Aber an dieser Dimension hängt, so meine ich, sehr direkt die in diesem Workshop verhandelte Frage nach der Gewalt in Rhetorik und Gesetz. Im Vokabular von Frau Möller ist Gewalt zwar recht präsent – etwa in Gestalt der „aggressi- ven Komplementarität von Beispiel und Ausnahme“ oder eben der „Störkraft“, aber das Argument und auch das Material deuten eigentlich in eine andere Richtung.

Im zweiten Teil beschäftigen mich die Funktion und der Stellenwert der Theoretiker, allen voran Agamben, für das an Ciceros Statuslehre entfaltete Argument. Für Cicero kann ich natürlich nicht sprechen, aber was Agamben zu Beispiel und Ausnahme zu sagen hat, habe ich mir noch einmal genauer angesehen. Und wenn ich meine, dass da für Frau Möller und ihr Anliegen nur wenig zu holen ist, dann liegt das nicht an ihr oder an Cicero, sondern an Agamben, dessen Argumentation zum Zusammenhang von Beispiel und Ausnahme a) ziemlich dürftig und b) ziemlich konfus ist.

### I. Teil

Frau Möller hat zunächst sowohl für das *exemplum* wie für die *exceptio* eine wesentliche Pluralität und Offenheit geltend macht, die für ihre Behauptung einer „hermeneutischen Substruktur“ unerlässlich sind. Die Deutungsoffenheit, die die hermeneutische Produktion von Recht ermöglicht und verlangt, wird im Falle des *exemplum* etymologisch hergeleitet. Auf seine älteste Bedeutung als Waren- oder Kostprobe zurückgeführt, ist das singuläre *exemplum* in der Tat bereits in „ein vergleichendes Betasten und Bemessen“ eingelassen. Auch die *exceptio*, so Frau Möller, erzwingt Deutungen im Rahmen des Vergleichens von Vergleichbarem, also von Haus aus Ähnlichem. Diese quasi-demokratische Pluralisierung ist für den Nachweis der Hermeneutizität unerlässlich und etymologisch plausibel. Nun kenne ich die historische Praxis nicht genug, möchte aber doch fragen, ob hinter der paritätischen Pluralität sowohl der Beispiele wie der Ausnahmen nicht doch eine Asymmetrie steckt.

Jedenfalls zeitigt die offenbar gegebene Vergleichbarkeit sowohl der Beispiele wie der Ausnahmen Frau Möller zufolge in der forensischen Rhetorik Wirkungen, die das Beispiel und die Ausnahme denkbar nah aneinander rücken, sie also selbst vergleichbar machen. So können ein oder mehrere *exempla* eine *exceptio* erwirken, die als Edikt kodifiziert werden kann, aber nicht selbst *lex* wird und auch jederzeit wieder aufhebbar ist, falls andere *exempla* mächtig genug werden. Der Zusammenhang zwischen *exempla* und *exceptiones* – und man muss, um dieses Argument nachzuvollziehen, sich beide stets im Plural denken – liegt damit auf der Hand. Die legale Grundlage für dieses Modell ist das dem Prätor qua Amt verliehene Recht, das Gesetz vorläufig und auf Widerruf zu justieren, ohne die *lex* an sich in Frage zu stellen. Dieses *ius honorarium*, so zitiert Frau Möller Agamben, mäßige die exzessive Allgemeinheit der zivilrechtlichen Normen. Es gibt im Gesetz, oder, eigentlicher, vor dem Gesetz, neben dem Gesetz, an das Gesetz angehängt, einen gewissen Korrektur- und Modifikationsspielraum, dessen Dynamik durch das Wechselspiel von *exceptio* und *exemplum* bestimmt ist. Dieses dient, so Frau Möller, der Stabilisierung normierter sozialer Kommunikation. Und zwar, so würde ich hinzufügen, durch zeitlich begrenzte Flexibilisierung: *Exceptiones* und *exempla* wird ein eingeschränkter Wirkungsbereich zugestanden, in dem sie ihr Potential entfalten, sozusagen ihre Muskeln spielen lassen können, ohne das juristische System, in dem es eine letztinstanzliche Verfassung ja nicht zu geben scheint, selbst zu gefährden oder anzugreifen. Funktionales Äquivalent wären in der Moderne die je nach Rechtstradition mehr oder weniger wichtigen Präzedenzfälle, die Kommentare und der Ermessensspielraum des Richters.

In der *conclusio* ihres ersten Teils bezeichnet Frau Möller *exemplum* und *exceptio* als „hermeneutische Störfaktoren“, ihr Verhältnis als „blinden Fleck“ des Systems und spricht ihrem Wechselspiel die Fähigkeit zu „Einheiten zu zersprengen“. – Das will mir als Schlussfolgerung aus dem Gesagten allerdings nicht einleuchten, denn dadurch, dass sowohl Ausnahmen wie Beispiele als Argument vor Gericht zugelassen sind, ist auch die Hegung ihres

u.U. destruktiven Potentials gegeben. Natürlich gibt es einen Deutungsstreit – ob dies oder jenes *exemplum* jetzt oder später eine *exceptio* erwirkt, ein anderes sie stürzt –, aber das gehört alles zum Verfahren, das neben der Anwendung des Rechts auch *exempla* und *exceptiones* rechtlichen Status zubilligt und sie so inkludiert. Beispiele und Ausnahmen halten die Sache, den Rechtsbetrieb in Gang, machen Fälle handhabbar, aber sie schränken den auf Exklusivität tendierenden Anspruch des einen Beispiels oder der einen Ausnahme eben dadurch auch hegend ein. Unter diesen Umständen scheinen mir Ausnahme und Beispiel weniger Störfaktoren als zuverlässige Gleitschmiere des Rechtsbetriebs zu sein.

Meine erste Frage lautet also: wo ist das aggressive, zerstörerische, explosive Moment in dieser Praxis zu lokalisieren? Wieso markieren *exemplum* und *exceptio* einen „blinden Fleck“ und in welchem Sinne sind sie ununterscheidbar? Die *exceptio* ist ja nicht an derselben Stelle, wo das *exemplum* ist. Das eine kann das andere erwirken und umgekehrt, aber am selben Ort, auf derselben Schwelle, um Agambens Lieblingsterminus zu benutzen, sind sie doch an keinem Punkt. Ihre Komplementarität scheint mir ergänzend, konstruktiv und gehegt, nicht ausschließend, adversativ und rebellisch.

Den 2. Teil ihrer Ausführungen hat Frau Möller den rhetoriktheoretischen Erwägungen der Statuslehre, insbesondere der Ciceros, im Spannungsfeld von Recht, Gesetz und Deutung gewidmet. Die Statuslehre behandelt, so habe ich das verstanden, so etwas wie ein Vorverfahren, in dem es um Identifikation des Tatbestandes und der Zuständigkeiten geht. Was da an Deutungsmöglichkeiten, auch Deutungsstreitigkeiten und rhetorischen Manövern möglich ist, belegen die Primärzitate bestens: Die gerne aufs Christentum zurückgeführte Formel vom Litteralsinn und dem ‚Geist der Gesetze‘ gehört ebenso dazu wie der Vorwurf der Rechtsverdreherei und der aus dem Ruder gelaufenen ‚regel-losen‘ Deutung. Das sind hermeneutische Grundsatzfragen, die man aus anderen Kontexten kennt. Als Literaturwissenschaftlerin erinnert mich das beispielsweise an den Streit zwischen Peter Szondi und Friedrich Beissner über die Frage, ob gewisse Verse einer Hölderlin-Hymne eine Metapher sind oder nicht. Dabei ging es noch gar nicht um die Deutung der Verse, sondern nur darum, ob überhaupt eine Metapher vorliegt oder nicht. Der eine wehrt sich gegen die Interpretation der Verse als Metapher, weil das in Hölderlins Werk an der Stelle und in diesem Kontext eine einmalige Ausnahme wäre. Der andere stellt die Macht der vielen *exempla* im Namen der singulären Ausnahme in Frage. In vergleichbarer Weise konkurriert in Schleiermachers Hermeneutik das komparative Parallelstellenverfahren stets mit der exzeptionellen Divination. Und wie Schleiermacher insgeheim der singulären Divination den Vorzug vor den Ergebnissen der Beispielhäufung gibt, so setzt auch Szondi auf die Singularität der Verse gegen Beissners Berufung auf die normative Macht der vielen Gegenbeispiele. In beiden Fällen zeichnet sich jedoch eine Asymmetrie ab zwischen den Beispielen und der Ausnahme (oder auch den Ausnahmen und dem Beispiel), die ich so in der Statuslehre nicht wiederfinden kann, weil die wesentliche Pluralität sowohl der Beispiele wie der Ausnahmen eine Art Gleichgewicht zwischen beiden herstellt. Mindestens die jüngere Tradition der literarischen Hermeneutik, deren fortdauernde Nähe zur Rechtstradition Frau Möller gelegentlich alludiert, privilegiert die singuläre Ausnahme, die *divinatio* über die *exempla*. Natürlich kann die Singularität auch umgekehrt dem einzelnen Beispiel anhaften, das gegen die vielen bekannten Ausnahmen mobilisiert wird. Es geht nicht um Ausnahme und Beispiel per se, sondern um die vielen Fällen und den einen Fall. Um es für die Beispiele mit einem offenbar von Heimito von Doderer erfundenen Sprichwort zu sagen: *exemplum docet, exempla obscurant*. Und bei dieser sich in der von Plural und Singular andeutenden Differenz wird es dann in der Tat sehr kompliziert

und diffus, denn auch das Beispiel kann die Exklusivitätsrechte der Ausnahme in Anspruch nehmen: Das singuläre Beispiel, die gewissermaßen beispiellose Frechheit, mit der Hölderlin aller Erwartung entgegen in jener Hymne eine Metapher verwendet, das ist vor dem Hintergrund der Parallelstellen in der Tat eine Ausnahme, aber bei Szondi wird daraus ein Beispiel für das Recht der Ausnahme. In dieser Perspektive, wo es m.E. nicht um Teil und Ganzes, sondern um Singularität und Pluralität geht, verschränken sich Ausnahme und Beispiel in der Tat so gründlich, dass man gar nicht mehr sagen kann, ob die Ausnahme ein Beispiel oder das Beispiel eine Ausnahme ist. Aber, und das ist meine 2. Frage, ich habe Schwierigkeiten, diese Dimension im Material zu erkennen. Die hermeneutische Disposition der Statuslehre ist über jeden Zweifel erhaben. Aber dass *exceptio* und *exemplum* hier „auf der Schwelle, die sie zu trennen scheint, verschmelzen zu einer Spur der Uneindeutigkeit“, das habe ich noch nicht richtig verstanden, denn unter Bedingungen der Pluralität und damit der sozusagen demokratischen Vergleichbarkeit sehe ich nicht, wie es zu aporetischen Konflikten überhaupt soll kommen können.

## II. Teil

Unter den von Frau Möller angeführten Theoretikern spielt Agamben eine wichtige Rolle. Seine Überlegungen zum Verhältnis von Ausnahme und Beispiel sind gewissermaßen das Vorbild, das Frau Möller in der Statuslehre mindestens im Ansatz wiederfindet und woraus sie das subversive Potential der Beispiele und Ausnahmen ableitet. Dagegen möchte ich nun geltend machen, dass:

1. Agambens eigenes Vorbild, nämlich die Theorie des Ausnahmezustands bei Carl Schmitt, aber auch der vorrechtliche Naturzustand bei Hobbes, eine sehr andere Rechts-sphäre als die von Cicero behandelte Statuslehre betreffen. Agamben geht es nämlich nicht um das Verhältnis einer schon gegebenen *lex* zu den sie gewissermaßen prüfenden und auch korrigierenden *exempla* und *exceptiones*, sondern um die Genese von Recht und Gesetz in the first place, also um die konstituierende Gewalt, mithin um Verfassungs- und nicht Zivilrecht. Ob es da einen systemischen oder auch historischen Zusammenhang gibt – Michele Lowrie hat letzteres mit Blick auf den Wechsel von der Republik zu Augustus nahegelegt – entzieht sich meiner Kenntnis. Agamben selbst hat die Entfaltung des logischen Paradoxes der souveränen Ausnahme, die zur Ununterscheidbarkeit von Ausnahme und Norm wird, in der Tat einer historischen Entwicklung überantwortet. Erst wenn der zeitliche begrenzte Ausnahmezustand in den Lagern auf Dauer gestellt wird, treten die Implikationen hervor; erst wenn, wie er es von den westlichen Regierungen nach 45 behauptet hat, der Ausnahmezustand zu einer regulären Regierungstechnik wird, treten die sonst verdeckten Probleme deutlich hervor. Aber es sind meinem Eindruck nach Probleme, die im römischen *ius civile* gerade wegen der Zulassung von *exempla* und *exceptiones* gar nicht aufkommen können. Jedenfalls scheint mir hier eine gewisse Spannung zu existieren zwischen dem Material und dem Agamben-Rekurs.

Außerdem ist 2. das Verhältnis von Beispiel und Ausnahme bei Agamben selbst längst nicht so eindeutig oder mindestens mir nicht so eindeutig wie Frau Möller. Das liegt zum einen an Agambens notorischer Überfrachtung eines strukturellen Argumentes durch analoge Fälle, mithin Beispiele. Dazu gehört beispielsweise die von Frau Möller zitierte Stelle zur Sprache als Souverän. Nicht einfacher wird es dadurch, dass Agamben in Gestalt des Paradigmas einen Beispielbegriff für sein eigenes Verfahren in Anspruch nimmt, und zwar nicht nur in dem späteren Aufsatz mit dem übrigens geklauten Titel „Was ist ein

Paradigma?“, sondern auch schon im *Homo Sacer*. Der *homo sacer* fungiert bei Agamben wie Begriffspersonen bei Deleuze. Die aus fragmentarischen Quellen bei Festus hergeleitete Rechtsfigur ist kein Beispiel unter anderen, sondern eigentlich ein singuläres, das die Reihe der das Buch bevölkernden *homines sacri* (vom Flamen Diale über den Werwolf bis zu Hitler) überhaupt erst generiert.

Wenn Agamben das Paradigma für sich als Verfahrens- und Darstellungsbegriff reklamiert, dann zwingt ihn das eigentlich, einen Unterschied zwischen der Ausnahme und dem Beispiel zu machen; andernfalls wären seine eigenen Analysen des *homo sacer* gefährlich nahe an der entwickelten Ausnahmelogik, von deren paradoxer Beziehungsform wir uns ja gerade verabschieden sollen! Weil er aber an einer Stelle tatsächlich Ununterscheidbarkeit von Beispiel und Ausnahme behauptet, muss man sich fragen, was ihn dazu bewegen haben könnte und ob das ernst zu nehmen ist. Denn es ist in der Tat so, dass Agamben zunächst einmal sehr scharf zwischen dem Mechanismus der Ausnahme und dem Mechanismus des Beispiels unterscheidet. Zwar gilt, dass Ausnahme und Beispiel gemeinsam Modi sind, „mittels derer die Menge die eigene Kohärenz herzustellen und zu erhalten sucht. Doch während die Ausnahme (...) eine einschließende Ausschließung ist (also dazu dient, das einzuschließen was ausgestoßen wird), funktioniert das Beispiel als ausschließende Einschließung“, dient also umgekehrt dazu, das auszuschließen, was eingeschlossen wurde (vgl. HS, 31). Das ist in der Tat symmetrisch, und die Elemente sind in Gestalt eines Chiasmus aufeinander bezogen, aber die Funktionsweise des Beispiels bleibt klar von derjenigen der Ausnahme unterschieden. Wie das Beispiel funktioniert, veranschaulicht Agamben anhand des Syntagmas im performativen Sprechakt „ich liebe Dich“ (dass gerade dieser Satz streng genommen kein performativer Sprechakt sein kann oder nur dann, wenn ich in der Kirche hinzufüge, „bis dass der Tod uns scheidet“, lassen wir mal beiseite). Jedenfalls zeigt ein Beispiel seine Zugehörigkeit zu einer Klasse von Fällen. Weil es seine Zugehörigkeit zu einer Gruppe zur Schau stellt und dieses Zur-Schau-Stellen im Regelfall fehlt, ist das Beispiel ausgeschlossen und tatsächlich ein „Paradeigma“, das, was sich daneben und zusätzlich zeigt: „Eine Klasse kann alles beinhalten, nur nicht das eigene Paradigma. Der Mechanismus der Ausnahme ist anders“ (HS, 32). Die Ausnahme ist nämlich in den Normalfall eingeschlossen, weil sie nicht dazugehört. Für die Ausnahme gilt, dass die Nichtzugehörigkeit zu einer Klasse nur ihrem Inneren erwiesen werden kann, während die Zugehörigkeit zu einer Klasse nur durch ein Beispiel erwiesen werden kann, das qua dieser Funktion aus der Klasse herausfällt. Das ist zwar alles ein bisschen spitzfindig, ein bisschen formalistisch, aber doch nachvollziehbar und logisch: Ausnahme und Beispiel sind auf einander bezogen; jede Gruppe (von Fällen) bedarf sowohl eines Paradigmas, aber sie ist zugleich auch angewiesen auf etwas, das nicht zu ihr gehört, weil sie sonst keine Gruppe wäre. Zwei unterschiedliche Funktionsweisen also, auf einander bezogen, verwiesen und angewiesen. Aber wie sollten sie ununterscheidbar sein oder werden?

Unter Verweis auf den antiken Grammatikerstreit zwischen Anomalisten und Analogisten, bei dem es m.W. um die Gesetzmäßigkeit lebender Sprachen ging, verliert Agamben ein paar eher allgemein gehaltene Worte über die Komplexität von Drinnen und Draußen. Es ist der Satz, den Frau Möller zitiert hat und in dem Agamben in der Tat behauptet, Ausnahme und Beispiel könnten ununterscheidbar werden. – Kann sein, aber ein Argument gibt es in dem vorangegangenen Absatz nicht, der allein der Differenz von Beispiel und Ausnahme gilt.

Vielleicht steckt das an dieser Stelle fehlende Argument ja im nächsten Absatz? Dort steht aber der von Frau Möller ebenfalls zitierte Exkurs zum römischen Prozessrecht; über die soeben hervorgehobene Funktionsweise von Beispielen und Ausnahmen erfährt man dort nichts. Erst am Ende des Absatzes liefert Agamben ein Beispiel für die Vermischung bzw. Ununterscheidbarkeit von Ausnahme und Beispiel. Es ist das berühmte Schibboleth. Und auch dieser bekanntlich ausufernd diskutierte Fall ist kein Nachweis einer Vermischung von Ausnahme und Beispiel, weil im Vordergrund die unterschiedliche Aussprache des Wortes steht. Nur mit einem Klammersatz kehrt Agamben am Ende dieses Absatzes zum Problem von Beispiel und Ausnahme zurück. Es sei, so schreibt er, „nicht verwunderlich, daß man im Ausnahmezustand gerne auf exemplarische Strafen zurückgreift“. Dem mag so sein. Antwort auf die naheliegende Frage, warum das so und nicht verwunderlich sei, bleibt die Suggestion freilich schuldig; „exemplarisch“ wird hier ganz anders gebraucht als Beispiel.

Tja, und im nächsten Abschnitt ist Agamben leider schon woanders: nämlich bei mathematischer *set theory* und einem Exkurs zu Alain Badiou. Schließlich mündet dieser (selbst einer Badiouschen Exkreszenz ähnelnde) Exkurs aber doch in vertrautes Fahrwasser mit der These, die Agamben im ganzen Buch beharrlich vertritt: dass nämlich die Norm und die Ausnahme ununterscheidbar werden. Der Satz bezieht sich auf „die radikale Krise jeglicher Möglichkeit, deutlich zwischen Zugehörigkeit und Einschließung, zwischen dem, was draußen, und dem, was drinnen ist, zwischen Ausnahme und Norm zu unterscheiden“ (35). Das wird im unmittelbaren Kontext unter Bezug auf Badiou zeit- und gegenwartsdiagnostisch begründet. Wie weit das rückprojizierbar ist in die Antike, ist mir nicht klar. Tatsächlich schließt der Satz das Problem von Ausnahme und Beispiel in Gestalt von „Zugehörigkeit und Einschließung“ ein, denn Zugehörigkeit (zu zeigen) wäre die Leistung eines Beispiels, Einschließung die Leistung der Ausnahme. Aber: während für die Koinzidenz bzw. Ununterscheidbarkeit von Ausnahme und Norm zahlreiche Argumente vorliegen, fehlt ein zwingender Grund, das Verhältnis von Beispiel und Ausnahme in diese Ununterscheidbarkeit einzubeziehen. Dass Agamben ihn schuldig bleibt, hat, so meine ich, seinen Grund im methodologischen Status des Paradigmas im eigenen Theorie-Design. Wenn er ein Argument für die Ununterscheidbarkeit von Beispiel und Ausnahme fände oder brächte, wäre es um den analytischen Ertrag seines eigenen Buches geschehen.