

Das Recht als Gegenstand der Ästhetik?

- Über ein kritisches Verhältnis -

Eva Schürmann, Magdeburg

I. Die Reichweite des Ästhetischen

Kann oder darf ausgerechnet etwas moralisch und politisch so Gewichtiges wie das Recht eine Angelegenheit des Ästhetischen sein? Nicht allein steht die Ästhetik unter dem Generalverdacht, es vor allem mit subjektiven, um nicht zu sagen, willkürlichen Geschmacksurteilen zu tun zu haben, mit bloßem Spiel, ferner mit quasi kosmetischen Einkleidungsfragen oder austauschbaren Formgebungsmaßnahmen, die ohne jede Relevanz für Inhalt und Bedeutung einer Sache seien. Zudem wiegt auch nach wie vor der Kantische Vorwurf schwer, man begehe einen Kategorienfehler, wenn man Ethisches unter Ästhetisches fälschlich subsumiert. Auch könnte man einwenden, dass die Zeiten des „καλὸν-καί-καγαθὸν-Ideals“ nicht nur lange vorbei sind, sondern auch sehr ernüchternden Einsichten in die Unwirksamkeit der so genannten schönen Künste für das moralisch Gute weichen mussten. Von *Schiller* selbst, der doch gegen *Kants* Trennung von Ethik und Ästhetik sein Vollständigkeitsideal des sinnlich-sittlichen Menschen setzte, ist das Bonmot überliefert, ein Stück über Karl Moor mache die Landstraßen nicht sicherer.¹

Dergleichen Einwände sind zunächst einmal ernst zu nehmen und nur dann zu entkräften, wenn gezeigt werden kann, dass Ästhetik mehr ist als die Sphäre des Schönen und Stilfragen etwas anderes sind als Modeerscheinungen. Was kann unter Rechtsästhetik verstanden werden, und was könnte rechtsrelevant an Stilphänomenen sein? Es versteht sich, dass es bei der Beantwortung dieser Fragen auf ein zustimmungsfähiges Konzept dessen ankommt, was hier unter Stil und Ästhetik zu verstehen ist. Solch ein Konzept möchte ich in den folgenden Schritten entwickeln:

Beginnen werde ich mit dem Oppositionsschema Inhalt/Form, von dem ich zeigen möchte, dass es eine insgesamt irreführende Denk- und Beschreibungsweise darstellt. Sodann entfalte ich einen Stilbegriff,² der weit mehr mit Sichtweisen, Denkvoraussetzungen und Vollzugsformen zu tun hat als mit Geschmack oder Schönheit. Derart begrifflich ausgestattet wende ich mich danach den Möglichkeiten einer Rechtsästhetik in ihrem kritischen Potential zu, um zuletzt mit einigen Überlegungen zur Dar-

¹ *Schiller*, Die Schaubühne als eine moralische Anstalt betrachtet, in: Friedrich Schillers sämtliche Werke. Eilftes Bändchen, 1828, 28 (35).

² Diese Überlegungen habe ich in anderer Hinsicht bereits vorgestellt in: *Schünemann*, Stil als Artikulation einer Haltung, in: Deines/Liptow/Seel (Hrsg.), Kunst und Erfahrung, 2013, 296 ff.

stellungsabhängigkeit der Rechtspraxis zu schließen. Auf diese Weise hoffe ich zeigen zu können, wie wichtig das Projekt einer Rechtsästhetik für das Unternehmen einer Rechtskritik sein dürfte.

II. Falsche Disjunktionen

Die Disjunktion von Inhalt und Form ist ein omnipräsentes Oppositionsschema. Gleichgültig ob es sich um den Inhalt eines Vortrags, die Richtigkeit einer Aussage, das empirische Zutreffen eines Sachverhaltes oder das Zentrum eines Problems handelt – immer soll dabei eine Ebene wahrer oder mindestens richtiger Faktizität von einer anderen Ebene ihrer Darstellung, ihres Erscheinens oder Auffassens akkurat zu trennen sein. In der Folge wird dabei auch eine vermeintlich erscheinungsfreie Wahrheit gegen einen trügerischen Anschein ausgespielt bzw. ein eigentliches Wesen von seiner äußeren Einkleidung unterschieden. Eben dadurch ist der erwähnte Verdacht gegen alles Ästhetische quasi vorprogrammiert.

Nun ist es in der Tat so, dass ein und derselbe Vortragsinhalt sich so oder so vortragen lässt, ein und dasselbe Argument stärker oder schwächer gemacht werden kann, eine prinzipiell richtige Aussage in dieser oder in jener Hinsicht untersucht werden kann. Ein Problem entsteht erst dadurch, dass dabei implizit eine darstellungsfreie, neutrale oder ‚reine‘ Sachebene unterstellt wird, die von allen Perspektivierungen, Darlegungen oder Ausführungen eindeutig abgrenzbar sein soll. Diese Unterstellung übersieht jedoch, dass auch eine vermeintlich neutrale Form immer noch die Form einer Darstellung ist. Was auch immer wo auch immer verhandelt wird, es ist stets auf perspektivierende Verfahrensweisen einer Formulierung oder Darlegung angewiesen.

Philosophisch ist dieses Problem eine Variante des „Mythos des Gegebenen“³; ein Paradoxon, das keineswegs ausschließlich erkenntnistheoretische Fragestellungen betrifft. Was auch immer in Sprache, Erfahrung oder Wahrnehmung gegeben sein mag, ist konditioniert von dieser medialen Gegebenheitsweise durch Sprache und Bewusstsein. Daher ist es niemals ein rein Identisches, sondern stets vermittelt und bedingt durch eine Reihe dispositioneller Faktoren und kontextueller Voraussetzungen. Das Missliche an der Konstruktion von Inhalt und Form besteht darin, Inhalte implizit als unperspektivisches, unformiertes Wesen zu insinuieren und die Weisen ihres *Gegebenseins* in der Wahrnehmung und Formuliertseins im Darstellungsmedium Sprache demgegenüber als äußerlich abzustufen.

Zwar ist es konstitutionslogisch notwendig, sobald man von einer versprachlichten Erfahrung oder einer wahrgenommenen Sache redet, etwas vorauszusetzen, das auch anders versprachlicht oder wahrgenommen werden könnte, und daher in irgendeiner Form ‚gegeben‘ sein muss, um auf diese oder auf jene Weise realisiert zu werden. Aber eben indem es stets auf eine bestimmte, diese und keine andere Weise realisiert sein muss, ist es niemals vollkommen formlos. Einen sachlichen Gegenstand vorauszusetzen, der unabhängig wäre von seinen Auffassungsweisen, ist insofern zwar analytisch sinnvoll und sprachlich unvermeidlich, praktisch aber ist er als solcher niemals anzutreffen.

³ Sellars, *Empiricism and the Philosophy of Mind*, 1956. Außerdem McDowell, *Geist und Welt*, 2001.

Wer überhaupt vom Kern einer Sache spricht, beansprucht geltungstheoretisch eine perspektiven-unabhängige, ontisch gegebene Eigentlichkeit. Zwar sind die Zweifel an der Existenz solcher Eigentlichkeiten sehr weit verbreitet, denn jeder weiß schließlich, dass jedwede Sache durch kulturelle Konstruktionen, soziale Interessen oder interpretative Vorannahmen relativen Hinsichtnahmen unterworfen ist. Doch gerade in der Abgrenzung zu Formfragen taucht immer wieder das Neutralitätsimago eines „reinen Inhalts“ auf.

Zwar gibt es selbstverständlich Fälle, in denen man berechtigterweise sagt, „etwas sehe nur so aus“, beispielsweise aus einer verengten Perspektive, tatsächlich jedoch sei es anders. Das Problem besteht lediglich darin, von diesem Anderssein nicht wie von einem formlosen Ding an sich zu denken, sondern sich zu vergegenwärtigen, dass auch das, was man für das andere, das wahre Sein einer Sache hält, seinerseits einer Perspektive unterworfen ist, wenngleich möglicherweise einer weiteren oder tragfähigeren Perspektive.

Auch gibt es zweifellos Fälle, wo das Ästhetische eine Frage von Äußerlichkeiten, Geschmack oder Konvention ist. Etwa ob ein Tisch schön gedeckt ist, ob jemand einen blauen oder grünen Pullover trägt oder ob er ein Bier aus der Flasche trinkt, ist für die am Tisch stattfindenden Gespräche unter Umständen und für den Wert einer Person weitgehend unerheblich. Doch ist prinzipielle Aufmerksamkeit, die eine Person Fragen der Garderobe, der Manieren oder des Atmosphärischen widmet, ihrer Persönlichkeit keineswegs äußerlich, vielmehr drückt sich darin etwas von ihrem Charakter aus, wie immer dieses im Einzelnen zu beurteilen sein mag, es ist jedenfalls nicht „rein äußerlich“, sondern Ausdruck eines Wesentlichen.

Das Irreführende eines Denkens in statischen Kategorien von Inhalt und Form besteht also vor allem in der Unterstellung einer grundlegenden Vernachlässigbarkeit der Form gegenüber dem Inhalt, der Formulierung gegenüber dem Formulierten, der Auffassungs- und Darstellungsweisen einer Sache gegenüber ihrer Bedeutung. Kein Quid ohne Quomodo, könnte man formelhaft sagen, nichts Sag- oder Sichtbares ohne eine Weise des Sagens und Zeigens, des Auffassens, Wahrnehmens oder Darstellens.

Die Unterscheidung zwischen dem, *was* wirklich oder wahrhaftig der Fall ist, und dem, *wie* etwas sich zeigt und darstellt, wie wir darüber sprechen oder es wahrnehmen, ist zugleich unvermeidlich und undurchführbar. So sinnvoll es ist, eine dargestellte Sache von der Form ihrer Darstellung analytisch zu differenzieren, so wenig lässt sich solche Differenzierung durchhalten, denn die dargestellte Sache ist nur, was immer sie ist, unter den Bedingungen ihrer jeweiligen Darstellung. Was sie *wirklich* ist, realisiert sich gleichsam erst im Medium einer Formulierung und im Vollzug einer Auffassungsweise.

Insofern ist es nicht nur ein Denken in falschen Gegensätzen, sondern basiert auch auf undurchschauten Voraussetzungen, wenn man auf einer Wahrheit in der Sache besteht und ihre Darlegung als Ästhetisierung diskreditiert, anstatt beider Verwiesenheit aufeinander einzusehen. Weder gibt es einen gestaltlosen Sinn hinter den Erscheinungen, noch ist die Erscheinung unwesentliche Einkleidung, vielmehr zeigt sich Sinn nur unter den Bedingungen einer jeweiligen Artikulation, welche – mit *Charles Taylor* gesprochen – eine „Art der Formulierung oder Reformulierung“ ist, die „ihren Gegenstand nicht unverändert“⁴ lässt.

⁴ *Taylor*, Was ist menschliches Handeln?, in: ders., Negative Freiheit, 1992, 39.

Mir scheint, dass meine Überlegungen zur Differenz von Inhalt und Form sich uneingeschränkt auch auf die Schiller'sche Differenz von Stoff und Form⁵ bzw. auf die daran anschließenden Debatten um die Materialität von Zeichenprozessen anwenden lassen. Denn indem jede Darstellung zugleich Herstellung⁶ ist, poetische Hervorbringung ihres spezifisch perspektivierten Materials, ist das Ästhetische nicht nur die Sphäre mimetischer Repräsentation, sondern vielmehr die performativer Transformation. Die Form ist dem Inhalt so wenig äußerlich wie die Formierung dem Material, sondern beide sind im Gegenteil bedeutungsstiftende Konfigurationskräfte.

Ästhetik, so lautet daher mein erster Befund, hat es mit den notwendigen Formgebungen, Sichtbarmachungen und Darstellungsleistungen zu tun, die die Annahme eines mit sich selbst identischen Wesens als Mythos entlarven. Im Ästhetischen wird die unhintergehbare Wahrnehmungsbedingtheit alles „Gegebenen“ reflexiv thematisch. Ästhetik ist der systematische Ort der Berücksichtigung der Perspektivität allen Sprechens, Zeigens und Sehens und der Konstitutionskraft eines jeden Wie für das jeweilige Was. Hier können die Medialität, aber auch die Performativität jeder Formierungs- und Darstellungstätigkeit reflektiert werden.

III. Stil als Ausdruck einer Haltung

An dieser Stelle des Ernstnehmens von Formfragen kommt nun der Stilbegriff ins Spiel.⁷ Als charakteristischer Modus der Aus- oder Durchführung einer Handlung, eines Sprechakts, einer Darstellung, aber auch einer Wahrnehmungstätigkeit, die dem Handeln und Sprechen implizit vorausgeht, kann Stil keinem leeren Formalismus zugeschlagen werden. Vielmehr zeigt sich hier dieselbe wechselseitige Interdependenz wie beim Verhältnis von Inhalt und Form. Was auch immer man sagt oder zeigt, wer auch immer in Erscheinung tritt, handelt, spricht und denkt, es ist unvermeidlich, dieses auf eine bestimmte Art und Weise zu tun; man hat, wie *Lessing* bemerkt, „seinen eignen Stil, so wie seine eigne Nase.“⁸ Deswegen kann es Wohnstile, Fahrstile, Führungsstile oder Politikstile geben, nur eine wirkliche Stil-Losigkeit – nicht im Sinne eines fehlenden Gespürs fürs Angemessene, sondern im Sinne einer völligen Neutralität oder Stil-Abwesenheit – ist nicht denkbar, weil eben auch eine vermeintlich neutrale – etwa nüchterne oder wertungsfreie – Artikulation noch die Form einer Artikulation ist. Als Ausdruck eines Charakteristischen ist Stil weder austauschbar noch äußerlich, und es ist sehr fraglich, ob er, wie *E.H. Gombrich*⁹ meinte, frei gewählt werden kann.

Stil ist eine Modalität, kraft derer etwas auf eine ganz spezifische Weise formiert und vollzogen wird. Wendet man sich dem Stil zu, fragt man nicht allein nach einer Form, sondern – und dies scheint mir auch im Kontext einer möglichen Rechtsästhe-

⁵ Für diesbezügliche Hinweise danke ich Christoph Menke.

⁶ Vgl. dazu insbes. *Hacking*, *Representing and Intervening*, 1983. Aber bereits *Cassirer*, *Philosophie der symbolischen Formen*, Bd. I, 1923, 129 machte wiederholt darauf aufmerksam, dass „Mimesis selbst Poiesis ist.“

⁷ Viel Interessantes dazu bei *Gumbrecht/Pfeiffer* (Hrsg.), *Stil. Geschichten und Funktionen eines kulturwissenschaftlichen Diskurselements*, 1986.

⁸ *Gotthold Ephraim Lessing*, *Anti-Goeze*, in: *Werke*, Bd. 8, 1989, 193.

⁹ *Gombrich*, „Style“, in: *Sills* (Hrsg.), *International encyclopedia of the social sciences*. Bd. 15, 1968. Übersetzung in: *Peter Por*, 1990, 619 ff.

tik bedeutsam – man fragt nach dem *Wie einer Formung*, mithin nach einem Prozessbegriff. Mit der Zuwendung zu Stilfragen vollzieht man also zugleich eine Hinwendung zur performativen, perspektivischen und medial konditionierten Verfassung von Auffassungs- und Darstellungsweisen.

Das Wie¹⁰ besteht indessen nicht ausschließlich in Formulierungsleistungen, sondern beginnt bereits zuvor mit Denk- und Sichtweisen, die jener voraus liegen. Im Stil artikuliert sich etwas auf eine charakteristische Weise, die von Grundeinstellungen des Auffassens, von Wahrnehmungen und Vorstellungen bestimmt wird.

In Anlehnung an *Ludwik Flecks* Konzept des Denkstils sowie an *Bourdieu's* Habitus-Konzept lässt sich Stil als Artikulationsmodus einer bestimmten Grundhaltung zur Welt qualifizieren, mithin als etwas, das unseren Weisen und Möglichkeiten, auf die Welt und die anderen Bezug zu nehmen, dispositionell vorausgeht und zugrunde liegt. Der Mediziner und Wissenschaftstheoretiker *Ludwik Fleck* nennt „denkstilgebundenes Gestaltsehen“ und „stil-gemäßes Sinn-Sehen“¹¹ jene Formen wissenschaftlichen Beobachtens, die bestimmten wissenschaftlichen Erkenntnissen vorausgehen. So wies er aus, dass Stil bereits mit bestimmten Voraussetzungen des Denkens und Wahrnehmens, mit Vorannahmen und impliziten Fragestellungen beginnt. Der Wissenschaftstheoretiker *Thomas Kuhn* knüpft daran an, indem er die Denkbedingungen wissenschaftlichen Fragens und Forschens als „theoriegeladenes Sehen-als“¹² beschreibt. Auch mentale Einstellungen, Grundhaltungen und Wahrnehmungen sind demnach stilbedingt, so dass der Stilbegriff nicht auf die äußere Manifestation begrenzt werden kann, sondern eben als Manifestation einer Haltung und Denkweise zu begreifen ist.

Im Stil drücken sich demnach gerade nicht wie in Moden wechselhafte Präferenzen aus, sondern ein wiederkehrendes, durchgehendes Prinzip. Dieses Prinzip hat sowohl kollektive als auch individuelle Wurzeln. Deswegen stehen Denkstile uns nicht nur nicht wahlweise zur Verfügung, sondern liegen unseren Handlungs- und Bezugsmöglichkeiten dispositionell voraus.

Der Stilbegriff fungiert zugleich subsumierend als auch differenzierend, denn man fasst darunter zugleich Kollektives von epochaler Typik, wie auch Individuelles von singulärer Unvergleichlichkeit. Ist damit folglich einerseits die besondere Eigenart und persönliche Charakteristik eines Individuums gemeint, lassen sich damit andererseits kollektive Zuordnungen vornehmen, etwa zu einer Gruppe, Epoche oder Lokalität. Mit der Einzigartigkeit seines persönlichen Duktus' gilt beispielsweise *Rembrandt* doch zugleich als exponierter Vertreter des niederländischen Barock, typisch für eine ganze Nation und Epoche. Das Inkommensurable und das Repräsentative greifen so im Stilbegriff auf merkwürdige Weise ineinander. Dies aber genauer zu begründen, ohne den vagen Begriff eines Zeitgeistes beanspruchen zu müssen, der weniger erklärt als selbst erklärungsbedürftig ist, bedarf es eines Konzeptes, das Stil nicht nur als Instrument historischer Einordnung auffasst, sondern nach den Rahmenbedingungen und Lebensformen einer Zeit fragt.

¹⁰ Ich habe verschiedene Ebenen dieses Wie differenziert in: *Schünemann*, *Das Wie der Rahmung. Über die parergonale Verfassung künstlerischen Darstellens*, in: *Bertram* (Hrsg.), *Die Sinnlichkeit der Künste*, 2013, 75 ff.

¹¹ *Fleck*, *Entstehung und Entwicklung einer wissenschaftlichen Tatsache. Einführung in die Lehre vom Denkstil und Denkkollektiv*, 1980, 121 ff.

¹² *Kuhn*, *Die Struktur wissenschaftlicher Revolution*, 1973.

Der Soziologe *Pierre Bourdieu* hat sich auf diese Fährte begeben, als er in einer frühen Auseinandersetzung mit *Panofskys* Arbeit über die Gemeinsamkeiten zwischen gotischer Architektur und der scholastischen Philosophie jener Zeit mit der Entwicklung seines Habituskonzeptes beginnt. Wer Individuum und Kollektiv zu Gegensätzen mache, begeben sich, so *Bourdieu*,

„der Möglichkeit, im Zentrum des Individuellen selbst Kollektives zu entdecken; Kollektives in Form von Kultur – im subjektiven Sinne des Wortes ‚cultivation‘ oder ‚Bildung‘ oder, nach Erwin Panofskys Sprachgebrauch, im Sinn des ‚Habitus‘, der den Künstler mit der Kollektivität und seinem Zeitalter verbindet und [...] seinen anscheinend noch so einzigartigen Projekten Richtung und Ziel weist.“¹³

Habitus ist demnach

„ein System verinnerlichter Muster [...], die es erlauben, alle typischen Gedanken, Wahrnehmungen und Handlungen einer Kultur zu erzeugen [...] ein Modus operandi, der es ermöglicht, sowohl die Gedanken des Theologen wie auch die Bauformen des Architekten hervorzubringen“,

und zwar als Ausdruck einer „allgemeinen Disposition“¹⁴.

Natürlich hat *Bourdieu* andere Klärungsinteressen als *Fleck*, aber worum es hier geht, ist die Nähe seines Habitus-Konzeptes zum Begriff „Denkstil“ als Dispositiv des Wahrnehmens und Handelns. Mit beiden Begriffen sind die Rahmenbedingungen prägender Denkweisen und Wahrnehmungsmuster benannt, die ähnlich Stilphänomenen in der Kunst zugleich individuelle Konditionierungen darstellen als auch ihrerseits durch kollektive Rahmungen konditioniert sind, wie Weltbilder und Lebensformen es sind. „Als einverlebte, zur Natur gewordene und damit als solche vergessene Geschichte ist der Habitus wirkende Präsenz der gesamten Vergangenheit, die ihn erzeugt hat“¹⁵; ein verwobenes System von Wahrnehmungs-, Bewertungs- und Handlungsschemata, die Bewährtes absichern, aber auch Neues ermöglichen, jedenfalls Aufmerksamkeit lenken. Auch unter dem Begriff des Feldes erörtert *Bourdieu* die prägende Struktur von Handlungsfeldern im Allgemeinen und der juristischen Praxis im Besonderen.¹⁶ Perspektivierende Grundannahmen, evaluative Einstellungen und normative Orientierungen einer Handlungsgemeinschaft entscheiden dispositionell über den Zuschnitt einer Herangehensweise oder eines einzunehmenden Standpunktes, noch bevor diese selbst sich artikulieren.

Mein zweiter Vorschlag lautet daher, den Stilbegriff als sinnliche Vernehmbarkeit habitueller Auffassungsweisen ernstzunehmen, mithin als individuelle wie auch kollektive Rahmenvoraussetzung praktischen Handelns.

¹³ *Bourdieu*, Postface, zu Erwin Panofsky, *Architecture gothique et pensée scholastique*, 1967. Später: *ders.*, *Der Habitus als Vermittlung zwischen Struktur und Praxis*, in: *ders.*, *Zur Soziologie der symbolischen Formen*, 1974, 125 (132).

¹⁴ *Ibid.*, 143f.

¹⁵ *Bourdieu*, *Sozialer Sinn. Kritik der theoretischen Vernunft*, 1987, 105.

¹⁶ *Bourdieu*, *La force du droit*, *Actes de la recherche en sciences sociales* 64 (1986), 3 ff.

IV. Kritisch orientierte Rechtsästhetik

Was folgt nun aus diesen Überlegungen für die Frage nach dem Stil des Rechts?

Liest man die inzwischen mehr als 60 Jahre alte Monographie des Rechtsgelehrten *Heinrich Triepel* „Vom Stil des Rechts“¹⁷, findet man viele aktuell klingende Einlassungen und kann sich zunächst nur dem Urteil der Verfasser einer vorzüglichen Einführung zum Nachdruck von 2007¹⁸ anschließen: Hier ist vieles schon vorgedacht, was heute das Gebiet der Rechtsästhetik zu einem interessanten Forschungsfeld der Rechtswissenschaften, wenn nicht macht, so doch machen könnte. Sicher kann *Triepel* auch berechtigterweise als Vordenker der „Law and literature“-Unternehmung bezeichnet werden.¹⁹

Triepel beginnt systematisch naheliegend mit *Kant* und dem Schönheitsproblem. Er betont, dass „es keinen Inhalt ohne Form und keine Form ohne Inhalt“²⁰ gibt, er verweist auf *Erich Rothacker*²¹ und den Begriff der Haltung²² und spricht von *Gesamtstil* einer Kultur.²³ Da er das Recht als Zweig der Gesamtkultur begreift, sei der „Stil des Rechts genau wie der der Künste und aller anderen Zweige der Kultur abhängig von dem Stil der Gesamtkultur“.²⁴ Unter Gesamtkultur und ihrem Gesamtstil aber versteht *Triepel* genau jenen Zusammenhang von Gesinnungen, Normen, Werten und Weltanschauungen einer Zeit, den ich soeben im Rekurs auf *Bourdieu* als System von Wahrnehmungs-, Bewertungs- und Handlungsmustern erläuterte.

Nach dem zweiten Weltkrieg zweifellos auch aus dem Motiv heraus geschrieben, dem korrumpierten deutschen Rechtsdiskurs eine Idee von gutem Stil – im Sinne des Schiller’schen Würde-Ideals – zurückzugeben, schließt der 78jährige Verfasser sein letztes Buch mit dem Hinweis auf „die Massenhaftigkeit der Amtsverbrechen und die Tatsache, daß manche in dieser Periode ergangenen Strafurteile schwerlich anders denn als Justizmorde bezeichnet werden können“.²⁵

Gleichwohl könnte der Eindruck entstehen, die Bezeichnung der Nürnberger Rasengesetze als „hässliche Gesetze“, sei eine zu schwache Umschreibung für himmel-schreiendes Unrecht. Eher schon leuchtet es ein, die komplizierte oder unanschauliche Sprache von Gesetzestexten als schlechten Stil zu beurteilen und für eine demoralisierend-abschreckende Wirkung verantwortlich zu machen. In diesem Sinne schreiben auch *Durner* und *von Arnould* am Beispiel des Steuerrechts:

„Der Verlust an Schlüssigkeit, Klarheit, Gliederung, Widerspruchsfreiheit, Verständlichkeit und begrifflicher Sparsamkeit, Überschaubarkeit und gemeinsamen Grundstrukturen werden bspw.

¹⁷ *Triepel*, Vom Stil des Rechts. Beiträge zu einer Ästhetik des Rechts (1947). Mit einer Einführung von *Andreas von Arnould* und *Wolfgang Durner*, 2007.

¹⁸ *Von Arnould/Durner*, Einleitung, *ibid.*, XLII.

¹⁹ *Ibid.*, XXX f.

²⁰ *Triepel*, Vom Stil des Rechts, 1947, 54.

²¹ Zur Desavouierung *Rothackers* durch seine Rassentheorie vgl. *von Arnould/Durner*, Einleitung, XXVII f.: „Problematisch mag aus heutiger Sicht sein, daß *Rothacker* diese Kategorie [des Gesamtstils einer Kultur, E.S.] auch mit rassentheoretischen Gehalten gefüllt hat. Damit steht und fällt die Konzeption des Gesamtstils jedoch nicht.“

²² *Triepel*, Vom Stil des Rechts, 1947, 63.

²³ *Ibid.*, 63 ff.

²⁴ *Ibid.*, 76.

²⁵ *Ibid.*, 153.

auf dem Gebiet des Steuerrechts vielfach als nicht zu vernachlässigende Mitursachen einer erodierenden Steuermoral angesehen.“²⁶

Das alles sind wichtige Facetten des Stilbegriffs, doch zeigt sich, dass viele Bedeutungsnuancen am Werk sind, wenn *Triepel* gleichermaßen „die Leichtigkeit und Sicherheit der Anwendung rechtlicher Normen“²⁷ als guten Stil lobt, während er auch den ‚objektiven Geist einer Epoche‘ als Stilprinzip beansprucht, oder den Stil der Rechtsanwendung im Falle von Gerichtsverfahren in den Blick nimmt.

Auf welchen Stilbegriff könnte oder sollte das Projekt einer rechtsästhetischen Untersuchung in kritischer Absicht zielen? Ich hatte Ästhetik als den disziplinären Ort qualifiziert, an dem die unhintergehbare Formbedingtheit jeder Semantik wie auch die Vermittlungsleistung jeder *Formungstätigkeit* systematische Berücksichtigung erfahren. Wenn ich darüber hinaus plausibilisieren konnte, dass Stil als Ausdruck zeittypischer Vorstellungsschemata, Grundhaltungen und Wahrnehmungsprägungen zu verstehen ist, und damit als ein Modus, der vollzugsförmig einformt, was wie zu einer bestimmten Zeit gedacht und getan werden kann, dann hat eine rechtsästhetisch orientierte Stilanalyse sich auf die impliziten und expliziten Denk- und Entscheidungsvoraussetzungen des Rechtes zu richten, nämlich auf Prinzipien, Interpretationen, Überzeugungen und Normen, die in der Rechtsprechungspraxis meist unthematisch mitlaufen.

So ist es zum Beispiel eine Frage des Rechtsempfindens, was ein Kollektiv zu einer bestimmten Zeit als tragisch im Sinne eines Unabänderlichen oder Hinzunehmenden ansieht, und was dagegen als ungerecht und daher politisch anfechtbar. Solches Empfinden bestimmt die rechtlichen Standards einer Gesellschaft in einer jeweiligen Epoche. Rechtswirksam werdendes Unrechtsempfinden äußert sich als Fortschritt von Demokratie, Sozial- und Rechtsstaatlichkeit.²⁸

Bereits *Gustav Radbruch*²⁹ weist auf die Wertbindung der Institution des Rechts als einer Kulturtatsache hin und *Josef Esser*³⁰ weist die Abhängigkeit der Rechtsfindung von personalen Vorverständnissen jenseits von Subjektivismus und Objektivismus nach. Auch sei Rechtsgesinnung selbstverständlich eine Frage kulturell geprägter Denkstile einer Epoche, so *Esser* an anderer Stelle.³¹ Wertbindung und Vorverständnis sind aber gerade Angelegenheiten der denkstil-bedingten Wahrnehmungs- und Auffassungsweisen, welche vor Gericht dargelegt werden und im Urteil eine manifeste, wahrnehmbare Form annehmen.

Urteile sind, darauf weisen viele Stimmen wie bspw. der amerikanische Rechtsgelehrte *Robert Post* wiederholt hin, notwendig perspektivisch:

²⁶ *Von Arnauld/Durner*, Einleitung, XX.

²⁷ *Triepel*, Vom Stil des Rechts, 1947, 87.

²⁸ Vgl. hierzu *Schünemann*, Das Machbare und das Hinzunehmende. Über Unentscheidbares, das entschieden werden muss, in: Hetzel (Hrsg.), *Negativität und Unbestimmtheit*, 2009, 239 ff.

²⁹ *Radbruch*, *Rechtsphilosophie*, 2003 (im Original: 1932), § 1 f.

³⁰ *Esser*, Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung. *Rationalitätsgrundlagen richterlicher Entscheidungspraxis*, 1972, 8.

³¹ *Esser*, *Einführung in die Grundbegriffe des Rechtes und des Staates*, 1949, § 25.

„Die meisten Urteile sind mit Meinungsverschiedenheiten verbunden. Ein Urteil, das eine Meinungsverschiedenheit enthält, zeigt konkurrierende und widersprüchliche Perspektiven auf das Recht.“³²

Welche Gesichtspunkte die Verteidigung betont, welche Argumente die Staatsanwaltschaft in Anschlag bringt, entscheidet darüber, wie ein Fall sich dem Richter darstellt und zu welchem Urteil er am Ende gelangt. Er hat dabei nicht nur zu entscheiden, welches Recht zur Anwendung kommt, sondern auch darüber zu befinden, was überhaupt den Tatsachenbestand des Falls ausmacht. Der Sachverhalt, den die Anklage zum Anlass für die Klage nimmt, ist eine Darstellung, und der Fall, wie ihn die Urteilsbegründung abschließend schildert, ist eine andere Darstellung. „Ein Rechtsfall“, so *Sabine Müller-Mall* zu diesem Befund, „ist das Ergebnis einer Rekonstruktion, die im Vorgang der Urteilsbildung geschieht. Dabei werden Antrag, Sachverhalt und Beurteilungsmaßstab aneinander entfaltet.“³³

Vielfach wurde betont, dass die Tätigkeiten von Juristen vor Gericht eine natürliche Nähe zum Narrativen habe. *James B. White* formuliert das so:

„At its heart it [the law] is a way of telling a story about what has happened in the world and (is) claiming a meaning for it by writing an ending to it. The lawyer is repeatedly saying, or imaging himself or herself saying: Here is ‚what happened‘; here is ‚what it means‘, and here is ‚why it means what I claim‘.“³⁴

Konkurrierende Narrative³⁵ liefern unterschiedliche Versionen eines Tathergangs und legen fest, wie sich das Singuläre zum Allgemeinen verhält. Das Herausfinden der Argumentationsstrategien und Gesichtspunkte, die darüber entscheiden, was überhaupt den Fall ausmacht und welche Gesetze in Anschlag zu bringen sind, ist eine Frage des darstellerischen Zuschnitts und dieser wiederum ist denkstilbedingt. Argumentierende Darstellungen liefern Rechtfertigungsnarrative³⁶ in Anklageschriften und Verteidigungsreden, beanspruchen sie doch, Wahrheitsfindung zu sein oder zu betreiben.

Wir interpretieren auf der Basis von Hintergrundüberzeugungen, denen wir nur dann auf die Spur kommen, wenn man Stil als sinnlich vernehmbare Artikulation eines Vorstellungsrahmens begreift. Das Projekt einer kritischen Rechtsästhetik hat bei den Denkstilvoraussetzungen der Wertbindungen des Rechts an die jeweilige Kulturgemeinschaft einer Epoche anzusetzen, was eine systematisch anspruchsvolle Aufgabe ist, weil natürlich auch die Analyse nicht außerhalb ihrer Zeit und deren normativen Orientierungen steht. Insofern nimmt auch sie zumindest das zeitgenössische Recht durch eben jene habituellen Auffassungsmuster wahr, die es gerade zu hinterfragen gilt. Wenn Normen und Vorverständnisse einer Kultur wie ein Okular

³² *Post*, Perspektivismus und Recht, in: Koch (Hrsg.), *Perspektive. Die Spaltung der Standpunkte*, 2010, 65 (75).

³³ *Müller-Mall*, Fall und Urteil, in: Döhl/Feige/Hilgers/McGovern (Hrsg.), *Konturen des Kunstwerks. Zur Frage von Relevanz und Kontingenz*, 2012, 249 (256).

³⁴ *White*, *Rhetoric and Law* (1930), in: Nelson/Megil/McCloskey (Hrsg.), *The Rhetoric of the Human Sciences*, 1990, 298 (305); zit. nach *Hannken-Illjes*, *Mit Geschichten argumentieren*, *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 27 (2006), 211.

³⁵ Mehr dazu bei *Arnauld*, *Erzählung im juristischen Diskurs*, in: Klein (Hrsg.), *Wirklichkeitserzählungen. Felder, Formen und Funktionen nicht-literarischen Erzählens*, 2009, 14 ff.

³⁶ Dazu mehr bei *Cover*, *Nomos und Narrative*, *Harvard Law Review* 97/4 (1983).

wirken, durch das alles in den Blick genommen wird, dann ist das Okular selbst kaum in den Blick zu nehmen. Aber gerade beim Unhinterfragten und scheinbar Selbstverständlichem hat kritisches Denken insgesamt anzusetzen.

Wenn hier mehr verstanden werden soll als ein vager und ungreifbarer Zeitgeist, gilt es geradezu eine „Kunst der Kritik“ an der kulturellen und historischen Rahmenbedingtheit einer jeden Rechtsauffassung zu entwickeln, welche gegenüber vorherrschenden Grundhaltungen und Auffassungsweisen weder bedingungs- noch vermittlungsvergessen ist. Wo die Hergestelltheit einer jeden Darstellungs- und Formulierungsleistung eine systematische Berücksichtigung erfährt, können auch Gegendarstellungen zur Geltung kommen und andere Sichtweisen erprobt werden.

Eine Stilkritik verhält sich zu anderen Kritiken (etwa historischen oder philologischen) selbstverständlich nicht ausschließend oder ersetzend, sondern ergänzend und erweiternd, indem sie das Augenmerk auf die sonst vernachlässigte Fragen der Denkstilbedingtheit der Rechtspraxis legt. Die Analyse von Denkstilen setzt, wie wir sahen, beim *modus operandi* an, der sich freilich nur im *modus operatum* zu erkennen gibt. Sie setzt bei dem an, was der Praxis vorausliegt und wovon sie konditioniert ist, nämlich bei herrschenden Deutungsmustern und Auslegungsfragen, beim Rechtsempfinden und bei Hintergrundüberzeugungen.

V. Vollzugsförmigkeit des Rechts

Nun ist es vermutlich gar nicht überzubewerten, dass man es beim Recht weder ausschließlich noch hauptsächlich mit einem Textkorpus zu tun hat, sondern mit *Rechtssprechung* und *-findung*, das heißt mit Prozessen und Vollzügen, Performativität und Praxis. Über Prozesse argumentativen Findens und Darlegens vonseiten der Staatsanwaltschaft und der Verteidigung bis zur Urteilsverkündung durch einen Richter haben wir es mit einem darstellerischen Sprachhandeln zu tun, Darstellungen, denen Wahrnehmungen vorausgehen; Betrachtungen im buchstäblichen und im metaphorischen Sinn.

Wenn folglich von Recht-Setzung, Urteils-Findung, Gesetz-Gebung etc. die Rede ist, dann im Sinne eines pragmatisch- performativen Urteils-*Geschehens*, das sich Darstellungen und Herstellungen verdankt, mittels derer umkämpfte Geltungsansprüche durchgesetzt werden bzw. unterliegen. Es sind Prozesse des Abwägens und Gewichtens, die darüber entscheiden, wie das Recht seine Anwendung findet. Dies beschäftigt die Rechtsrhetorik³⁷ von jeher, und die Rechtsästhetik muss das Rad hier nicht neu erfinden, sondern kann daran anschließen. Mehr jedoch als jene wird sie sich auf die ästhetisch vernehmbaren Charakteristika zu konzentrieren haben, welche keineswegs in der Hauptsache sprachlicher Natur sind, sondern die sich in performativen Darlegungen zeigen.

Eine stärkere Berücksichtigung von Medien- und Performanzfragen gehört hierher, wie etwa *Cornelia Vismann*³⁸ sie in ihrer Studie zu den Medien des Rechts betreibt, indem sie zeigt, welche szenisch-theatrale Dimension der Rechtssprechung eignet, und wie medienbedingt diese durch technische Verbreitungs- und Speichermedien ist.

³⁷ Neuerdings dazu: von *Schlieffen* (Hrsg.), *Das Enthymem: zur Rhetorik des juristischen Begründens, Rechtstheorie* 42 (2011).

³⁸ Posthum erschienen: *Vismann, Die Medien der Rechtssprechung*, 2012.

Performanz ist emergent, wie *Sabine Müller-Mall*³⁹ zeigt, die sich allerdings ebenfalls auf die Sprache konzentriert, während Rechtserzeugung doch auch durch Operationen des Zeigens und Sehens, der Herstellung von Sichtweisen und des Sichtbarmachens von Deutungen stattfindet. Mehr noch als Zeichen-Interpretationen prägen, wie *Benjamin Lahusen*⁴⁰ erörtert, Dezisionen, die sich der Einbindung eines Richters in eine Lebenspraxis verdanken, die Rechtsprechung – Dezisionen, welche freilich ihrerseits auf Interpretationspraxen beruhen.⁴¹

Im Ästhetischen wird die Herstelltheit von Vorstellungen und Darstellungen thematisch. Rechtsästhetik könnte einer weit verbreiteten Formvergessenheit objektivistischer Selbstmissverständnisse abhelfen. Sie könnte Wertungen dort wahrnehmbar machen, wo sie eher implizit zugrunde liegen, und die Konstitutionskraft jeder Darstellung für das Dargestellte kritisch analysieren. Über die allgemeine Hermeneutik des Rechts hinaus kommt hier eben jene Perspektivierungsdimension einer jeden Darstellungsleistung ins Spiel, die auf Denkstilen und Wahrnehmungsweisen beruht. Denn Auslegung kann, wie ich zeigte, nicht als eine Frage der formalen Einkleidung verstanden werden, sondern besteht in der Tätigkeit, dem Ausgelegten eine ganz bestimmte Form zuzuweisen, welche besser oder schlechter sein kann, interessengeleitet, gemeinwohlorientiert oder eigennützig. Das Politischwerden des Rechts hängt, wie *Ronald Dworkin*⁴² zeigt, an seiner Interpretativität.

Jedes Revisionsurteil einer höheren Instanz beruht auf der hermeneutischen Verfassung des Rechts, aber Verstehen und Verständnisse sind weder ausschließlich sprachlich, noch sind sie intrinsische Bewusstseinsleistungen, die ein Jurist mit sich allein aushandeln könnte. Vielmehr sedimentieren sie in ästhetisch greifbaren und medial verkörperten Perspektivierungs- und Formulierungsleistungen, welche für das Verständnis der Dinge notwendig eine Wahl darstellen. Es ist eine Freiheitsdimension des Raumes der Gründe, dass solche Wahl niemals alternativlos ist.

Wenn bspw. in einem brisanten Fall wie dem der Mauerschützenprozesse der Bundesgerichtshof die Problematik rückwirkender Bestrafung oder auch die Anwendbarkeit der Radbruchschen Formel⁴³ anders beurteilt als das Bundesverfassungsgericht, zeigt das, wie unhintergebar auslegungsbedürftig komplexe Rechtsfragen sind. Die Radbruchsche Unerträglichkeitsformel selbst rechnet das ein, indem sie es dem Gerechtigkeitsempfinden oder dem Gewissen – denn wo sonst könnte über so etwas wie Unerträglichkeit befunden werden – anheimstellt, sich ans positive Recht zu halten oder nicht.

Die Mauerschützenprozesse sind zweifellos ein viel zu komplexes Beispiel, um an dieser Stelle weiter expliziert werden zu können, und ihre genauere Analyse ist vielleicht auch nicht mehr die Sache einer Philosophin, sondern die von Juristen; es zeigt sich daran gleichwohl die ungeheure Brisanz von interpretativen Abweichungen möglicher Auslegungen. Natürlich müssen Auslegungen argumentativ begründet werden, können besser oder schlechter sein anhand von Maßstäben, die sich jeweils

³⁹ *Müller-Mall*, Performative Rechtserzeugung: Eine theoretische Annäherung, 2012.

⁴⁰ *Lahusen*, Besonderes Gewaltverhältnis. Das Recht und seine Interpretation. In: Groth/Lorenz (Hrsg.), *Interpretatio mundi*. Wie deuten die Wissenschaften die Welt, 2010, 221 ff.

⁴¹ Zum Nachweis, dass Interpretationen keine Angelegenheit weltloser Textexegese ist, vgl. *Abel*: *Interpretationswelten*. Gegenwartsphilosophie jenseits von Essentialismus und Relativismus, 1993.

⁴² *Dworkin*, How law is like literature, in: ders., *A matter of principle*, 1985; sowie *ders.*, *Gerechtigkeit für Igel*, 2012.

⁴³ *Radbruch*, Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, SJZ 1946, 105 ff.

ihrerseits mit-ausweisen lassen müssen. Doch diese zu untersuchen und zu unterscheiden, bedarf es erneut dessen, was ich die Kunst der Kritik nannte. Die Urteilsbegründungen der Mauerschützenprozesse waren jeweils sehr vielschichtig, weil man zum Teil im Ergebnis übereinstimmte, in der Begründung jedoch abwich, völkerrechtliche ebenso wie überpositive Rechtsmaßstäbe herangezogen werden konnten und die Umstände der politischen Sozialisation und der jeweiligen Einzelfälle natürlich auch noch einmal gesondert zu berücksichtigen waren. Doch der Gegenstand meines Beitrags war das Projekt einer kritischen Rechtsästhetik, für seine Durchführung ist hier nicht mehr der Ort.