

## Form matters, too – forciert formalistisches Vergleichen in der interdisziplinären Rechtsforschung in Interaktion mit Sprach-, Literatur- und Kunstwissenschaft

Rico David Neugärtner

Der Beitrag unterbreitet den Vorschlag, sich in der Rechtsvergleichung – *ergänzend* zu den vorherrschenden Methoden des Funktionalismus und der vergleichenden Begriffsarbeit – ganz bewusst *auch* ‚Form‘-Fragen zuzuwenden. Damit öffnet sich die vergleichende Rechtsforschung zugleich dem interdisziplinären Analysepotential sprach-, literatur- und kunstwissenschaftlicher Theorien. Auf diese Weise treten als Vergleichsgegenstände in den Vordergrund: Formen, Stile, Rhetoriken der Rechtssprache, dogmatische Lektürepraktiken und Kommunikationsformate, ästhetisch-ideologisch-kryptonormative Gehalte des diskursiven und performativen Umgangs mit Recht. Erst ein bewusst formorientierter Vergleich erlaubt die Würdigung solcher Formaspekte des Rechts, aber auch Dekonstruktionen und Kritik.

### *A. Forciert formalistisches Vergleichen im Methodik-Pluralismus der Rechtsvergleichung*

Der Vorschlag für forcierten Formalismus in der Rechtsvergleichung (s.u. II.) muss sich von vorneherein gegen ein verbreitetes Unbehagen an Formalismus in der Rechtsforschung verteidigen:

#### I. Zwei mögliche Einwände gegen forcierten Formalismus

„*Wie kann man nur (noch) mehr Formalismus in der Rechtsvergleichung fordern?*“ Mit dieser Frage könnten Leser\*innen aus mindestens zwei Stoßrichtungen auf die Grundanlage des vorliegenden Beitrags reagieren:

## 1. Critical Legal Studies: Kritik an krudem Formalismus

So ließe sich einmal fragen: ‚Gibt es nicht schon spätestens seit den 1970er/1980er Jahren berechtigte Kritik an zu viel Formalismus in der Rechtsvergleichung?‘ Vor allem Wissenschaftler\*innen aus den *Critical Legal Studies* (CLS) haben Schwachstellen formalistischer Rechtsvergleichung aufgezeigt. Besondere Bekanntheit hat der methodik-kritische Aufsatz ‚*Critical Comparisons*‘ von Günter Frankenberg aus dem Jahr 1985 erlangt: Darin macht Frankenberg einen Hauptgegner von kritischer Rechtsvergleichung aus: kruden Formalismus.<sup>1</sup>

Frankenberg spricht auch von ‚Legozentrismus‘ – er meint damit einen versteiften Fokus auf rechtliche Kategorien beim Erfassen der *auch* rechtlich geprägten Wirklichkeit: Frankenberg kritisiert, dass der in der Rechtsvergleichung vorherrschende Legozentrismus ‚Recht‘ als ‚Zusatz‘ – und nicht etwa als Baustein – der ‚sozialen Realität‘ begreife.<sup>2</sup> Legozentrismus stilisiere soziale, politische, emotionale Belange als ‚Rechte‘, ‚Pflichten‘, ‚Rechtsverhältnisse‘ oder ‚Zuständigkeiten‘.<sup>3</sup> Dabei betreibe Legozentrismus häufig zugleich einen kruden Literalismus, indem er Texte, *law on the books*, über soziale Erfahrungen stelle.<sup>4</sup> Nicht-technische, etwa emotionale und kulturelle Aspekte blende kruder Formalismus aus.<sup>5</sup> Frankenberg verweist als Beispiel auf Rechtsvergleiche zu gerichtlichen Entscheidungen zum Schwangerschaftsabbruch. Viele Vergleiche würden das Phänomen ‚Schwangerschaftsabbruch‘ von vorneherein durch rechtlich gefärbte Kategorien wie das ‚Recht auf Leben‘ oder das ‚*right to privacy*‘ erfassen – auf diesem Weg bleibe die soziale, medizinische, emotionale Lebhaftigkeit des Themas aber am Rande und werde erstickt.<sup>6</sup>

## 2. Mainstream: leistungsfähige Methodik-Alternativen ohne ‚Form‘-Fokus

Doch nicht nur aus dem Feld der CLS, auch ausgehend vom Mainstream der Rechtsvergleichung lässt sich die Forderung nach mehr Formalismus

---

1 Vgl. Günter Frankenberg, *Critical Comparisons: Re-thinking Comparative Law*, *Harvard International Law Journal* 1985, 411 (421 f., 424).

2 Frankenberg (Fn. 1), 424.

3 Vgl. Frankenberg (Fn. 1), 449 ff.

4 Vgl. Frankenberg (Fn. 1), 424.

5 Vgl. Frankenberg (Fn. 1), 437 (im Kontext seiner Kritik an formalistisch arbeitendem Funktionalismus).

6 Vgl. Frankenberg (Fn. 1), 449 ff.

angreifen – und so ließe sich weiter fragen: ‚Gibt es nicht leistungsfähige Angebote im Methoden-Arsenal der Rechtsvergleichung, die gerade nicht auf Formalismus angewiesen sind?‘

a) Funktionalismus: leistungsfähig, aber pseudo-faktisch und technik-ignorant?

Hier wäre zunächst an den Funktionalismus zu denken. Dabei ist gleich vorweg festzuhalten: Wie insbesondere *Ralf Michaels* betont, gibt es in der Praxis der Rechtsvergleichung nicht ‚den‘ Funktionalismus (und häufig bezeichnen vergleichende Untersuchungen ihre Methode selbst zwar als „funktionalistisch“, vergleichen dann tatsächlich aber gar nicht mit Blick auf Funktionen, sondern etwa nach Begriffsrastern o.Ä.).<sup>7</sup> Seiner Kernidee nach vergleicht Funktionalismus Rechtsordnungen mit Blick auf die Lösungen, welche diese für bestimmte soziale Probleme bereitstellen:<sup>8</sup> Wie wird ein bestimmtes soziales oder politisches Problem – beispielsweise das Problem ‚Abgeordnetenkorruption‘ – in Rechtsordnung A gelöst, wie wird es in Rechtsordnung B gelöst? Das funktionalistische Vergleichen ist leistungsfähig; auf keinen Fall möchte ich mich dafür aussprechen, es vollständig zu ersetzen.

Aber zwei Aspekte sind hier zu bedenken: *Erstens* droht Funktionalismus bei seiner Suche nach Lösungen für soziale und politische ‚Probleme‘ „pseudo-faktisch“ zu agieren: Die Bestimmung, was überhaupt als ein ‚soziales Problem‘ gelten darf, ist häufig ihrerseits durch rechtliche Kategorien vorgeprägt<sup>9</sup> – oder zumindest ein Unternehmen hoch stilisierter Interpretation<sup>10</sup> (und damit in gewisser Weise zu ‚technisch‘). Ein *zweiter* Punkt: Funktionalismus ist mit seiner ‚output‘-orientierten Suche nach („besten“) Lösungen tendenziell ‚aber‘ auch ‚untechnisch‘ (im Sinn von ‚technik-ignorant‘) ausgerichtet. Funktionalismus interessiert sich eben nicht ausdrücklich für Techniken und Praktiken und auch nicht für Nebenwirkungen

7 Vgl. *Ralf Michaels*, The Functional Method of Comparative Law, in: Reimann, Mathias/Zimmermann, Reinhard (Hrsg.), The Oxford Handbook of Comparative Law, 2. Aufl. 2019, 345 (346 f.).

8 Vgl. nur *Uwe Kischel*, Rechtsvergleichung, 2015, § 3, Rn. 3.

9 Vgl. *Oliver Brand*, Conceptual Comparisons: Towards a Coherent Methodology of Comparative Legal Studies, Brooklyn Journal of International Law 2007, 405 (419); vgl. auch *Günter Frankenberg*, Comparing constitutions: Ideas, ideals, and ideology—toward a layered narrative, I•CON 2006, 439 (444 f.).

10 Vgl. *Michaels* (Fn. 7), 388, welcher ‚Funktionalismus‘ als „interpretatives“ Bezugssystem reformulieren möchte.

und Zufälligkeiten im Rechtsleben – er ignoriert damit Aspekte, die in den ‚Wirklichkeiten‘ des Rechts aber doch eine große Rolle spielen.

b) Vergleichende Begriffsarbeit: leistungsfähig, aber unreflektiert modellierend?

Ein weiteres leistungsfähiges Methodik-Angebot – gerade im Verfassungsvergleich – ist die vergleichende Begriffsarbeit; international diskutiert unter dem Stichwort ‚*conceptualism*‘: Der Kerngedanke von *conceptualism* geht dahin, dass Begriffe (insbesondere auch neu entwickelte, neu modellierte oder ‚verbesserte‘<sup>11</sup> Begriffe) in reflektierter Weise eingesetzt werden, um zu erfassen, „was Verfassungsrecht ist und wie verschiedene Verfassungsordnungen verglichen werden können“ (so *Christoph Möllers* und *Hannah Birkenkötter*).<sup>12</sup> Dem liegt die Vorstellung zugrunde, dass rechtlich relevante Begriffe (von ‚Eigentum‘ über ‚subjektives Recht‘ bis ‚Parlament‘) „nicht nur als Werkzeuge dienen [könnten], um rechtliche Phänomene zu rechtfertigen, sondern auch als Werkzeuge, um rechtliche Phänomene zu erklären.“<sup>13</sup> Begriffsarbeit beruht auf anspruchsvollen Modellierungsleistungen;<sup>14</sup> begriffliche Bezugsrahmen werden ‚stilisiert‘ und ‚designt‘: Kleinigkeiten wie die Differenz zwischen ‚Gewaltenteilung‘ und „Gewaltengliederung“<sup>15</sup> können einen erheblichen Unterschied im Forschungsdesign machen.

Doch nicht immer wird die mit *conceptualism* verbundene Modellierungsarbeit hinreichend reflektiert. Es besteht die latente Gefahr der Überforderung im Angesicht des vielfältigen Sprach-, Begriffs- und Ideenmaterials.<sup>16</sup> Zur Veranschaulichung ein Beispiel: Unter dem Grundgesetz ist die ‚Bundestreue‘ eine anerkannte Rechtsfigur des ‚ungeschriebenen‘ Verfassungsrechts. Doch ist es eigentlich sinnvoll, rechtsvergleichend danach

---

11 Vgl. für einen ähnlichen Impetus in der religionswissenschaftlichen Komparatistik *Oliver Freiberger*, *Considering Comparison. A Method for Religious Studies*, 2019, 129; Beispiele für komparativ nutzbare Begriffe sind hier ‚Opfer‘, ‚Jenseits‘, ‚Hospitalität‘; vgl. ebd., 128.

12 *Christoph Möllers/Hannah Birkenkötter*, *Towards a new conceptualism in comparative constitutional law, or reviving the German tradition of the Lehrbuch*, I•CON 2014, 603 (625).

13 *Möllers/Birkenkötter* (Fn. 12), 607.

14 Vgl. *Brand* (Fn. 9), 438.

15 *Christoph Möllers*, *Gewaltengliederung*, 2005.

16 Dies beginnt mit der Versuchung, ‚Texte‘ mit ‚Begriffen‘ zu identifizieren; vgl. die entsprechende Warnung bei *Möllers/Birkenkötter* (Fn. 12), 607.

zu fragen, ob auch in anderen föderalen Verfassungsordnungen – etwa in den USA oder der EU – ein Verfassungsbegriff der ‚Bundestreue‘ beschreibbar ist? Blickt man auf zwei einschlägige Habil-Schriften, so zeigt sich ein verwirrendes Bild: *Hartmut Bauer* führt in seiner Schrift „Die Bundestreue“ aus, dass jeder Bundesstaat einzigartig sei und deshalb „die möglichen Erkenntnisgewinne durch Rechtsvergleichung in dem hier interessierenden Zusammenhang letztlich doch sehr beschränkt“ seien.<sup>17</sup> Offenkundig anders hat das jedoch *Patricia Egli* in ihrer Habil-Schrift gesehen: Darin vergleicht *Egli* die föderalen Ordnungen der Schweiz, Deutschlands, der USA und der EU eben gerade unter dem *begrifflichen* Banner „Bundestreue“.<sup>18</sup> *Egli* führt aus: „Die Bundestreue stellt [...] ein Beispiel für den im Verfassungsrecht stattfindenden weltweiten ‚Kreations-, Kommunikations-, Austausch- und Rezeptionsprozess‘ dar. [...] Vor diesem Hintergrund erscheint es naheliegend, dass auf dem Wege der Rechtsvergleichung wertvolle Anregungen zur [...] Bundestreue [...] gefunden werden können.“<sup>19</sup> Zwei Habil-Schriften zur „Bundestreue“ kommen zu zwei sehr unterschiedlichen Urteilen über die Sinnhaftigkeit eines begriffsbasierten Vergleichs: Wie kann das sein? Diese Frage möchte ich zunächst einmal so stehen lassen und später aufgreifen (s.u. B. IV. 2.).

## II. Ein Vorschlag: forciert formalistischer Vergleich als ergänzendes Methodik-Angebot

Die vorstehenden Betrachtungen zu den Leistungen, aber auch Limitationen der vorherrschenden Methodik-Angebote des Rechtsvergleichs münden in den Vorschlag dieses Beitrags: Ein forciert formalistischer Ansatz sollte innerhalb eines Methodik-Pluralismus der Rechtsvergleichung *ein* weiteres Element neben den bestehenden Methodik-Ansätzen bilden.

In dieser Forderung nach einer *Ergänzung* spiegelt sich, was für die Rechtswissenschaft überhaupt gefordert wird: Wie Rechtswissenschaft nicht in Rechtsdogmatik aufgehen darf,<sup>20</sup> sondern insbesondere *auch* der Information, Irritation und Ergänzung durch die Grundlagenfächer und die interdisziplinäre Rechtsforschung bedarf, so braucht auch im Feld der

17 *Hartmut Bauer*, Die Bundestreue, 1992, 29.

18 *Patricia Egli*, Die Bundestreue. Eine rechtsvergleichende Untersuchung, 2010.

19 *Egli* (Fn. 18), 15 f.

20 Statt vieler *Christoph Schönberger*, Bundesverfassungsgerichtspositivismus – Zu einer Erfolgsformel Bernhard Schlinks, in: FS Schlink, 2014, 41 (48 f.).

Rechtsvergleichung der auf praktisch-dogmatische Verwertbarkeit zielende Vergleich eine Ergänzung durch interdisziplinäre Ansätze.

Dass bei einem solchen Projekt partiell an bereits vorgebrachte (aber eher am Rande stehende) Methodik-Angebote angeknüpft werden kann, soll nicht verschwiegen werden: Hier ist allen voran an *William Ewalds comparative jurisprudence* (auch: „*jurisprudential approach to comparative law*“<sup>21</sup>) zu denken – einen Zugang zur Rechtsvergleichung aus der Warte der allgemeinen Rechtslehre, Rechtstheorie und juristischen Methodenlehre.<sup>22</sup> *Ewald* möchte die „Stile juristischen Denkens“ und damit „*law in minds*“ zum Gegenstand der Rechtsvergleichung erheben und durch „begriffliches Verstehen“ – hier bestehen also Übergänge zu *conceptualism* – erkunden.<sup>23</sup> Mit dem Begriff des ‚Denk-Stils‘ nimmt *Ewald* einen Aspekt in den Fokus, welcher auch für forciert formalistische Rechtsvergleichung zentral ist (s.u. B. III.).

### III. Der Impetus: formalistischer Fokus auf Entstehungs- und Funktionsbedingungen von Rechtsartefakten

Eine fruchtbare Ergänzung des Methodik-Pools der Rechtsvergleichung um formalistische Ansätze wird jedoch nur dann zu gewinnen sein, wenn den ergänzenden Vergleichsperspektiven ein anspruchsvoller ‚Form‘-Begriff zugrunde gelegt wird. Dieser muss das Krude eines von *Frankenberg* – zu Recht – kritisierten Legoentrismus (s.o. I. 1.) vermeiden und sich den Prozeduren der Stilisierung sozialer Phänomene durch Recht analytisch und (auch meta-)kritisch gerade *zu*-wenden. Auch der Pseudo-Faktualismus, die technische Technik-Ignoranz und das unreflektierte Modellieren begrifflicher Bezugspunkte durch manche Ausprägungen der vorherrschenden Methodiken (s.o. I. 2.) sollten zu Gegenständen einer reflektierten formalistischen Revision werden. Mit diesem Impetus geht es um ‚*Reclaiming Formalism*‘<sup>24</sup> und gewissermaßen um ‚*Post-/Para-Formalismus*‘<sup>25</sup>.

---

21 *William Ewald*, *The Jurisprudential Approach to Comparative Law: A Field Guide to "Rats"*, *The American Journal of Comparative Law* 1998, 701.

22 Vgl. *Rico David Neugärtner*, *Föderalismus-Rhetorik-Dekonstruktionen – Rechtsdogmatik als Literaturdogmatik*, 2023, 823 f., <https://doi.org/10.3790/978-3-428-58953-1> (zuletzt abgerufen am: 10.12.2023).

23 *Ewald* (Fn. 21), 703 f.; dazu *Neugärtner* (Fn. 22), 823 f.

24 Mit Dank an *Samira Akbarian* für die darauf gerichtete Frage in der Diskussion nach dem Vortrag.

Die Konturierung eines anspruchsvollen ‚Form‘-Begriffs erlaubt es, mehr „Rücksicht auf die Entstehungs- und Funktionsbedingungen“ der „Erkenntnisgegenstände“ des Rechtsfeldes aufzuwenden – diese Tendenz benennt *Oliver Lepsius* (ohne Fokus auf die Komparatistik) als Signum eines „Demokratie-orientierten“, relationalen (statt substanziellen) Ansatzes von Rechtswissenschaft.<sup>26</sup> Eine solche forcierte Betrachtung von Entstehungs- und Funktionsbedingungen von Rechtsartefakten verteidigt „den Pluralismus der Rechtsdeutungen als Ausdruck der institutionellen Differenzierung“.<sup>27</sup> Mit *Jörn Reinhardt* und *Eva Schürmann* sind die „Formen des Rechts“ in Abhängigkeit „von den gesellschaftlichen Kräften [zu] erläutern, die sich in der Form Ausdruck verschaffen“, dabei aber Form als „eigenständige Größe“ zu würdigen.<sup>28</sup> Die hiermit verbundene Weitung des rechtswissenschaftlichen Blicks – *hinweg von ausschließlicher output-Orientierung*, ‚einzig richtigen‘ (oder auch nur ‚besseren‘) Lösungen und konkreten Dogmatik-Angeboten – muss eine gewisse Aporie und Unabgeschlossenheit von Rechtsdenken und -handeln in Rechnung stellen.<sup>29</sup>

### *B. Formen (Formdimensionen) des Rechts – interdisziplinäre Impulse und Vergleichsperspektiven*

Um näher zu einem anspruchsvollen ‚Form‘-Begriff für forciert formalistische Rechtsvergleichung vorzudringen, sollen interdisziplinäre Seitenblicke auf die Sprach-, Literatur- und Kunstwissenschaft – als Disziplinen mit besonderer ‚Form‘-Expertise – geworfen werden. Zuvor ist klarzustellen: Selbstverständlich geht es auch in diesen Disziplinen um (kommunikative, soziale etc.) Funktionen (von Formen) und um Begriffe (u.a. für Formen). Ebenso wenig soll verschwiegen werden, dass auch in den Kultur- und Geisteswissenschaften ein Unbehagen an (bestimmten Spielarten von)

---

25 Mit Dank an *Gwinyai Machona* für die darauf gerichtete Anregung („Post-Formalismus“) in einem Gespräch nach dem Vortrag.

26 *Oliver Lepsius*, *Rechtswissenschaft in der Demokratie*, *Der Staat* 2013, 157 (168); komparatistisch aufgegriffen in der Studie von *Neugärtner* (Fn. 22), 1104 f.

27 *Lepsius* (Fn. 26), 186.

28 *Jörn Reinhardt/Eva Schürmann*, *Ästhetische Theorien des Rechts*, in: *Buckel, Sonja/Christensen, Ralph/Fischer-Lescano, Andreas* (Hrsg.), *Neue Theorien des Rechts*, 2020, 139 (146).

29 Vgl. *Neugärtner* (Fn. 22), 835, 1104 f.; unter Auswertung von *Möllers/Birkenkötter* (Fn. 12), 611.

‚Formalismus‘ wohlbekannt ist.<sup>30</sup> Umgekehrt gibt es aber gerade hier jüngere Tendenzen, die das Formale wieder forciert aufwerten möchten.<sup>31</sup> Dies liegt nahe, beschäftigen sich Sprach-, Literatur- und Kunstwissenschaft doch mit Gegenständen (Artefakten), für die Aspekte von ‚Form‘ und Prozeduren von ‚Formung‘ ganz besonders prägend sind.

Anhand von ausgewählten (arbiträren) Einblicken in die Sprach-, Literatur- und Kunstwissenschaft sollen im Folgenden sechs Merkmale (oder Aspekte, Tendenzen, Dimensionen) von Form, Formung und Formbetrachtung entdeckt und mit der interdisziplinären Rechtsforschung – gerade auch in komparatistischer Perspektive – ins Gespräch gebracht werden:

## I. Größenordnungen – Ausmaße und Perspektiven

Der erste Impuls rührt aus der wissenschaftlichen Betrachtung von ‚Sprache‘ her:

### 1. Impuls: sprachwissenschaftliche Aufmerksamkeit für formale Zwischenstufen

Die binnendifferenzierte moderne Sprachwissenschaft offenbart anschaulich, dass ‚Formen‘ (in ein und demselben Gegenstandsbereich) in unterschiedlichen Größenordnungen daherkommen können. So untersuchen Teil-Disziplinen der Linguistik sprachliche Formen unterschiedlichen Ausmaßes bzw. unterschiedlicher Materialität<sup>32</sup>: Studieren Morphologie und Syntax die Grammatik, also Formen und Bauprinzipien, auf Wortebene

---

30 So liest man von einer epochenübergreifenden „schlechten Presse“ und gar einem „schlechtem Gewissen“, welche sich einstellten, wenn ‚Formalismus‘ betrieben wird, s. (referierend) *Claudio Guillén*, *The Challenge of Comparative Literature*, 1993, 142; exemplarisch zu einer spezifischeren Abwehrhaltung (referierend) *William J. Simmons*, *Notes on Queer Formalism*, 16.12.2013, <https://bigredandshiny.org/2929/notes-on-queer-formalism> (zuletzt abgerufen am: 10.12.2023): „Formalism is, in some circles, a dirty word that is reminiscent of many years of a masculinist, heteronormative tendency in modernism. Being a formalist, however, does not place anyone in danger.“

31 Vgl. etwa *Stephen Best/Sharon Marcus*, *Surface Reading: An Introduction, Representations 2009*, 1 ff. m.w.N.; *Simmons* (Fn. 30); *Caroline Levine*, *Forms: Whole, Rhythm, Hierarchy, Network*, 2015.

32 Vgl. *Dietrich Busse/Lali Ketsba-Khundadze*, *Grundzüge der germanistischen Sprachwissenschaft: Eine Einführung*, 2022, 10, 26.



bzw. – bereits eine Stufe ‚höher‘ – auf Satzebene, so greift Textlinguistik darüber hinaus auf noch größere kohärente Komplexe sprachlicher Zeichen zu.<sup>33</sup> Phonetik und Graphetik stellen mit den Lauten bzw. der Schrift besondere Materialitäten (und Medialitäten) von Sprache in den Fokus (s. auch V.). Pragmatik und Soziolinguistik sorgen sich um Formen von Sprachhandlungen bzw. Sprachgebrauch.

Diese Ausdifferenzierung von Formbetrachtungen lenkt den Blick auf gewisse Zwischenstufen, auf Zwischenformen, auf Durchbrüche und Sphärensprünge zwischen den Größenordnungen und Materialitäten von ‚Sprache‘. Besonders deutlich wird dies bei der Sub-Disziplin der Phraseologie: Diese fragt nach der Herkunft und Bedeutung von Phrasen, also von festen Wortverbindungen (Redewendungen), die als solche eine andere Bedeutung haben als die Summe ihrer Einzelwörter.<sup>34</sup>

## 2. Beispiel aus der Rechtsvergleichung: phraseologische Analyse der Formelhaftigkeit in Urteilen

Ein Beispiel, wie die Aufmerksamkeit für formale Zwischenstufen auch im Rechtsvergleich fruchtbar werden kann, liefert die Rechtslinguistin *Emilia Lindroos* mit einer vergleichenden rechtslinguistischen Untersuchung zur Formelhaftigkeit in deutschen und finnischen Strafurteilen: *Lindroos* wendet u.a. phraseologische und textlinguistische Methodik an, um Phrasen und Textbausteine in deutschen und finnischen Strafurteilen vergleichend zu untersuchen.<sup>35</sup> Aus *Lindroos* interdisziplinärer Perspektive geraten sprachliche Formen in den Fokus, welche anderen Größenordnungen angehören als traditionelle Gesetzes- oder Rechtsbegriffe: Es geht um wiederkehrende Phrasen wie „Im Namen des Volkes“, „kriminelle Energie“ oder „zu Lasten des Angeklagten musste sich auswirken“ sowie um die konventionalisierte innere Struktur von Urteilstexten.<sup>36</sup> Das Sprachmaterial, mit welchem Recht arbeitet, wird hier in seiner Mehrdimensionalität und in seiner Technizität ernster genommen.

*Lindroos*' Vergleich erfolgt kontrastiv: Es trete zu Tage, dass in deutschen Urteilen mit Phrasen wie „Im Namen des Volkes“ oder „zu Lasten des

33 Vgl. *Busse/Ketsba-Khundadze* (Fn. 32), 101 ff.

34 *Joachim Theisen*, *Kontrastive Linguistik. Eine Einführung*, 2016, 249.

35 *Emilia Lindroos*, *Im Namen des Gesetzes. Eine vergleichende rechtslinguistische Untersuchung zur Formelhaftigkeit in deutschen und finnischen Strafurteilen*, 2015.

36 *Lindroos* (Fn. 35), 196 ff. bzw. 118 ff.

Angeklagten musste sich auswirken“ die Autorität und Überzeugungskraft des Gerichts rhetorisch besonders gestützt werden solle.<sup>37</sup> Demgegenüber werde in Finnland eine verknappend-reduktive Minimalistik in der gerichtlichen Argumentation forciert; diese bezwecke Übersichtlichkeit, gehe aber zu Lasten der Transparenz: Etwa sei immer wieder die schlichte, nüchterne Wendung „*Rangaistuksen mittaamisen perusteet*“ („Gründe der Strafzumessung“) zu finden, ohne dass dann ausdrücklich ausgeführt werde, ob ein Grund nun „für den Angeklagten“ spreche oder „zu seinen Lasten“ gehe.<sup>38</sup>

Mit der Steigerung von Autorität bzw. von Übersichtlichkeit betrachtet Lindroos Effekte und Funktionen der Phrasen – betreibt insoweit also eine Form von *Funktionalismus*. Doch *was für ein Funktionalismus* dockt hier an – ein formalistischer, ein technik-interessierter Funktionalismus, oder etwa: ein funktionalistischer *Formalismus*?

## II. Geschichten – Zeiten und Kontexte

Sprachwissenschaft zeigt – in Gestalt der historischen Sprachwissenschaft (Sprachgeschichte) – auch, dass die Betrachtung von Form(ung)en von Sprache durch Historisierung und Kontextualisierung eine weitere Dimension gewinnen kann. Dieser interdisziplinäre Impuls lässt sich durch Literaturgeschichte und Kunstgeschichte noch bestärken. Formen arbeiten kulturell, sozial und politisch in konkreten historischen Kontexten.<sup>39</sup> So plädiert der *new historicism* für literatur- (und kultur-)wissenschaftliche Aufmerksamkeit für das Eingebettetsein künstlerischer Produktion, Artefakte und Rezeption in größere Zusammenhänge (Netzwerke) von sozialen, politischen, kulturellen Institutionen, Praktiken, Vorstellungen der jeweiligen Zeit.<sup>40</sup> Gleichzeitig ist aber auch der „Mitriss der Form“ (*Horst Bredekamp*) über Zeiten und Medien (s.u. V.) hinweg in Rechnung zu stellen.<sup>41</sup>

Diese Inspiration zur Historisierung und Kontextualisierung ist – bei allen methodologischen Verunsicherungen des historischen Forschens in den

---

37 Lindroos (Fn. 35), 258.

38 Lindroos (Fn. 35), 254, 258.

39 Levine (Fn. 31), 5: „Forms do political work in particular historical contexts“.

40 Programmatisch *Stephen Greenblatt*, Introduction, in: ders. (Hrsg.), *The Power of Forms in the English Renaissance*, 1982, 3 (5 f.).

41 *Horst Bredekamp*, *Der Bildakt*, 2015, 277 ff.

*humanities*<sup>42</sup> – aber auch relativ unspektakulär (eine ‚Selbstverständlichkeit‘?) und soll vorliegend nicht im Vordergrund stehen. Nur als Ausblick sei erwähnt: Eine Sensibilisierung im Hinblick auf eine stärkere Hervorhebung des Gedankens der ‚Form‘ im Rahmen der rechtshistorischen Methodologien könnte – gerade auch in komparativer Perspektive – durch mehr Aufmerksamkeit für die historische Entwicklung der „Denkweisen“ und der (auch alltäglichen) „Rituale und Symbole“ rund um ‚Recht‘ fruchtbar werden.<sup>43</sup>

### III. Stile – (Vor-)Prägungen und Über-Individuelles

Der interdisziplinäre Impuls zur Betrachtung rechtlicher Form(ung) als Frage von Stil(en) bezieht sich auf Positionen, die sich selbst als „rechtsästhetische Theorien“ bezeichnen. Diese Ansätze – etwa von *Pierre Schlag* in den USA sowie in Deutschland von *Eva Schürmann*, *Jörn Reinhardt*, *Daniel Damler* – nehmen einen Begriff der ‚Ästhetik(en)‘ in Bezug, welcher nicht etwa spezifisch auf ‚Kunst‘ oder gar ‚Kunstschönes‘, sondern – basaler und nahe an der Etymologie<sup>44</sup> – auf die Bedingungen und Umstände von ‚Wahrnehmung‘ abzielt.<sup>45</sup> Das Interesse richtet sich also nicht ‚erst‘ auf bestimmte *Ausdrucksweisen*, sondern ‚bereits‘ auf die *Voraus-*Setzungen, die unserem Denken, unserer Welterzeugung und unseren Entscheidungen vorausliegen. Damit ist mehr angesprochen als das Medium Sprache, nämlich Wahrnehmungs- und Auffassungsweisen, soziale Rollen und Bilder, technische Übertragungs- und Speichermedien, performative Dimensionen und situative Settings.<sup>46</sup>

---

42 Der erwähnte Ansatz des *new historicism* von u.a. *Greenblatt* (Fn. 40) ist hier nur *eine* Position.

43 Vgl. *Robert W. Gordon*, *Critical Legal Histories*, *Stanford Law Review* 1984, 57 (95 f. bzw. 98 f.).

44 *Daniel Damler*, *Rechtsästhetik. Sinnliche Analogien im juristischen Denken*, 2016, 29: „Maßgeblich ist für unser Anliegen die Bedeutung des griechischen Ursprungsbegriffs *aisthesis*, also ‚Wahrnehmung‘; ‚Sinnesempfindung‘“.

45 Vgl. *Pierre Schlag*, *The Aesthetics of American Law*, *Harvard Law Review* 2002, 1047 (1050 f., 1117); *Eva Schürmann*, *Das Recht als Gegenstand der Ästhetik? Über ein kritisches Verhältnis*, *RphZ* 2015, 1 (8); *Reinhardt/Schürmann* (Fn. 28) und *Damler* (Fn. 44).

46 *Reinhardt/Schürmann* (Fn. 28), 142.

Insbesondere *Schürmann* hat hierfür den „Prozessbegriff“ des „Stils“ vorgeschlagen.<sup>47</sup> Bemerkenswert an diesem Zugang zu ‚Stil‘ ist, dass mit den vor-strukturierenden Mustern zugleich etwas *Über-Individuelles* auf die Bildfläche gerät: Die Stile sind der jeweiligen individuellen Welterzeugung *vor-gängig*. Und so „geht es“ – in den Worten von *Reinhardt* und *Schürmann* – „nicht allein um die welterzeugenden Fähigkeiten des Subjekts [und auch nicht schlicht einer Gruppe aus aufsummierten Subjekten], sondern zugleich um das Ensemble der vorgängigen und überschreitenden Bedingungen“ der Welterzeugung.<sup>48</sup> Das kritische Potenzial dieses Impulses zur *Ausstellung subjektiver Prekarität*<sup>49</sup> ist erkennbar gewaltig, überträgt man ihn auf die Stellung von Rechtssubjekten, aber auch von *Rechtsetzungssubjekten* und *Rechtsinterpretationssubjekten*. Letzteres soll im Folgenden vertieft und anschließend an einem Beispiel veranschaulicht werden:

#### IV. Diskurse – Pluralismen und Konventionen

Betrachtet man die Subjekte der *Setzung* und *Interpretation* von Recht als in *stilistischen Vor-Prägungen* verstrickt, so richtet sich der Blick auf die Bedingungen und Mechanismen der *Diskursivität* von *Rechtsetzung* und *Rechtsinterpretation*. ‚Diskurs‘ kann natürlich höchst unterschiedlich theoretisiert werden:

##### 1. Impuls: literaturwissenschaftliche Dekonstruktion ideologisch-dogmatischer Lesekonventionen

*Eine* Möglichkeit, sich dem Phänomen der *Diskursivität* zu nähern, besteht darin, eine *interdisziplinäre Anleihe* aus der *Literaturwissenschaft* zu entnehmen – oder, weiter gefasst: aus der *Welt der Beschäftigung mit Literatur*, aus dem *Literaturfeld*, welches etwa auch *Literaturproduk-*

---

47 Vgl. *Schürmann* (Fn. 45), 4f., 8; vgl. auch *Reinhardt/Schürmann* (Fn. 28), 140f.; ähnlich bereits *Peter Lerche*, *Stil, Methode, Ansicht. Polemische Bemerkungen zum Methodenproblem*, DVBl 1961, 690.

48 *Reinhardt/Schürmann* (Fn. 28), 144.

49 Dies ist auch ein Thema formalistischer Tendenzen in den *queer studies*, vgl. *Simmons* (Fn. 30): „Queer [...] advocates for a ‘queer subject’ while attacking the notion of ‘subjecthood.’ Where is the balance?“

tion, Literaturkritik sowie (universitäre wie schulische) Literaturdidaktik umfasst.<sup>50</sup> Hier zeigt sich, dass Interdisziplinarität Beiträge dazu leisten kann, den „Pluralismus der Rechtsdeutungen als Ausdruck der institutionellen Differenzierung“ zu verteidigen (*Lepsius* – s.o. A. III.). Im Literaturfeld ist die akteursmäßige und institutionelle Ausdifferenzierung von Formungsprozessen besonders handgreiflich: Literaturbeschäftigung kann als pluralistisch-diskursive Textarbeit verstanden werden. Dem liegt der Gedanke zugrunde, dass die (Formen der) Rezeption und Interpretation von Literatur in (konstitutiven) Wechselwirkungen mit (den Formen der) Literaturproduktion und (den Formen der) Literatur ‚selbst‘ stehen.<sup>51</sup>

Für eine nähere Analyse literarischer Diskursivität lässt sich zum Beispiel Anschluss suchen bei der literaturwissenschaftlichen *Yale School*-Dekonstruktion, wie sie in den 1970er Jahren u.a. von *Paul de Man* in den USA geprägt wurde. Kernaussage der Dekonstruktion in diesem Sinn ist es, dass literarische Texte (wie auch alle übrigen Texte) keine eindeutigen Lesarten garantieren könnten.<sup>52</sup> Dies habe sprachtheoretische Gründe (in der Folge von *Vico* und *Nietzsche*), deren Hauptaussage ist, dass Sprache stets aus Tropen (d.h. u.a. Metaphern) aufgebaut sei; daraus folge, dass Texte stets unterschiedlich gelesen werden könnten – entweder im wörtlichen oder aber im übertragenen Sinn.<sup>53</sup>

Auch literarische Gattungen wie ‚Lyrik‘ seien daher nicht im Text selbst wesensmäßig festgelegt, sondern würden durch die Leser\*innen *er-lesen* werden.<sup>54</sup> Im Fall der Gattung ‚Lyrik‘ erfolge dies – so *de Man* – dadurch, dass die Texte, welche lyrisch gelesen werden, so gelesen werden als spreche eine menschliche Stimme – das lyrische Ich – aus dem Gedicht.<sup>55</sup> Die

50 Vgl. für eine Inbezugnahme eines solchen Feldes der ‚Literaturbeschäftigung‘ im Kontext interdisziplinärer Dogmatik-Forschung *Neugärtner* (Fn. 22), 675, 870.

51 Vgl. für einen Blick auf die Verstrickungen von „Formschema vor dem Kunstwerk“ (Produktionsästhetik), „Formschema im Kunstwerk“ (Werkästhetik) und „Formschema nach dem Kunstwerk“ (Rezeptionsästhetik) *Dieter Burdorf*, *Poetik der Form*, 2001, 34 ff.

52 Vgl. etwa *Paul de Man*, *Anthropomorphism and Trope in the Lyric*, in: ders., *The Rhetoric of Romanticism*, 1984, 239 (245 f.); hierzu und zum Folgenden *Neugärtner* (Fn. 22), 865 ff., 881 ff.

53 Vgl. etwa *de Man* (Fn. 52), 241, 245 f.

54 Vgl. *de Man* (Fn. 52), 261 f.; dazu *Jonathan D. Culler*, *Theory of the Lyric*, 2015, 78 ff., unter der Charakterisierung von *de Mans* Ansatz als „anti-generisches Denken“, welches jedoch zugleich die rhetorische Gemachtheit von ‚Genres‘ ausstelle; interdisziplinär aufgegriffen bei *Neugärtner* (Fn. 22), 63 ff., 869 ff.

55 Vgl. *de Man* (Fn. 52), 254, 257, 261.

lyrische Stimme sei nun aber eine bloße Metapher – sie *könne* erlesen werden, *müsse* es aber nicht. Wichtig ist dabei, dass dieses Hinein-Lesen einer lyrischen Stimme in den Text – nach *de Man* – von ideologisch-dogmatischen Lektürekonventionen geleitet sei.<sup>56</sup> Es gebe gewisse Muster typischer Lesarten.<sup>57</sup> Diese Lektürekonventionen seien zwar nicht *im Text* garantiert, aber *diskursiv* wirkmächtig; *de Man* spricht insoweit von der „Ideologie des Ästhetischen“.<sup>58</sup> Der Grund für die diskursive Wirkmacht liege darin, dass das Hinein-Lesen einer menschlichen Stimme in das Gedicht eben eine Ver-Menschlichung sei – ein Anthropomorphismus, also eine Formung von eigentlich Nicht-Menschlichem nach dem Bild des Menschen. Sprachliche Vermenschlichungen erfolgen auf mehreren Ebenen eines Gedichts: So wird regelmäßig nicht nur die lyrische Stimme anthropomorphisiert, sondern – korrespondierend dazu – auch bestimmte Gegenstände in der Welt des Gedichts<sup>59</sup>: In romantischer Lyrik etwa werden häufig Gegenstände der äußeren ‚Umwelt‘ wie die Sonne, Wolken oder Blumen vermenschlicht, indem sie vom lyrischen Ich angerufen werden.

## 2. Beispiel aus der Rechtsvergleichung: Dekonstruktion von Verfassungsrechtsdogmatik als romantisch-lyrische Lesekonvention

Bei der Vorstellung der Methodik der vergleichenden Begriffsarbeit fiel der Hinweis auf die Gefahr, dass bei der begrifflichen Modellierungsarbeit mit dem einschlägigen Sprachmaterial unreflektiert umgegangen wird; als Beispiel diene die Frage, ob es sinnvoll sei, ‚die Bundestreue‘ zum Zielpunkt eines begriffsorientierten Rechtsvergleichs zu machen – mit divergierenden Antworten in den Habil-Schriften von *Bauer* und *Egli* (s.o. A. I. 2. b)).

An dieser Stelle möchte ich selbst eine Antwort geben: Ja, man *kann* einen Rechtsvergleich zwischen z.B. dem Föderalismus der USA und demjenigen des Grundgesetzes (u.a.) im Hinblick auf Wendungen wie ‚Bundestreue‘ anstellen. Nur sollte man dabei reflektieren, dass das involvierte Sprachmaterial aus rhetorisch-diskursiver Sicht vielschichtig ist. In meiner Dissertation „Föderalismus-Rhetorik-Dekonstruktionen – Rechtsdogmatik als Literaturdogmatik“ vergleiche ich das Föderalismusverfassungsrecht in

---

56 Vgl. *de Man* (Fn. 52), 246, 261 f.

57 Vgl. *Culler* (Fn. 54), 78.

58 Vgl. *Paul de Man*, Sign and Symbol in Hegel's *Aesthetics*, *Critical Inquiry* 1982, 761 (771); hierzu und zu weiteren Fundstellen *Neugärtner* (Fn. 22), 875 f.

59 Vgl. *de Man* (Fn. 52), 245 f.

den USA und in Deutschland.<sup>60</sup> Dabei wende ich den eben skizzierten Ansatz der literaturwissenschaftlichen Dekonstruktion auf die Föderalismusverfassungsrechtsdogmatik an. Dadurch wird sichtbar, dass das, was unter dem Grundgesetz in der ‚ungeschriebenen‘ Rechtsfigur der ‚Bundestreue‘ *Ausdruck* findet, Teil einer umfassenderen Lesekonvention ist: Wie beim lyrischen Lesen von Gedichten – mit Vermenschlichungen der *lyrischen Stimme* und Vermenschlichungen von *Gegenständen in der Welt des Gedichts* – sind auch im Föderalismusverfassungsrechtsdiskurs Vermenschlichungen am Werk.<sup>61</sup> Durch Formeln wie ‚Bundestreue‘ sprechen Gerichte dem Bund oder den Ländern – also *Gegenständen in der Welt der Dogmatik* – ‚Treue‘ und damit etwas ureigen Menschliches zu. Dem korrespondiert die Vermenschlichung der *Stimme des Gerichts*, welches seinerseits ‚Treue‘-Positionen im dogmatischen Diskurs (u.a. gegenüber den Exekutiven und Legislativen, aber auch im Gespräch mit der Rechtswissenschaft) für sich in Anspruch nimmt.<sup>62</sup> Diese (doppelt) anthropomorphe Lesekonvention wirkt auch in den USA: Zwar kommt dort ‚Bundestreue‘ (etwa *fidelity* o.Ä. zwischen Bundesebene und Einzelstaaten) als – und sei es auch nur ‚ungeschriebener‘ – *Rechtsbegriff nicht* vor.<sup>63</sup> Gewissermaßen als (partiell) rhetorisch-funktionales Äquivalent taucht in den USA aber die – verfassungstextlich ebenfalls ‚ungeschriebene‘ – Rede von der ‚Würde‘ der Einzelstaaten auf: ‚*state dignity*‘.<sup>64</sup> ‚Würde‘ ist nun ihrerseits mit gewichtigen anthropomorphen Vorstellungen konnotiert. Und auch hier korrespondieren der ‚Würde‘ der Einzelstaaten ‚Würde‘-Positionen des sprechenden Gerichts im Diskurs.<sup>65</sup>

Insgesamt zeigt sich, dass die (höchst-)gerichtliche Rechtsprechung zum ‚ungeschriebenen‘ Föderalismusverfassungsrecht in den USA und in Deutschland – im Geist interdisziplinärer Dogmatik-Forschung<sup>66</sup> – sinnvoll im Hinblick auf das Wirken einer anthropomorphen Lesekonvention

60 *Neugärtner* (Fn. 22).

61 Vgl. *Neugärtner* (Fn. 22), 66, 889 ff.

62 Vgl. *Neugärtner* (Fn. 22), 956, 969 f. unter Auswertung von *Fabian Wittrecks* ironisch-anthropomorphem Wortspiel ‚Bundestreue‘ als „Bundesverfassungsgerichtstreue“ (*Fabian Wittreck*, Die Bundestreue, in: Härtel, Ines (Hrsg.), *Handbuch Föderalismus*, Bd. I, 2012, § 18, Rn. 55).

63 Vgl. *Neugärtner* (Fn. 22), 227 f.

64 Vgl. etwa *Alden v. Maine*, 527 U.S. 706 (1999), 715, abrufbar unter <https://supremecourt.gov/cases/federal/us/527/706/> (zuletzt abgerufen am: 10.12.2023); dazu *Neugärtner* (Fn. 22), 210 f.

65 Vgl. *Neugärtner* (Fn. 22), 945 ff.

66 Vgl. *Neugärtner* (Fn. 22), 888 f.

untersucht werden kann. Dieser interdisziplinäre Zugriff auf die rhetorische Reichhaltigkeit von ‚ungeschriebenen‘ Formeln wie ‚Bundestreue‘ oder ‚state dignity‘ unterstreicht die Funktion dieser Topoi für die Stabilisierung der diskursiven und gewaltenteilerischen Stellung der (Höchst-)Gerichte gegenüber ihren Leser\*innen (in Exekutiven, Legislativen, Wissenschaft und Öffentlichkeit).<sup>67</sup> Vorliegend kann nur exkursorisch darauf hingewiesen werden, dass eine vertiefte rhetorische Analyse überdies offenbart, welche ideenpolitischen Gehalte rund um ‚Staatlichkeit‘, ‚Nationalismus‘, ‚Freiheit‘, ‚Demokratie‘ in die anthropomorphen Formeln eingespeist sind.<sup>68</sup>

## V. Materialitäten – Sinnlichkeit und Medialität

Vor-Prägungen der Wahrnehmung und Welterzeugung – um noch einmal einen halben Schritt zurückzugehen (s. bereits oben III.) – weisen besondere Qualitäten auf: Sie sind durch Momente der Sinnlichkeit, Materialität, Medialität gekennzeichnet. Dies besonders hervorzuheben, ist das Projekt von *Daniel Damlers* Monografie zur „Rechtsästhetik“, welche „sinnliche Analogien“ im Rechtsdenken, „die materielle, lebensweltliche Bedingtheit des juristischen Denkens in den Blick nimmt“.<sup>69</sup> Beispielsweise erschließen wir uns – so *Damler* – die Idee der ‚Gerechtigkeit‘ in Analogie zur akustischen Wahrnehmung von Harmonien in der Musik.<sup>70</sup> Eine komparative Komponente gewinnt *Damlers* Studie, indem sie sich das Ziel setzt, „ein möglichst breites Spektrum an Ländern, Epochen und Themen abzudecken“<sup>71</sup>, und dabei auf bestechende Partikularitäten wie das architekturgetriebene ‚Transparenz‘-Denken in der Bundesrepublik Deutschland nach dem Zweiten Weltkrieg besonders eingeht.<sup>72</sup>

Mit der Sinnlichkeit, also der Erfassbarkeit durch die Sinne, rückt ein Gegenbegriff (oder besser: ein haltgebender *Komplementär*begriff) zur ‚Form‘, nämlich ‚Materie‘, ins Blickfeld: Sichtbarkeiten, Hörbarkeiten, Fassbarkeiten sind durch Materialitäten bestimmt. Interdisziplinär wendet die-

---

67 Vgl. *Neugärtner* (Fn. 22), insbes. 943 ff., 747 ff., 1104 f.

68 Ausführlich *Neugärtner* (Fn. 22), 933 ff., 1005 ff.

69 *Damler* (Fn. 44), 29.

70 Vgl. *Damler* (Fn. 44), 210 ff.

71 *Damler* (Fn. 44), 35.

72 Vgl. *Damler* (Fn. 44), 302 ff. – wobei sich „die Suche nach einer genuin bundesdeutschen Staatsräson mit Blick auf das architektonisch Darstellbare vollzog“ (nicht etwa umgekehrt), ebd., 337.



sen Impuls etwa *Lisa Stuckey* in ihrer Studie „Forensische Verfahren in den zeitgenössischen Künsten“: Unter dem Stichwort „investigative Ästhetik“ zeigt sie, wie „zeitgenössische Künste und Rechtsprechung insofern verbunden sind, als sie bestimmte Verfahren der (bildlichen) Rekonstruktion und Urteilsfindung verfolgen“.<sup>73</sup> *Stuckey* analysiert Projekte der künstlerisch-interdisziplinären Gruppe *Forensic Architecture*, so etwa deren Rekonstruktion des Kenterns eines Boots mit Migrierenden im Mittelmeer im Jahr 2011 sowie der anschließenden Unterlassung hoheitlicher Hilfe u.a. anhand von Interviews mit Überlebenden und bildgebenden ozeanografischen Methoden („*The Left-to-Die Boat*“, 2012). *Stuckey* vergleicht die investigative Ästhetik dieses Projekts mit derjenigen im Gedicht „*Zong!*“ von *M. NourbeSe Philip* (2008), welches das Ertränken von Sklav\*innen im Massaker auf dem Schiff „*Zong*“ von 1781 rekonstruiert, indem es das überlieferte Sprachmaterial eines nachfolgenden versicherungsrechtlichen(!) Rechtsstreits lyrisch verarbeitet.<sup>74</sup> Mit Techniken der sinnlichen (Re-)Konstruktion sind die *Medien* des Rechts angesprochen, wie sie von *Cornelia Vismann* untersucht wurden: Dies betrifft teilweise Gegenstände, welche ‚mächtig‘, aber doch unscheinbar-subkutan wirken, wie z.B. den Tisch der Richter\*innen im Gerichtssaal – markiere dieser doch die Triangularität des gerichtlichen Settings, die Unparteilichkeit des Gerichts und damit dessen Abgrenzung von einem Tribunal.<sup>75</sup>

## VI. Entgrenzungen – „Ausweitung der [Form-]zone“?

Mit *Stuckeys* „investigativer Ästhetik“ sind Entgrenzungen zwischen den Feldern ‚Kunst‘ und ‚Recht‘ angesprochen. Das Stichwort der ‚Entgrenzung‘ von Formen rekuriert auf einen Impuls aus der Kunstwissenschaft:

### 1. Impuls: kunstwissenschaftliche Aufmerksamkeit für form-getriebene Grenzüberschreitungen

Unter der Wendung „Ausweitung der Kunstzone“ firmiert eine Tendenz, wonach u.a. über Kunstformen wie Installationen oder Performances die Grenzen zwischen ‚Kunst‘ und anderen sozialen Feldern (Design, Marke-

73 *Lisa Stuckey*, *Forensische Verfahren in den zeitgenössischen Künsten*, 2022, 2.

74 Vgl. *Stuckey* (Fn. 73), 276 ff.

75 Vgl. *Cornelia Vismann*, *Medien der Rechtsprechung*, 2011, 164 ff.

ting, Alltag, Politik, etc.) verschwimmen; u.a.<sup>76</sup> solche Entgrenzungen bilden den Untersuchungsgegenstand von *interart studies*.<sup>77</sup> Sie sind Ausdruck von „Kunst nach dem Ende ihrer Autonomie“, von post-autonomer Kunst.<sup>78</sup> Besonders augenfällig ist dies bei politischer Kunst und künstlerischem Aktivismus. Diese Phänomene lassen sich als Ausdruck eines „in die Politik eingreifende[n] handlungsbasierte[n] Kunstbegriff[s]“ erfassen, welcher die „Schaffensbedingungen“ von Kunst und Politik bespiegelt.<sup>79</sup>

## 2. Ausblick auf die Rechtsvergleichung: Was ist ‚symbolisch‘ am Protest ‚mit Recht‘?

Exkursorisch ist anzudeuten, was dies für die Rechtsvergleichung bedeuten könnte: Mag gerade die Kunstwissenschaft Anregungen geben, die „Schaffensbedingungen“<sup>80</sup> rechtlicher Techniken und Verfahren – auch komparativ – umfassender zu durchdringen? Könnten Formen des Protests ‚mit Recht‘ (etwa in Gestalt von zivilem Ungehorsam) – um ein Beispiel gewissermaßen an der *Spitze des Eisbergs* zu nennen – unter Rückgriff auf einen handlungsbasierten Kunstbegriff genauer analysiert werden?

Ziviler Ungehorsam wird häufig als „symbolisch“ charakterisiert.<sup>81</sup> Er bedient sich – durchaus produktiv – der Formen und Formungsprozeduren des Rechts: so beispielsweise, wenn sich – in der Folge einer Sitzblockade für effektiveren Klimaschutz – der Angeklagte in einem Strafverfahren u.a. wegen Nötigung während der Hauptverhandlung im Gerichtssaal an ‚seinen(!)‘<sup>82</sup> Tisch im Gericht klebt und (erneut) für Klimaschutzeffektivierung

---

76 Neben dieser externen Dimension der Entgrenzung steht zudem auch die Entgrenzung zwischen/unter ‚den Künsten‘.

77 Erika Fischer-Lichte/Kristiane Hasselmann/Markus Rautzenberg (Hrsg.), *Ausweitung der Kunstzone. Interart Studies – Neue Perspektiven der Kunstwissenschaften*, 2010.

78 *Wolfgang Ullrich*, *Die Kunst nach dem Ende ihrer Autonomie*, 2022.

79 *Marie Rosenkranz*, *Konstruktive Zerstörung. Eine Fallstudie zur Performativität kunstaktivistischer Praxis in der Klimakrise*, *Zeitschrift für Ästhetik und Allgemeine Kunstwissenschaft* 2022, 65 (65, 68, 73).

80 *Rosenkranz* (Fn. 79), 65.

81 Vgl. etwa *Jürgen Habermas*, *Ziviler Ungehorsam – Testfall für den demokratischen Rechtsstaat. Wider den autoritären Legalismus in der Bundesrepublik*, in: Glotz, Peter (Hrsg.), *Ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat*, 1983, 29 (35): „die Regelverletzung, in der sich ziviler Ungehorsam äußert, hat ausschließlich symbolischen Charakter“.

82 Nicht etwa an den von *Vismann* (Fn. 75), 164 ff. untersuchten Richter\*innen-Tisch.

plädiert.<sup>83</sup> Was ist nun aber „symbolisch“ am Protest ‚mit Recht‘ durch solcherlei (‚fortgesetzten‘) zivilen Ungehorsam – was daran ist ‚symbolischer‘ als die alltägliche Formung im Recht? Welche Rolle spielen hierbei – auf der Grundlage eines handlungsbasierten Kunstbegriffs – Protokolle der Kunstproduktion und Kunstrezeption?<sup>84</sup> Und inwieweit kann hier eine vergleichende Perspektive fruchtbar sein: Kann anhand der komparativen Betrachtung von Formen zivilen Ungehorsams in verschiedenen Rechtsordnungen mehr über deren Alltag entdeckt werden? In welchen Rechtsordnungen gibt es in den Gerichten Tische, an denen man sich festkleben kann – was sagt das (mit *Vismann*) aus über die Verortung dieser Settings zwischen Gericht und Tribunal?<sup>85</sup>

Die „Ausweitung der Kunstzone“ in die Felder von Politik und Recht hinein mag die Gefahr bergen, den ‚Kunst‘-Begriff entleerend überzustrapazieren oder vom ‚substanziell‘ Rechtlichen oder Politischen abzulenken<sup>86</sup>, aber ‚Kunst‘ kommt so doch als aufmerksamkeits-schärfendes (und vergleichsermöglichendes) Modell ins Spiel, welches hilft, Form(ung)en schärfer zu sehen und zu würdigen. Sie lenkt den Blick darauf, wie sich Menschen beim Recht-Machen und Recht-Gebrauchen selbst ausstellen.

### C. Zum Schluss: Kritik – Hinsehen und Verlegenheit managen

Der Lyrik-Theoretiker *Jonathan Culler* hat hervorgehoben, dass das Betrachten der eigenartigen formalen Eigenschaften von Praktiken und Artefakten durchaus *verlegen* machen kann: Im Umgang mit Lyrik stimme es verlegen, wenn man in aller Ernsthaftigkeit benennen müsse, dass das lyrische Ich in einem Gedicht die Sonne oder Wolken anruft (s.o. B. IV. 1.).<sup>87</sup> Aber dennoch seien gerade solche merkwürdigen Formen zu würdigen.<sup>88</sup>

83 So geschehen am 23.2.2023 im Amtsgericht Tiergarten.

84 Parallel ließe sich fragen: Was ist „symbolisch“ an „symbolischer *Gesetzgebung*“ – und welche Rolle spielen hier Protokolle von Kunstproduktion und -rezeption? Vgl. zu den Bezügen symbolischer Rechtsetzung im Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht zu *waste art* und *waste theory*, *Rico David Neugärtner*, Untern Fliesen liegt der Strand. Plastikmüllrichtlinienentwurf (Triptychon), myops 2018, 4 (9).

85 Vgl. *Vismann* (Fn. 75), 164 ff. Hier gibt es keine einfachen Antworten; beachte nur die Anm. in Fn. 82.

86 Tendenziell *Wolfgang Ullrich*, Kunstaktion oder bitterer Ernst? Wie die Letzte Generation auftritt, *Tagesspiegel* v. 7.3.2023, 24 f.

87 Vgl. *Culler* (Fn. 54), 190.

88 Vgl. *Culler* (Fn. 54), 353; hierzu *Neugärtner* (Fn. 22), 1106 ff.

In der Verlegenheit liegt eine Weisheit: Kritiker\*innen und Wissenschaftler\*innen müssen (und sei es *schüchtern*<sup>89</sup>) hinsehen, Formen erkennen, benennen und ihren Gebrauch kritisieren. Das Begaffen von Oberflächen<sup>90</sup>, mag es auch verlegen machen, darf nicht unterbleiben; dies ist zugleich der letzte interdisziplinäre Impuls – unmittelbar an uns alle adressiert.

---

89 Vgl. eine Tendenz in den *queer studies*, welche würdigt, wie „schüchterne“ Formbeachtung in die Literatur (u.a. bei Gertrude Stein u. John Ashbery) hineingelegt ist: „*shy formalism*“; vgl. die Rezension v. Benjamin Kahan, *Shy Formalism*, *Journal of Modern Literature* 2018, 178 zu Brian Glavey, *The Wallflower Avant-Garde: Modernism, Sexuality, and Queer Ekphrasis*, 2016.

90 Vgl. Best/Marcus (Fn. 31).