

## Soziologische Rechtsästhetik

*Andreas Fischer-Lescano*

Rechtsetzung und Rechtsanwendung produzieren Texte unter Rekurs auf Texte. Es überrascht wenig, dass Rechtswissenschaft denn auch vornehmlich als Textwissenschaft konzipiert wird. Recht, so meint die herkömmliche Rechtstheorie als »Theorie des rechtlichen Wissens«,<sup>1</sup> sei an visuelle und auditive Kommunikationskanäle gekoppelt, beobachte seine Umwelt visuell, bestenfalls unter Zuhilfenahme des Ohrs.<sup>2</sup> Dabei ist es, Niklas Luhmann hat früh darauf hingewiesen, ein fundamentales Missverständnis zu meinen, dass die Reproduktion von bestehendem Wissen mit Neuheitsgewinn an das (auditive oder visuelle) »Umwälzen von Textmengen gebunden ist.«<sup>3</sup> Wissen ist weder Text noch Bild, weder Schall noch Rauch. Es ist nicht gegenständlich, sondern eine in der Kommunikation zum Ausdruck kommende Haltung. Wissen ist »eine als kognitives Erleben stilisierte Erwartungshaltung«.<sup>4</sup> Das »rechtliche Wissen« ist daher vieles nicht, was es zu sein scheint: Es ist nicht objektiv und es ist auch keine in intersubjektiven Diskursen des Wissens zustande gekommene Rationalität. Rechtliches Wissen unter den gesellschaftlichen Bedingungen der Ungewissheit ist vielmehr flüchtig, fragmentiert, polykontextualisiert – Ergebnis von Ungleichzeitigkeiten und Unzugänglichkeiten zwischen Kommunikation und Bewusstsein, zwischen Bewusstsein und Unbewusstem und »zwischen Gehirnen und Außenwelt, die erst im Gehirn in Form gebracht wird.«<sup>5</sup>

Nachdenken über rechtliches Wissen kann daher auf keine Metaregel der einheitlichen Wissenslegitimation aufbauen,<sup>6</sup> sondern muss differenztheoretisch verfahren: Das Wissen des Rechts entsteht nur in der Differenz von Recht und Nichtrecht. Eine Theorie rechtlichen Wissens nimmt ihren analytischen Ausgang deshalb in jener epistemischen Grunddifferenz und nicht in der Unterscheidung zwischen *rationaler* Rechtsrationalität und *arationaler* Außenwelt.<sup>7</sup> In der differenztheoretischen Perspektive lautet darum die zentrale Frage, ob die Rechtsrationalität das Nichtrechtliche adäquat in Bezug nimmt, ob – anders gesagt – das Recht in der Differenzziehung von Recht und Nichtrecht ein hinreichend komplexes Bild dieses Verhältnisses entwickelt. Die hier ansetzende Forderung, ein Sensorium auch für solche Phänomene zu entwickeln, die nicht Ausdruck rationaler sondern auch arationaler Kräfte sind, zielt auf die Ausbildung eines *ästhetischen Wissens des Rechts*,<sup>8</sup> das seine Begrifflichkeiten und dogmatischen Systematisierungen nicht selbstgenügsam und in Abschottung von seinen gesellschaftlichen Kontexten in immer höhere Sphären der rechtlichen Abstraktionen treibt, sondern sich responsiv zu den gesellschaftlichen und menschlichen Kräften verhält. Recht ist

Recht nur in der Differenz zu seiner nichtrechtlichen Umwelt, in der sich arationale und rationale Kräfte gleichermaßen entfalten. *Nur durch die Selbstreflexion des Rechts auf diese Differenz von Recht und Nichtrecht so ist die These, die ich im Folgenden entfalten möchte, kann ein Recht entstehen, »das das von sich weiß«.*<sup>9</sup>

Gefragt ist daher eine »Bescheidenheit des Nichtwissens«, die mit den Selbstinszenierungen der »Wissenden um das wahre Recht« Schluss macht.<sup>10</sup> Die Autonomie des Rechts wird nicht durch expertokratische Wissensakkumulation gesichert, sondern nur dadurch, dass das Recht der Weltgesellschaft den Tendenzen der Merkantilisierung, Etatisierung, Militarisierung, Szientifizierung der Rechtsform ein rechtliches Proprium entgegensetzt,<sup>11</sup> das die Idee menschlicher und gesellschaftlicher Emanzipation konserviert und im Bündnis mit zivilgesellschaftlichen Kräften zu gesellschaftlicher Wirksamkeit verhilft.<sup>12</sup>

Voraussetzung dafür ist, dass sich die Rechtsrationalität mit ihrem Anderen konfrontiert, dass sie sich den Höhen und Abgründen menschlicher und sozialer Existenz stellt und dabei der Versuchung entsagt, das »Problem, das sich hier auftut, in die Unterscheidung von rational und irrational einzuspannen«.<sup>13</sup> Die Rationalisierung des Rechts ist keine Ablösung der »Irrationalität im primitiven Rechtsgang« durch ein rein rationales Rechtssystem,<sup>14</sup> sondern die Rechtsrationalität – also das wie Wirtschaft, Politik, Kunst ausdifferenzierte gesellschaftliche Kommunikationssystem Recht – ist eine organisierte Form (auch) der Arationalität.<sup>15</sup> Rationale und arationale – und als deren Teil auch negativ anti-rationale/irrationale – Kräfte wirken im Recht gemeinsam. Nicht durch die Tabuisierung des Nicht-Vernunftförmigen, sondern nur durch die Reflexion auf die rationalen und arationalen, auf die semantischen und kraftförmigen, auf die sinnhaften und sinnlichen Momente gesellschaftlicher Kommunikation wird das Bild komplett.<sup>16</sup> Rechtliches Wissen ist Wissen des Rechts sowohl über seine rationalen als auch seine arationalen Dimensionen, Folgen, Bedingtheiten – auch über die Geschmacklosigkeiten des Rechts, seine Gefühllosigkeiten und seine Taktlosigkeiten gegenüber den Anliegen gesellschaftlicher und menschlicher Emanzipation.

Das *Ziel* einer solchen Theorie des rechtlichen Wissens ist ein Recht, das um die Gefahren der Fremddokkupation weiß und daher sowohl die Differenz von Recht und Nichtrecht als auch die Verwobenheit von Rationalität und Arationalität reflektiert. Das *Mittel* dieser Rechtstheorie ist die Ästhetik.<sup>17</sup> Es ist die Ästhetik, die »Zusammenhänge und Kontraste, Harmonie und Korrespondenzen, Gegenführungen oder Analogien« in einer Weise thematisiert,<sup>18</sup> die das Rationale nicht künstlich vom Arationalen spaltet. Gerade ein solches Vorgehen scheint daher für die Entwicklung einer Theorie des rechtlichen Wissens besonders fruchtbar. Ich möchte im Folgenden zunächst einige der Hauptlinien im Feld »Recht und

Ästhetik« skizzieren (hierzu I.). In einem zweiten Schritt werde ich diese Linien der Rechtsästhetik mit soziologischen und philosophischen Diskussionen zur Ästhetik verknüpfen (hierzu II.), um schließlich in einem dritten Schritt anzudeuten, worin der Mehrwert einer solchen Verbindung für Rechtswissenschaft und -praxis liegen könnte (hierzu III.).

## **I. Ansätze einer Rechtsästhetik**

Die Idee, das Recht ästhetisch zu reflektieren, ist längst »keine akademische Mutprobe mehr«.<sup>19</sup> Die Ideengeschichte der Rechtsästhetik reicht bis zu Platon zurück. In der Politeia verknüpfte Platon Staatslehre und Musik im Gedanken der Organisation von Harmonie.<sup>20</sup> Sowohl im Staat als auch in der Musik müsse es ästhetisch-harmonisch zugehen. Auch bei Friedrich Schiller findet sich eine Kombination von Ästhetik und Staatslehre, die die griechische Idee der Paideia zum Ausgang nimmt<sup>21</sup> und deren ästhetische Dimension in Bezug auf das Staatswesen herausstellt.<sup>22</sup> Gustav Radbruch forderte bereits in den 1920er Jahren von der Jurisprudenz, dass man sich trotz der seitdem herausgebildeten »Eigengesetzlichkeit der Kulturgebiete« nicht davon abhalten lassen dürfe, die in diesen frühen Arbeiten präsenste Verknüpfung von Recht und Kunst zu reflektieren. Radbruch warb daher für eine »Ästhetik des Rechts«, die insbesondere »jene eigenartige Mischung von Kälte und Glut«, jene gleichzeitige Präsenz der »Armut eines Lapidarstils« und des »kämpfenden Rechtsgefühls«, im Recht reflektieren müsse.<sup>23</sup> Radbruch nahm hierbei eine Doppelperspektive ein, die auch für spätere Arbeiten im Feld der Rechtsästhetik wie beispielsweise Heinrich Triepels Abhandlung »Vom Stil des Rechts«<sup>24</sup> charakteristisch ist,<sup>25</sup> indem sie nämlich einerseits die künstlerischen Ausdrucksformen des Rechts analysiert und andererseits zugleich das Recht als Stoff der Kunst in den Blick nimmt.<sup>26</sup>

Die Rechtsästhetik wird in dieser Tradition in erster Linie als literarische Ästhetik des Rechts betrieben.<sup>27</sup> Schon Jakob Grimm hatte in seinem Text »Von der Poesie im Recht« darauf verwiesen, »[d]asz recht und poesie miteinander aus einem bette aufgestanden waren«.<sup>28</sup> Wie die Literatur wolle das Recht, so beschreibt es Hans Fehr in den 1930er Jahren in seiner Trilogie »Kunst und Recht«,<sup>29</sup> die Rechtsadressaten nicht nur rational, sondern auch emotional tangieren, sie »im Innersten der Seele erfassen«.<sup>30</sup> Studien zu Recht und Poesie, die über eine Mythopoetik des Rechts hinausreichen,<sup>31</sup> nehmen hier ihren Anfang.<sup>32</sup>

Die rechtsästhetischen Klassiker<sup>33</sup> kritisieren – wie auch die *Law and Literature*-Bewegung<sup>34</sup> – das Recht in ästhetischer Hinsicht.<sup>35</sup> Recht, rechtliche Methodenlehre und rechtliche Entscheidungspraktiken nutzen die Formen der Rhetorik, der Kunst, der Architektur, des Theaters.<sup>36</sup> Eine Rechtsästhetik, die hier ansetzt, sucht für das Recht – insbesondere für

Methodenlehre und Entscheidungstheorie – das Ästhetische als Leitmetapher zu nutzen.<sup>37</sup> Diese Ansätze lehnen vor allem die Rationalitätsunterstellungen der gängigen Entscheidungstheorien ab.<sup>38</sup> Normative Entscheidungen sind *lege artis* unter Verweis auf die Rechtsnorm rational zu begründen. Das heißt aber nicht, dass die normative Unterscheidung auch tatsächlich rational getroffen würde.<sup>39</sup> Im Gegenteil: Herstellung, Begründung und auch die Folgen von Rechtsentscheidungen haben nicht nur rationale, sondern auch arationale Dimensionen.<sup>40</sup> Das herkömmliche, in rechtsästhetischen Arbeiten regelmäßig kritisierte Rechtsverständnis verkürzt den Rechtsprozess hingegen auf sein objektivierbares und rationales Moment und widmet sich daher nur einem Ausschnitt des Rechts.<sup>41</sup>

Diese Perspektive nehmen auch sprachtheoretische Reflexionen des Rechts ein.<sup>42</sup> Sie weisen auf die Schwierigkeiten der Rechtsbindung durch Sprache hin und untersuchen die Varianten der Narrativität des Rechts.<sup>43</sup> Das betrifft einerseits die interne Operativität des Rechts, andererseits aber auch die Begrenztheit der Sprache selbst: Die Übersetzung gesellschaftlicher Konflikte in die Rechtssprache, so die Feststellung dieser rechtsästhetischen Denktradition, verfremdet eben diese Konflikte.<sup>44</sup>

Neben den Texten aus dem Kontext von Literatur und Recht gibt es noch eine Vielzahl anderer Strömungen, die rechtsästhetische Aspekte – vor allem als Kritik an den Inszenierungen des Rechts und der damit verbundenen Verschleierung von Macht- und Herrschaftstechniken – behandeln. So greifen Arbeiten aus dem Feld von Musik und Recht nicht nur Platons Harmonielehre wieder auf,<sup>45</sup> sondern vergleichen rechtliche und musikalische Interpretationsformen.<sup>46</sup> Darüber hinausgehende Studien betonen die Relationen von Recht und Tanz.<sup>47</sup> Situationistisch geprägte Analysen widmen sich dem Recht als Spektakel<sup>48</sup> und dem Verhältnis von Recht und Theater.<sup>49</sup> Beiträge aus dem Feld Recht und Bild<sup>50</sup> legen die visuellen Strategien des Rechtsdiskurses<sup>51</sup> und der forensischen Praxis offen.<sup>52</sup> Andere Untersuchungen beleuchten den Zusammenhang von Recht und bildender Kunst,<sup>53</sup> Recht und Architektur,<sup>54</sup> Recht und Film,<sup>55</sup> Recht und neuen Medien<sup>56</sup> sowie Recht und Spiel.<sup>57</sup>

Der vorherrschende Grundton dieser Untersuchungen ist, dass es einen Einfluss arationaler Kräfte auf das Recht gibt,<sup>58</sup> dass Passionen<sup>59</sup> und das Unterbewusste<sup>60</sup> sich im Recht Geltung verschaffen können.<sup>61</sup> Gerade dies haben Arbeiten zum Rechtsgefühl und zur Rechtsemotionalität schon immer behauptet.<sup>62</sup> Den Verdacht, dass im Recht auch eine unbewusste Kraft wirkt, die »statt des Verstandes das Urteilen« bestimmen kann,<sup>63</sup> diskutiert die Rechtsmethodik in vielen Varianten.<sup>64</sup> Carl Schmitts Dezisionismus *ex nihilo* setzt hier an, Josef Essers Vorverständnis,<sup>65</sup> juristensoziologische Untersuchungen – alle zielen darauf, den Anteil des Nicht-Rationalen im Rechtsentscheiden und Rechtsetzen methodisch aufzudecken und zu

erklären.<sup>66</sup> Aktuelle Untersuchungen zum multisensorischen Recht<sup>67</sup> und zu den haptischen Dimensionen der Rechtsästhetik<sup>68</sup> nehmen diesen Punkt auf: Rechtsetzung und Rechtsentscheidung haben ihnen zufolge neben aller Rationalität auch ein nicht-rationales Moment.

Die Identifizierung solcher ästhetischer Grundprozesse verbindet selbst so unterschiedliche Konzepte wie Kants »transzendente Ästhetik«,<sup>69</sup> Nietzsches ästhetische Philosophie (»der Trieb zur Wahrheit«, das »Gefühl der Wahrheit«)<sup>70</sup> und Niklas Luhmanns Entscheidungstheorie.<sup>71</sup> Luhmanns Appell »an die Urteilskraft in Fragen des Rechtsgeschmacks« insistiert darauf,<sup>72</sup> dass normatives Entscheiden regelmäßig weder ein rein kognitiver Vorgang der Erkenntnis des richtigen Rechts<sup>73</sup> noch ein nachträglich mit Gründen kaschiertes Walten der Intuitionskraft ist:<sup>74</sup> »Ohne Unterscheidungen, das heißt mit Intuition, kommen nur Engel aus und Fanatiker«.<sup>75</sup>

Im normativen Entscheiden kommen rationale und nicht-rationale Triebkräfte zusammen.<sup>76</sup> Schon Kant hat die Kombination rationaler und arationaler Kräfte vorgedacht, wenn er das ästhetische Geschmacksurteil als »zweier Vorstellungskräfte Zusammenstellung: nämlich der Einbildungskraft [...] und des Verstandes«,<sup>77</sup> konzipiert.<sup>78</sup> Es ist diese nichthierarchische Einheit der Differenz von Urteilsvermögen und Urteilskraft, die das ästhetische und damit auch das rechtliche Unterscheiden charakterisiert.<sup>79</sup> Einerseits lässt sich die vernünftige Überlegung auf das ästhetisch-sinnliche Empfinden ein, andererseits wird das vernünftig überlegende Urteilen zum Gegenstand ästhetisch- Augenblickshafter Expression.<sup>80</sup>

## II. Soziologische Ästhetik des Rechts

Der rechtliche Mehrwert der herkömmlichen Ansätze zu »Recht und Ästhetik« ist bisweilen allerdings eher begrenzt.<sup>81</sup> Zwar gelingt es regelmäßig, die Rationalitätsunterstellungen des Rechts als Mythologisierungen zu entlarven und die durch diese Inszenierungen verdeckten machttheoretischen Implikationen offenzulegen. Ein Großteil dieser Arbeiten bleibt jedoch bei einer solchen externen Rechtskritik stehen und zieht aus ihr für die Rechtspraxis keine Konsequenzen. Die daneben existierenden Rückbezüge auf die Rechtspraxis enden nicht selten in einem Beitrag zur Methoden- und allgemeinen Gesetzgebungslehre, in dem die Beachtung ästhetischer Kriterien – wie Stimmigkeit und Sprachstil – für den Rechtsetzungsprozess eingefordert wird.<sup>82</sup> Um diese Arbeiten perspektivisch zu erweitern, gilt es nach Wegen zu suchen, die ästhetische Reflexion ins Recht einzuschreiben. Eine solche Reflexion müsste aus

dem Inneren des Rechts die Relation des rechtlichen Autonomiebereichs zu seinem Anderen, dem Nichtrecht, thematisieren.<sup>83</sup> Will man die instrumentelle bzw. funktionalistische Rationalität kritisieren, geht das allein im Medium dieser Rationalität, durch ihre eigene Selbstreflexion.

### *1. Soziologische Ästhetik*

Die ästhetische Betrachtungsweise widmet sich der Reflexion des Ästhetischen. Ontologisch vorgehende Ansätze entwickeln die Ästhetik aus dem ästhetischen Gegenstand – also der Kunst, der Natur oder dem Erhabenen. Ihnen liegt seit Baumgarten eine Theorie der sinnlichen Vermögen des Subjektes zu Grunde, das sich diesen Gegenständen ästhetisch zuwendet.<sup>84</sup> Neue Ansätze hingegen wählen den umgekehrten Weg: Ihnen zufolge bringt die Ästhetik als Theorie des Ästhetischen den Gegenstand erst als »ästhetisch« hervor.<sup>85</sup> Ästhetik markiert insofern einen Suchprozess, in dessen Zentrum nicht die Ästhetik von Elementen, sondern die von Verhältnissen steht.

Auch die soziologischen Theorien des Ästhetischen nehmen keine ontologische Perspektive ein. Ihre Intention ist nicht, das Ästhetische in den gesellschaftlichen Strukturen zu überhöhen.<sup>86</sup> Vielmehr zielen sie darauf, den Doppelcharakter der gesellschaftlichen Rationalisierungsprozesse aufzudecken und das Verhältnis der ausdifferenzierten Rationalitätsbereiche zur Gesellschaft und den Menschen zu beschreiben. Insbesondere in der Musiksoziologie von Theodor W. Adorno tritt dieses Motiv zutage, wenn Adorno auf Max Webers Rationalisierungsthese Bezug nimmt, diese aber korrigiert, indem er darauf besteht, dass sich die Rationalität »nur durch Reflexion auf die gesellschaftliche Totalität, die in den Sondersparten des Geistes sich ausdrückt wie in allen arbeitsteilig voneinander getrennten Bereichen«, ausbilden kann.<sup>87</sup> Unter Ästhetik versteht Adorno dabei das Schema der Reflexion des Verhältnisses einzelner gesellschaftlicher Rationalitätsbereiche zur gesellschaftlichen Totalität und das damit verbundene Eingedenken auch des Nichtrationalen.<sup>88</sup> Seine materiale Formenlehre spürt anhand der Musik dem Arationalen in der rationalisierten Welt nach. Adorno nutzt die musikalischen Verhältnisse, um an ihnen beispielhaft zu verdeutlichen, wie Gesellschaft emanzipatorisch organisiert werden kann.<sup>89</sup>

Ästhetik und gesellschaftliche Sphären – wie das Recht – stellen in dieser Betrachtungsweise keine exklusiven Bereiche dar, die über eine Kombination von »Recht und Ästhetik« beliebig miteinander verknüpft werden könnten. Vielmehr führt die Analyse der ästhetischen Dimensionen des Rechts zur Frage, wie sich das autonome Recht zur Gesellschaft

und den Menschen in Beziehung setzt, wie das Verhältnis von Stoff und Form des Rechts<sup>90</sup> gestaltet ist.<sup>91</sup> Rechtssoziologische Ästhetik bereichert die vorhandenen Sichtweisen auf dieses Verhältnis durch eine Einbeziehung der Sinnlichkeit. Soziale Systeme bestehen danach nicht nur aus Sinn, sondern auch aus Sinnlichem.<sup>92</sup> Die Ästhetik soziologischer Prägung stellt seit Georg Simmel darauf ab, dass bei aller rationalistischen Formbildung »das Leben überhaupt noch triebhaft, gefühlsmäßig, irrational ist.«<sup>93</sup> Ohne die Symmetrie von Rationalem und Arationalem in eine der beiden Richtungen aufzulösen, geht es der soziologischen Ästhetik darum, zu untersuchen, wie affektive Prozesse und Strukturen Teil sozialer Systeme sind und wie diese Systeme wiederum auf die affektiven Prozesse rückwirken.<sup>94</sup>

Eine rechtsästhetische Analyse kann hier an die internationale Diskussion zur Rechtsemotionalität<sup>95</sup> und zum Geschmack des Rechts anschließen.<sup>96</sup> Die ästhetische Reflexion des Rechts bietet das Potenzial, die rechtliche Sensibilität für Affekte, Gefühle und unbewusste Kräfte, die in den sozialen Systemen wirken,<sup>97</sup> zu verfeinern.<sup>98</sup>

## *2. Die ästhetische Verfasstheit des Rechts*

Während nun metaphysische, ethische und logische Begründungstheorien für das Recht in breiter Form ausgearbeitet worden sind, gibt es bislang keine vergleichbare Theoriebildung, die die ästhetische Verfasstheit des Rechts systematisch analysieren würde.<sup>99</sup>

Die Rechtswissenschaft öffnet sich jedenfalls in ihrer Dogmatik der Rechtsästhetik nur zögerlich. Sie hat ästhetische Analysen lange Zeit reflexhaft als unjuristisch abgewehrt und darauf insistiert, »dass Ästhetik einen wesentlichen inhaltlichen Aspekt von Literatur charakterisiert, während Normativität die entscheidende inhaltliche Dimension der Gesetzestexte kennzeichnet.«<sup>100</sup> Zwar ist in der Tat eine unmittelbare Gleichsetzung ästhetischer und juridischer Kommunikation unangemessen, da eine soziologische Ästhetik des Rechts nicht den Anspruch erheben kann, außerhalb des Rechts Maßstäbe für das Recht zu entwickeln, die dieses nachzuvollziehen hätte. Die soziologische Ästhetik des Rechts kann aber in einer reflexiven Bewegung aus dem Inneren der Rechtsform heraus einen neuen Blick auf das Andere der Rationalität des Rechts eröffnen, auf seine verdrängten und oft nicht thematisierten Seiten.<sup>101</sup> Mit ihren Instrumenten kann die Wirkungsweise rationaler und nicht-rationaler Kräfte – also die ästhetischen Dimensionen der Wirklichkeitsverfassung – im Recht reflektiert werden.<sup>102</sup> Ansätze hierfür sind durchaus entwickelt, insbesondere auch in Arbeiten, die den Verbindungen von Ethik und Ästhetik nachgehen.<sup>103</sup> Im Ergebnis geht es um eine strukturelle Kopplung von soziologischer Ästhetik als Wissenschaft mit dem Rechtssystem – also um eine

ästhetische Aufklärung des Rechts, die das Potenzial hat, die Wahrnehmungsmuster und Entscheidungsprogramme des Rechts zu verfeinern.<sup>104</sup>

Rechtsästhetische Studien verfahren hierbei regelmäßig negativistisch.<sup>105</sup> Im Bestreben die mystischen Grundlagen von Autorität offenzulegen und zu dekonstruieren,<sup>106</sup> demystifizieren sie das rechtliche Jonglieren mit Dogmatik und Begriffen: »*Entzauberung der Rechtswelt*, Götter- und Götzendämmerung, Entmythologisierung, um des Menschen und damit auch des Rechts willen«.<sup>107</sup> Sie widersetzen sich den »gigantischen, strahlkräftigen Leerformeln«, dechiffrieren »verführerische Scheinbegründungen«<sup>108</sup> des Rechts und fokussieren stattdessen mögliche Geschmacklosigkeiten des Rechts.<sup>109</sup> So hat beispielsweise Heinrich Triepel die Radbruch'sche Formel<sup>110</sup> ästhetisch gegen den moralischen Strich gelesen und unter Verweis auf die Nürnberger Rassengesetze einem hässlichen Recht, das mit Ekel und Abscheu erfüllt, die äußere Wirksamkeit abgesprochen.<sup>111</sup> Ähnlich hat Martti Koskeniemi gefordert, die Unterscheidung von Kunst und Kitsch für das Recht nachzuvollziehen, um kitschige und falsche Formen des Rechts zu entlarven. Diese seien beispielsweise dann am Werke, wenn Recht »die einfältige Wahrheit und das nostalgische Gefühl für eine abstrakte Menschheit bemüht, um den Tod zu verdecken«.<sup>112</sup> Und auch Niklas Luhmann hat die Ästhetik des Rechts im Blick, wenn er es im Hinblick auf eklatante Rechtsverletzungen für »geschmacklos« hält, angesichts globaler »Atrozitäten in Texten nachzuschlagen oder die lokal geltende Rechtsordnung zu befragen, ob dergleichen erlaubt ist.«<sup>113</sup>

Eine soziologische Ästhetik des Rechts, die in dieser Weise verfährt, reduziert sich nicht darauf nachzuweisen, welche ästhetischen Ausdrucksformen das Recht wählt, wie theatralisch es ist oder wie die Rechtsinterpretation zur Musikinterpretation parallel läuft. Vielmehr spielt sie ihr rechts- und gesellschaftskritisches Potenzial dadurch aus, dass sie eine Relationierung ermöglicht, die bei Adorno als Verhältnis von kritischer Subjektivität und Systemzwang, bei Habermas als Verschränkung von Lebenswelt und System und bei Menke als Differenz von Mensch und sozialem Subjekt gefasst wird.<sup>114</sup> Dabei geht es darum, die Möglichkeitsräume einer menschengerechten Gestaltung der gesellschaftlichen Verhältnisse zu vermessen – dies wiederum nicht in der unterkomplexen Weise natur- oder vernunftrechtlicher Ansätze, die aus vorgeblich menschlichen Essentialia die normativen Apriori gesellschaftlicher Ordnung entwickelt haben. Stattdessen bedarf es eines weiteren Komplexitätsschritts: Erst wenn man die Unhintergebarkeit der Differenz von Menschen und Gesellschaft anerkennt, wird eine annähernd adäquate Relationierung möglich. Die Forderung nach einer Menschlichkeit des Rechts geht dann nicht dahin, die bestehenden Widersprüche, Disharmonien aufzulösen, sondern sie im Recht freizusetzen.



Insbesondere die ästhetische Theorie Adornos, der Durkheims Idee des *fait social* aufnimmt, hält hier die zentrale Einsicht bereit, dass ein »korrektives Korrelat« in die ausdifferenzierten Gesellschaftsformationen einzuführen ist,<sup>115</sup> um das Rationalitätsparadigma aufzubrechen und die gesellschaftlichen Sphären auf Menschlichkeit zu verpflichten.<sup>116</sup> Adorno hat diesen Gedanken im Konzept der Mimesis zum Ausdruck gebracht.<sup>117</sup> So fordert er in einer Arbeit über Alban Berg, dass man »dem verfemten, verketzerten Drang sein Menschenrecht zurückgeben« müsse.<sup>118</sup> Eine solche Mimesis ist anti-essentialistisch. Sie wird die Inkommensurabilitäten nicht auflösen, sondern eine Form der Relationierung einfordern, die ihr Verhältnis zum Menschen als »Ensemble der gesellschaftlichen Verhältnisse« reflektiert,<sup>119</sup> ohne die Nichtidentitäten in Identitäten aufzulösen.

### III. Rechtspraxis

Auch eine mimetische Umweltresponsivität des Rechts wird nicht zur Auflösung der Differenz von Recht und Nichtrecht führen. Die Ausdifferenzierung des Rechts ist irreversibel. Mimesis des Rechts zielt daher nicht auf harmonistische Gleichmacherei, sondern auf anspruchsvolle Spiegelungen der Außenwelt des Rechts im Recht, auf ein Recht, das eben das von sich weiß: Recht rezipiert und affiziert rationale und arationale Kräfte. Es ist auch selbst von ihnen affiziert.<sup>120</sup>

Eine solche Rechtswissenschaft ist Kraftwissenschaft. Auch das darf man nicht essentialistisch missverstehen. Es geht nicht darum, eine Ontologie der rechtlichen Kraft zu entwickeln, um aus der Existenz gesellschaftlicher und menschlicher Kräfte einen bestimmten Inhalt des Rechts herzuleiten.<sup>121</sup> Vielmehr gilt es einerseits zu verstehen, wie Affekte und Kräfte als Potenzen die Alltagsroutinen des Rechts außer Kraft setzen; andererseits besteht die Herausforderung darin, ein Gespür dafür zu entwickeln, wie das Recht auf diese Affekte und Kräfte wirkt.<sup>122</sup>

Darauf bezieht sich auch Adorno, wenn er »jenen Triebkräften, die eruptiv hervorbrechen und gegen das Entsetzliche – wie das Leiden anderer – rebellieren«, die Kraft zuschreibt, ein menschenwürdiges Zusammenleben zu schaffen<sup>123</sup> und wenn er betont, dass die Etablierung einer menschenwürdigen gesellschaftlichen Ordnung »nur möglich sei, wenn die Triebe der Menschen nicht länger unterdrückt sind, sondern erfüllt und freigegeben.«<sup>124</sup> Anders gesagt: Die Reflexion auf die Dialektik von rationalen und arationalen Kräften ermöglicht es, die Rechtsgewalt eines Rechts »ohne Gefühl« durch seine Konfrontation mit einer dieser Gewalt

entgegengesetzten Rechtskraft, die menschliche und gesellschaftliche Kräfte freisetzt, zu thematisieren.

Die Pointe dieser soziologischen Ästhetik ist: Die ästhetische Reflexion gesellschaftlicher Prozesse kann auf der einen Seite über die dialektischen Prozesse des arationalen Rationalitätssystems Recht aufklären. Sie ermöglicht auf der anderen Seite aber auch, das Recht in einer neuen Form transsubjektiv zu denken.<sup>125</sup> Nicht das moralische, politische oder rechtliche Subjekt ist der Bezugspunkt der Ästhetik, sondern der Mensch. Menschsein erschöpft sich nicht im Subjektsein. Menschliche Freiheit ist etwas anderes als die Freiheit des liberalen Subjektes. Eine so ausgestaltete Ästhetik des Rechts sucht eine Antwort auf die Leitfrage, wie das Recht als »Urphänomen irrationaler Rationalität« auf das Ideal menschlicher Freiheit verpflichtet werden kann.<sup>126</sup>

Die ästhetische Aufklärung<sup>127</sup> des Rechts setzt dabei an den gesellschaftlichen Strukturen an.<sup>128</sup> In den Sektoren Wissenschaft, Religion, Kunst haben sich jeweils eigene Kreativitätsdispositive gebildet,<sup>129</sup> die die Entfaltung der menschlichen und gesellschaftlichen Kräfte und Affekte regulieren und der »Ästhetik der Existenz« Raum geben.<sup>130</sup> Das Recht reproduziert diese Dispositive und ist selbst von ihnen affiziert: Gerechtigkeit wird »begehrt«,<sup>131</sup> Gerichte sind gehalten, dem »Klagebegehren« nachzuspüren (vgl. § 88 Verwaltungsgerichtsordnung [VwGO]).<sup>132</sup>

In den jeweiligen Koevolutionen von Recht und gesellschaftlichen Sphären ist das Recht mit dem Nichtrationalen verwoben. Hierbei wäre es falsch, diese Verwobenheit zum Anlass zu nehmen, einen idealisierten Gefühlston systemübergreifend zum normativen Maß zu erheben.<sup>133</sup> Ein angemessenes Bild der Verknüpfungen mit dem Nichtrationalen erhält man nur, wenn man stattdessen in den jeweiligen gesellschaftlichen Koevolutionsverhältnissen den rechtlichen Kontaktpunkten zur Arationalität nachspürt. Die Rechtsästhetik führt hier zur Frage, ob das rechtliche Instrumentarium mit mehr Raffinesse, mit mehr Taktgefühl, mit mehr Sensibilität für die affektiven Bedingtheiten der gesellschaftlichen Strukturen ausgestaltet werden kann. Anlass, diese Frage der Angemessenheit zu stellen, gibt es vielfältig:

(1) *Wirtschaft/Recht*: Im Verhältnis von Recht und ökonomischer Sphäre ist das *rational choice*-Paradigma längst durch Theorien abgelöst, die das Nichtrationale als Teil der Wirtschaftsrationalität betrachten.<sup>134</sup> Profitstreben,<sup>135</sup> Gier und psychologische Bedingtheiten des Handels werden nicht nur in der Verhaltensökonomik in den Blick genommen.<sup>136</sup> Das Recht hat für diese Arationalitäten wenig Gespür.<sup>137</sup> Gerade auch das Beispiel der Finanzmarktregulierung manifestiert die Verschränkung von Arationalem und Rationalem –

eine Verschränkung, die auch das Bundesverfassungsgericht (BVerfGE) in seinem Beschluss zu den *Outright Monetary Transactions* (OMT) in Bezug genommen hat, als es das Argument der Europäischen Zentralbank geprüft hat, dass mit den OMT irrationale Folgen auf dem Geldmarkt bekämpft würden. Das BVerfGE hat diese Begründung nicht gelten lassen, da »die Unterscheidung rational/irrational in diesem Zusammenhang aussagegelos und jedenfalls nicht operationalisierbar« sei.<sup>138</sup> Den epidemiologischen Dynamiken auf den Finanzmärkten<sup>139</sup> wird das Recht aber nur dann effektiv begegnen können, wenn es ein genaueres Verständnis des Zusammenwirkens arationaler und rationaler Kräfte entwickelt.

(2) *Religion/Recht*: Auch im Bereich der Religion ist das Recht mit Arationalem konfrontiert.<sup>140</sup> Das Recht kommt mit religiös konnotierten Fragen vielfach in Berührung. Das zeigt sich beispielsweise im strafrechtlichen Umgang mit den sogenannten »Ehrenmorden«. In der Diskussion zu der Frage, ob sich im »Ehrenmord« das Mordmerkmal der »niederen Beweggründe« aus § 211 Abs. 2 StGB realisiert, wird nicht selten auch eine religiöse Kontextualisierung vorgenommen, um die »Ehrenmordfälle« von »Trennungstötungen aus Verlustangst«, bei denen das Mordmerkmal abgelehnt wird, zu unterscheiden.<sup>141</sup> Urteile, die sich einer pauschalen Dämonisierung verweigern,<sup>142</sup> werden wegen eines angeblichen »Islam-Rabatts« öffentlich kritisiert.<sup>143</sup> Der Umgang des Rechts mit dem Arationalem, das seinen Ursprung (vermeintlich) in religiösen Kontexten hat, ist kritisch zu hinterfragen.

(3) *Politik/Recht*: Dass in der Politik das Arationale präsent ist, ist keine neue These, sondern bildet die Grundanschauung politischer Theologie und ihrer souveränistischen Überhöhung des politischen Instinktes als Seismograf für das Politische – die Freund-Feind-Differenz.<sup>144</sup> Auch aktuelle Ästhetisierungen des Politischen heben auf die Bezüge der Politik zum Arationalen ab<sup>145</sup> und binden sie an Emotionalität.<sup>146</sup> Eine der zentralen Fragen der Rechtsästhetik ist an dieser Stelle, wie die menschlichen Kräfte arrangiert werden können, damit dem Gedanken der Demokratie zur gesellschaftlichen Wirksamkeit verholfen wird.<sup>147</sup> Letztlich geht es darum, gegen kollektive Ängste Selbstheilungskräfte freizusetzen,<sup>148</sup> die zu »Dissens, Protest, Opposition und Zivilcourage gegenüber der lähmenden Atmosphäre von [...] [H]ierarchien und gegenüber Konformitätspressionen« anregen.<sup>149</sup> Beispielhaft zeigt sich an der Praxis des Whistleblowing, wie schwierig dem Recht der Umgang mit Menschen als »Wahrheitstieren« fällt.<sup>150</sup> Gerade die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) arbeitet hier mit Kategorien des Arationalen, die kritisch zu überprüfen sind. So entzieht der EGMR beispielsweise dem Whistleblowing aus Rache und Geltungsdrang den

rechtliche Schutz, sucht aber das dem Wahrheits- und Gerechtigkeitstrieb entspringende Whistleblowing zu schützen, ohne diese doch sehr unterschiedlichen Emanationsformen arationaler Kräfte näher zu bestimmen.<sup>151</sup>

(4) *Medien/Recht*: Die Prozesse der öffentlichen Meinung sind regelmäßig affektbeladen. Luhmann beschreibt in diesem Sinne Skandalisierungsprozesse und kollektive Efferveszenzen im Bereich der Menschenrechte unter Rückgriff auf Durkheims Konzept der *colère publique*.<sup>152</sup> Am Beispiel der Pressefreiheit werden die Schwierigkeiten des rechtlichen Umgangs mit medialer Arationalität manifest. So kommen die Entscheidungen des EGMR regelmäßig zu dem Ergebnis, dass die Pressefreiheit den Persönlichkeitsschutz und den Schutz des »guten Rufes« bei der Berichterstattung dann überwiegen soll, wenn ein öffentliches Interesse an dem Inhalt der Berichterstattung gegeben sei.<sup>153</sup> Wenn es nur um die Befriedigung einer öffentlichen Neugierde gehe, entfalle der Schutz der Pressefreiheit<sup>154</sup> – eine Unterscheidung, die der EGMR aber nur schwer durchhalten kann. Das wird beispielsweise dann sichtbar, wenn er den Umgang eines Prinzen mit seinem unehelichen Sohn als Frage des öffentlichen Interesses behandelt, da aus diesem Umgang auf Charaktereigenschaften des Prinzen geschlossen werden könne, die wiederum auch für die Ausübung seines öffentlichen Amtes von Bedeutung seien.<sup>155</sup> Die Ausbildung einer Sensibilität für arationale Prozesse der Öffentlichkeit dürfte hier dazu beitragen, angemessene und dogmatisch stabilisierungsfähige Lösungen für solche Fälle zu entwickeln.

(5) *Familie/Recht*: In der Sphäre der Familie ist es offensichtlich, dass familiäre Opferbereitschaft, Liebe und – insbesondere, aber nicht nur (*odi et amo*), im Fall des Scheiterns – auch gegenstrebige Passionen wie Hass<sup>156</sup> eine prägende Komponente darstellen.<sup>157</sup> Auch hier hat das Recht nicht selten wenig Sensibilität für das Arationale, was sich gerade auch im Beispiel der Familienbürgschaften zeigt. Die rechtliche Folie stellt für deren Beurteilung regelmäßig auf Wissens- und Machtasymmetrien ab.<sup>158</sup> Dass es aber auch darum geht, bei solchen Bürgschaften das Familiensystem und seine auf emotionalen Bindungen beruhenden Loyalitätsmuster vor ökonomischer Korruption zu schützen, nimmt das Recht nicht hinreichend wahr.<sup>159</sup>

(6) *Kunst/Recht*: Auch im Verhältnis Kunst/Recht ist das Recht nicht adäquat auf die arationalen Dimensionen der Kunstsphäre eingestellt. Die sogenannten »Pussy Riot«-Verfahren zeigen

exemplarisch die Beliebigkeiten des rechtlichen Umgangs mit musikalischen Ausdrucksformen. Während das erstinstanzliche Moskauer Gericht den Mitgliedern der Band attestierte, aus »religiösem Hass gegen eine gesellschaftliche Gruppe« gehandelt zu haben,<sup>160</sup> hat das hiergegen angerufene Gericht diesen Vorwurf relativiert.<sup>161</sup> Gegen diese russischen Entscheidungen ist eine Individualbeschwerde beim EGMR anhängig.<sup>162</sup> Hier wird es darauf ankommen, den Schutzbereich der Kunstfreiheit in Art. 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) auch auf eine ästhetische Kritik durch Punkmusik zu erstrecken, gerade wenn diese Musik den gesellschaftlichen Protest mit einem »emotional *timbre*« versieht.<sup>163</sup>

#### IV. Fazit

In all den angesprochenen Feldern ist die Verschränkung von Rationalität und Arationalität offensichtlich. Will man die darauf bezogene Gefühls- und Wahrnehmungskultur des Rechts feinsinniger gestalten,<sup>164</sup> muss man zunächst nachzeichnen, wie sich das Recht auf das Arationale bezieht. Darauf aufbauend geht es dann in normativer Hinsicht darum, die rechtlichen Sinne für Angemessenheit<sup>165</sup> auch im Hinblick auf das Arationale zu schärfen.<sup>166</sup> Diese Bewegung enthält also zwei Schritte: In einem *ersten (deskriptiven) Schritt* gilt es zu verstehen, wie sich das Arationale in die gesellschaftlichen Rationalitätsbereiche, hier also ins Recht, einschreibt,<sup>167</sup> um das Recht näher an Menschen und Gesellschaft zu rücken. Wenn die »menschliche Freiheit« als Kernanliegen der »Ästhetik« bezeichnet wird,<sup>168</sup> verweist dies auf das Potenzial einer soziologischen Ästhetik für das Recht, nämlich die rechtlichen Voraussetzungen der Gestaltung dieser Freiheit bemessen zu können.<sup>169</sup> Dabei wird diese Frage nicht durch die Rekonstruktion einer vermeintlichen Natur des Menschen beantwortet. Vielmehr geht es um die rechtliche Reflexion auf die Spannung, die das menschliche Leben in der Differenz von Mensch und gesellschaftlichem Subjekt durchzieht.<sup>170</sup> In diesem Sinne kann eine Ästhetik des Rechts an ästhetische Theorien anknüpfen, die die ästhetische Frage von der »Idee ästhetischer Autonomie« aus denken.<sup>171</sup> Die Herausforderung für die Rechtstheorie liegt darin, nach Möglichkeiten der Realisierung ebendieser menschlichen Freiheit zu suchen, die nicht-identisch mit der Freiheit des Subjektes ist.<sup>172</sup>

Sodann gilt es, in einem *zweiten (normativen) Schritt* die Reflexion der ästhetischen Verfasstheit des Rechts zu nutzen, um die Rechtspraxis selbst komplexer, das heißt menschen- und gesellschaftsadäquater, zu gestalten.<sup>173</sup> Die Ästhetik des Rechts ermöglicht insbesondere einen neuen Zugang zur Frage der Begründung des Rechts: Während diskurstheoretische

Ansätze den Ausgang der Normativität in der vernunftförmigen Intersubjektivität verorten, rechtsethische Wendungen die Normativität des Rechts regelmäßig in die Moral externalisieren, rechtspositivistische Deutungen in der »Grundnorm« ihren Reflexionsstopp finden, politische Rechtstheorien den Geltungsgrund politisch externalisieren und ökonomische Analysen des Rechts die wirtschaftliche Nützlichkeit zum obersten Maß des Rechts erheben,<sup>174</sup> wählt die hier vorgeschlagene Ästhetik des Rechts einen anderen Weg: Der normative Grundbezug des Rechts wird nicht an einen Fixpunkt in der Umwelt des Rechts gebunden. Das Recht hat insofern keinen festen Grund. Nicht die Natur des Menschen, nicht der Konsens der Subjekte und auch nicht die funktionalen Anforderungen eines gesellschaftlichen Subsystems wie der Wirtschaft, der Politik, der Wissenschaft bilden den Ausgang der Normativität. Das Spezifikum der Normativität liegt vielmehr in der Beziehung des autonomen Rechts als ausdifferenzierter Gesellschaftssphäre zur übrigen Gesellschaft und den Menschen. Die ästhetische Reflexion des Rechts ermöglicht es, aus dem Inneren des Rechts die Relation des rechtlichen Autonomiebereichs zu seinem Anderen, dem Nichtrecht, nicht nur zu thematisieren, sondern auch rechtliche Sicherungen für die gesellschaftlichen und menschlichen Freiheitsräume zu entwickeln.

Bei alledem muss die interdisziplinäre Analyse, die das Potenzial der rechtsästhetischen Betrachtung für das Recht selbst ausleuchten will, der Eigennormativität des Rechts gerecht werden: Es können nicht gleichsam von »außen« ästhetische Maßstäbe für das Recht entwickelt werden.<sup>175</sup> Eine nicht-gewaltförmige Rechtskraft kann nur selbstreflexiv entstehen,<sup>176</sup> und zwar indem das Recht sein Sensorium für menschliche und gesellschaftliche Kräfte öffnet.<sup>177</sup> Nur wenn das Recht den rationalen und arationalen Kräften zugleich gerecht wird, ist ein anderes Recht »jenseits von Rechts-Gewalt« möglich.<sup>178</sup>

---

<sup>1</sup> Siehe die Kritik an unreflektierten Wissenstheorien des Rechts bei Alexander Somek: *Rechtliches Wissen*, Frankfurt/M. 2005, S. 7 – verbunden mit der Feststellung, »dass eine Theorie des Rechts angemessen nur als eine Theorie rechtlichen Wissens formuliert werden kann«.

<sup>2</sup> Thomas Vesting: »Zuhören ist Lesen mit dem Ohr«, in: Karl-Heinz Ladeur und Ino Augsberg (Hg.): *Talmudische Tradition und moderne Rechtstheorie. Kontexte und Perspektiven einer Begegnung*, Tübingen 2013, S. 181ff.; siehe aber auch Jacques Derrida: »Die différance«, in: Peter Engelmann (Hg.), *Randgänge der Philosophie. Passagen*, Wien 1986, S. 29ff.

<sup>3</sup> Niklas Luhmann: *Die Wissenschaft der Gesellschaft*, Frankfurt/M. 1990, S. 159.

<sup>4</sup> Ebd., S. 143.

<sup>5</sup> Ebd., S. 164; siehe ferner Gunther Teubner: *Verfassungsfragmente*, Berlin 2012, S. 102f., der in der Differenz und der Kopplung von kommunikativen Prozessen mit Bewusstsein und Körperlichkeit eine »soziale Energie« entstehen sieht, die es sozialtheoretisch zu erfassen gelte; vgl. auch Dirk Baecker: *Neurosoziologie*, Berlin 2014, S. 171ff. zum »triadischen Verhältnis« von Organismus, Umwelt und Relationsbeobachtung.

<sup>6</sup> Jean-Francois Lyotard: *Das postmoderne Wissen: Ein Bericht*, Wien 1986.

<sup>7</sup> Max Weber: (*Wirtschaft und Gesellschaft* (1921/22), 4. Aufl., Tübingen 1956, S. 397) meint, »dass das, was sich juristisch nicht rational »konstruieren« lasse, auch rechtlich nicht relevant sei«.

---

<sup>8</sup> Zu den parallelen Fragen im Feld der Wirtschaftsästhetik siehe Steven Taylor und Hans Hansen: »Finding Form: Looking at the Field of Organizational Aesthetics«, in: *Journal of Management Studies* 42 (2005), S. 1211ff.; ferner Brigitte Biehl-Missal: *Wirtschaftsästhetik*, Wiesbaden 2011 und die Beiträge in Stephen Lindstead und Heather Höpfl (Hg.): *The Aesthetics of Organization*, London 2000.

<sup>9</sup> Christoph Menke: *Recht und Gewalt*, Berlin 2011, S. 102.

<sup>10</sup> Bernd Rüthers: »Das Ungerechte an der Gerechtigkeit«, in: *Juristenzeitung*, 2009, S. 969ff., hier S. 975.

<sup>11</sup> Wenn Foucault feststellt, »dass die Normalisierungsvorgänge die Gesetzesverfahren kolonisieren« und daher »ein schlichter Diskurs, ein Macht- oder Wissenstyp, der seine wissenschaftliche Sakralisierung neutralisieren würde« (*In Verteidigung der Gesellschaft* (1976), Frankfurt/M. 1999, S. 55), gefragt sei, unterschätzt er die Dramatik der polyzentrischen Kolonisierung, durch die das Recht mit kollidierenden Normalisierungsprozessen konfrontiert ist.

<sup>12</sup> So auch das Grundmotiv bei Hauke Brunkhorst: *Critical Theory of Legal Revolutions: Evolutionary Perspectives*, London 2014.

<sup>13</sup> Luhmann: *Wissenschaft der Gesellschaft*, a.a.O., S. 160.

<sup>14</sup> So aber Weber: *Wirtschaft und Gesellschaft*, a.a.O., S. 504: »Die formalen Qualitäten des Rechts entwickeln sich dabei aus einer Kombination von magisch bedingtem Formalismus und offenbarungsmäßig bedingter Irrationalität im primitiven Rechtsgang [...] zu zunehmender fachmäßig juristischer, also logischer Rationalität und Systematik [...]«.

<sup>15</sup> Siehe auch die Kritik von Thomas Raiser an Webers Rationalitätsbegriff: »Wir müssen folglich die Faktizität irrationaler Momente anerkennen und auch als positiven Beitrag zum individuellen und sozialen Leben begreifen« (»Max Weber und die Rationalität des Rechts«, *Juristenzeitung* 63, 2008, S. 853ff., hier S. 858).

<sup>16</sup> Siehe schon Ernst Cassirer, der auf der nicht dualistischen Verwobenheit von Sinn und Sinnlichem insistiert (*Philosophie der symbolischen Formen*, Bd. 3: *Phänomenologie der Erkenntnis* (1929), Darmstadt 1982, S. 148ff.); historisch rekonstruierend Klaus Holzkamp: *Sinnliche Erkenntnis. Historischer Ursprung und gesellschaftliche Funktion der Wahrnehmung*, Bodenheim 1989.

<sup>17</sup> Siehe auch Martti Koskeniemi: »Law's (Negative) Aesthetic: Will it save us?«, in: *Philosophy and Social Criticism*, 2015, S. 1ff., hier S. 6.

<sup>18</sup> Wolfgang Welsch: »Ästhetisierungsprozesse«, in: ders.: *Grenzgänge der Ästhetik*, Stuttgart 1996, S. 9ff., hier S. 28.

<sup>19</sup> Christian Klein: »Ästhetik des Spiels als Ästhetik des Rechts«, in: Andreas von Arnould (Hg.): *Recht und Spielregeln*, Tübingen 2003, S. 273ff., hier S. 273; siehe ferner Heather Hughes: »Aesthetics of Commercial Law. Domestic and International Implications«, in: *Louisiana Law Review* 67, 2007, S. 689ff., und Katrin van Marle: »Liminal Landscape«, in: dies., Stewart Motha (Hg.): *Genres of Critique. Law, Aesthetics and Liminality*, Steelenbosch 2013, S. 109ff., hier S. 112; siehe schließlich die Prognose von Dieter Simon: »Der Widerstand der Juristen gegen die Gleichsetzung von Rechtskunst und Redekunst wird zusammenbrechen. Sie werden ihre Argumentationstechniken als Rhetorik akzeptieren und Form, Stil und Ästhetik wieder zu Ehren bringen« (*Recht als Rhetorik – Rhetorik als Recht, Recht im Kontext*. Working Paper 5/2012, S. 4); siehe nunmehr auch die Beiträge in 1/2015 der Zeitschrift *Rechtsphilosophie* und schon Anna Schimke: »Tagungsbericht Ästhetik und Recht«, in: *Juristenzeitung*, 2012, S. 567f.

<sup>20</sup> Platon: »Politeia, III. Buch«, in: *Sämtliche Werke* in 3 Bd., Bd. 2, hg. von Erich Loewenthal, 8. Aufl., Heidelberg 1982, S. 98ff., hier S. 398B-399C, und S. 113ff., hier S. 410B-412E.

<sup>21</sup> Zur Paideia klassisch Werner Jaeger: *Paideia*, Bd. 1-3, Berlin 1934.

<sup>22</sup> Friedrich Schiller: »Ueber die ästhetische Erziehung des Menschen«, in: ders., *Werke*, Bd. 5, Darmstadt 1987, S. 570ff.; siehe hierzu schon Hermann Blaese: »Schillers Staats- und Rechtsdenken«, in: Franz Beyerle, Karl Bader (Hg.): *Kunst und Recht. Festgabe für Hans Fehr*, Karlsruhe 1948, S. 48ff.; aus dem neueren Schrifttum: Klaus Lüderssen: »Dass nicht der Nutzen des Staats Euch als Gerechtigkeit erscheine. Schiller und das Recht«, Frankfurt/M. 2007.

<sup>23</sup> Gustav Radbruch: *Rechtsphilosophie*, Nachdruck der 3. Aufl. (1932), Heidelberg 1999, S. 104ff. (106).

<sup>24</sup> Heinrich Triepel: *Vom Stil des Rechts: Beiträge zu einer Ästhetik des Rechts* (1947), Berlin 2007.

<sup>25</sup> Guter Überblick bei Thilo Tetzlaff: »Der Sound des Rechts. Rechtsästhetik und Rechtsakustik«, in: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie Beiheft* 99, 2004, S. 85ff.

<sup>26</sup> Vgl. zur Perspektive der »Recht und Literatur«-Bewegung: Robert Weisberg: »The Law-Literature Enterprise«, in: *Yale Journal of Law & the Humanities* 1, 1988, S. 1ff.; Klaus Lüderssen: *Produktive Spiegelungen*. Bd. 1: *Recht und Kriminalistik in der Literatur*, Frankfurt/M. 1998; ders.: *Produktive Spiegelungen*. Bd. 2: *Recht in Literatur, Theater und Film*, Berlin 2007.

<sup>27</sup> Siehe Andreas von Arnould und Wolfgang Durner: »Heinrich Triepel und die Ästhetik des Rechts«, in: Triepel, *Vom Stil des Rechts*, a.a.O., S. IIIff., hier S. XI.

<sup>28</sup> Jakob Grimm, »Von der Poesie im Recht«, in: *Zeitschrift für die geschichtliche Rechtswissenschaft* 2 (1) 1816, S. 25ff.

---

<sup>29</sup> Hans Fehr, *Das Recht im Bilde*, Zürich 1923; ders.: *Das Recht in der Dichtung*, Bern 1931, und ders.: *Die Dichtung im Recht*, Bern 1939.

<sup>30</sup> Fehr, *Die Dichtung im Recht*, a.a.O., S. 293ff.

<sup>31</sup> Siehe hierzu Fehr, *Die Dichtung im Recht*, a.a.O., S. 240; zum gedichteten Recht siehe auch Klaus Schuhmacher: »Paradies – Wüste und zurück? Zur Mythopoetik des Rechts«, in: Michael Kilian (Hg.): *Dichter, Denker und der Staat*, Tübingen 1993, S. 263ff., sowie die Beiträge in Heinrich Scholler, Silvia Tellenbach (Hg.): *Rechtsspruchwort und Erzählgut*, Berlin 2002; zum lautsprachlich gespeicherten Rechtswissen siehe auch Thomas Vesting: *Die Medien des Rechts: Sprache*, Weilerswist 2011, S. 101.

<sup>32</sup> Josef Kohler: *Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz*, 2. Aufl., Berlin 1919; hierzu Rainer Maria Kiesow: »Josef Kohlers Poesie«, in: ders. u.a. (Hg.): *Summa. Dieter Simon zum 70. Geburtstag*, Frankfurt/M. 2005, S. 297ff.; Sebastian Donat u.a.: »Zu Geschichte, Formen und Inhalten poetischer Gerechtigkeit«, in: dies. (Hg.): *Poetische Gerechtigkeit*, Düsseldorf 2012, S. 9ff.; Susanne Kaul: *Poetik der Gerechtigkeit*, München 2008.

<sup>33</sup> Aus der deutschen Literatur sind insbesondere noch zu nennen Erik Wolf: *Das Wesen des Rechts in deutscher Dichtung*, Frankfurt/M. 1946; Eugen Wohlhaupter, *Dichterjuristen* Bd. 1 bis 3, Tübingen 1953-1957; Erich Fechner: *Recht und Politik in Adalbert Stifters Witiko*, Tübingen 1952; Peter Schneider: »... ein einzig Volk von Brüdern«. *Recht und Staat in der Literatur*, Frankfurt/M. 1987; zu Letzterem und unter Vermessung des Feldes von Recht und Literatur Peter Häberle: »Begegnungen von Staatsrechtslehre und Literatur«, in: *Archiv des öffentlichen Rechts* 115, 1990, S. 83ff., hier S. 83.

<sup>34</sup> Siehe beispielsweise die Beiträge in Michael Freeman und Andrew Lewis (Hg.): *Law and Literature*, Oxford 1999; Ian Ward: *Law and Literature: Possibilities and Perspectives*, Cambridge 2008.

<sup>35</sup> Für das internationale Recht: Peter Goodrich: »On the Relational Aesthetics of International Law«, in: *Journal of the History of International Law* 10, 2008, S. 321ff.; Ed Morgan: *The Aesthetics of International Law*, Toronto 2007, S. 116ff.

<sup>36</sup> Siehe beispielsweise Kieran Dolin: *A Critical Introduction to Law and Literature*, Cambridge 2007.

<sup>37</sup> Vgl. James B. White: »What can a Lawyer learn from Literature?« in: *Harvard Law Review* 102, 1989, S. 2014ff.

<sup>38</sup> Niklas Luhmann, *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, Frankfurt/M. 1998, S. 832.

<sup>39</sup> Siehe schon die Kritik bei Rüdiger Lautmann: *Justiz. Die stille Gewalt*, Frankfurt/M. 1972.

<sup>40</sup> In diesem Sinne auch Alessandra Asteriti: »Ugly, Dirty and Bad: Working Class Aesthetics Reconsidered«, in: *Law & Literature* 26, 2014, S. 191ff., hier S. 201: »There is an overlap here between the aesthetics of suffering and the aesthetics of legal judgement«.

<sup>41</sup> Arnauld: »Heinrich Triepel und die Ästhetik des Rechts«, in: *Vom Stil des Rechts*, a.a.O., S. XXXVIIIff.

<sup>42</sup> Aus der Vielzahl von Literatur Kent Lerch: *Lesarten des Rechts. Sprache und Medien der Jurisprudenz*, Berlin 2008; Thomas Seibert: »Der aktuelle Stil der juristischen différance«, in: Heinrich Plett (Hg.): *Die Aktualität der Rhetorik*, München 1996, S. 120ff.; ders.: »Goethe in der Tradition juristischer Rhetorik«, in: Klaus Lüderssen (Hg.): *Die wahre Liberalität ist Anerkennung. Goethe und die Jurisprudenz*, Baden-Baden 1999, S. 319ff.

<sup>43</sup> Hierzu die Beiträge in Peter Brooks und Paul Gerwitz (Hg.): *Law's Stories. Narrative and Rhetoric in Law*, New Haven, CT 1996; Gerald Wetlaufer: »Rhetoric and Its Denial in Legal Discourse«, in: *Virginia L. Rev.* 76, 1990, S. 1545ff.; Katharina Gräfin von Schlieffen: »Rhetorik und rechtsmethodologische Aufklärung«, in: *Rechtstheorie* 32, 2001, S. 175ff.; Theodor Viehweg: *Topik und Jurisprudenz. Ein Beitrag zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung*, München 1954; Thomas Seibert: *Zeichen. Prozesse. Grenzgänge zur Semiotik des Rechts*, Berlin 1996; siehe ferner bereits die Beiträge in Friedrich Müller (Hg.): *Untersuchungen zur Rechtslinguistik. Interdisziplinäre Studien zu praktischer Semantik und Strukturierender Rechtslehre in Grundfragen der juristischen Methodik*, Berlin 1989.

<sup>44</sup> James Boyd White: *Justice as Translation*, Chicago, IL 1990.

<sup>45</sup> Cornelia Vismann: *Das Schöne am Recht*, Berlin 2012, S. 7ff.; Marie Theres Fögen: *Das Lied vom Gesetz*, München 2006; Jerome Frank: »Words and Music: Some Remarks on Statutory Interpretation«, in: *Columbia Law Review* 47, 1947, S. 1259ff.; Sanford Levinson und Jack Balkin: »Law, Music, and Other Performing Arts«, in: *University of Pennsylvania Law Review* 139, 1991, S. 1597ff.; Ulrich Haltern: »Musik (und Recht) heute: eine rhapsodische Collage«, in: Volker Epping (Hg.): *Brücken bauen und begehen. FS für Knut Ipsen zum 65. Geburtstag*, München 2000, S. 651ff.; Peter Gabel, Duncan Kennedy: »Roll over Beethoven«, in: *Stanford Law Review* 36, 1984, S. 1 ff.; Sara Ramshaw: *Justice as Improvisation: The Law of the Extempore*, Oxford 2013; Desmond Manderson: *Songs without Music. Aesthetic dimensions of Law and Justice*, Berkeley, CA 2000; James Parker: »The Musicology of Justice«, in: M. J. Grant, Férdia J. Stone-Davis (Hg.): *The Soundtrack of Conflict*, Hildesheim 2013, S. 211ff.; ders.: »The Soundscape of Justice«, in: *Griffith Law Review* 20, 2011, S. 962ff.; siehe ferner die Beiträge zum Symposium: »The Modes of Law: Music and Legal Theory – An Interdisciplinary Workshop«, in: *Cardozo Law Review* 20, 1999, S. 1325ff.; Bernhard Weck: »»Euch werde Lohn in bessern Welten!« – Ludwig van Beethoven und die Entwicklung moderner Menschenrechts- und Verfassungsutopien«, in: Hermann Weber (Hg.): *Literatur, Recht und Musik*, Berlin 2007, S. 48ff.

<sup>46</sup> Siehe Günter Hirsch: »Der Richter wird's schon richten«, in: *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 2006, S. 161, und Christoph Möllers: »Mehr oder weniger virtuos – Der Mann am Klavier: Was spielt BGH-Präsident Hirsch?«, in:



---

*Frankfurter Allgemeine Zeitung* vom 26.10.2006, S. 37; hierzu auch Bernd Rühlers: »Deckel zu! Richter sind keine Pianisten«, in: *Frankfurter Allgemeine Zeitung* vom 27.12.2006, S. 31.

<sup>47</sup> Susanne Baer: »Getanzte Konstitutionalisierung. Human Writes und in Menschenrechten inbegriffene Ausschlüsse«, in: *Kritische Justiz*, 2010, S. 470ff.

<sup>48</sup> Gary Watt: »Law Suits: Clothing as the Image of Law«, in: Leif Dahlberg (Hg.): *Visualizing Law and Authority. Essays on Legal Aesthetics*, Berlin 2012, S. 23ff.; Angus McDonald: »The New Beauty of a Sum of Possibilities«, in: *Law and Critique* 8, 1997, S. 141ff.; Christo Stanley: *Urban Excess and the Law*, London 1996; Peter Winn: »Legal Ritual«, in: Roberta Kevelson (Hg.), *Law and Aesthetics*, New York 1992, S. 401ff.

<sup>49</sup> Cornelia Vismann: »Vor ihren Richtern nackt«, in: Friedrich Kittler und Cornelia Vismann: *Vom Griechenland*, Berlin 2001, S. 39ff.

<sup>50</sup> Siehe die Beiträge in Leif Dahlberg (Hg.): *Visualizing Law and Authority. Essays on legal aesthetics*, Berlin 2012; Costas Douzinas, Lynda Nead (Hg.): *Law and the Image. The authority of Art and the Aesthetics of Law*, London, Chicago, IL 1999; Linda Merrill: *A Pot of Paint: Aesthetics on Trial in Whistler v. Ruskin*, Washington 1993; Les Moran: »Transcript and Truth: Writing the Trials of Oscar Wilde«, in: Joseph Bristow (Hg.): *Oscar Wilde and Modern Culture: The Making of a Legend*, Athens, OH 2008, S. 234ff.; Günter Frankenberg: »Der normative Blick. Recht, Ethik und Ästhetik der Bilderverbote«, in: Günter Frankenberg, Peter Niesen (Hg.): *Bilderverbot*, Münster 2004, S. 1ff.

<sup>51</sup> Horst Bredekamp: *Thomas Hobbes visuelle Strategien. Der Leviathan: Das Urbild des modernen Staates und seine Gegenbilder*, Berlin 1999, S. 56ff.; klassisch Zenon Bankowski, Geoff Maugham: *Images of Law*, London 1976.

<sup>52</sup> Thomas Keenan, Eyal Weizman: *Mengele's Skull. The Advent of a Forensic Aesthetics*, Berlin 2012.

<sup>53</sup> George Karavokyris: »The Art of Law«, in: *Law & Critique* 25, 2014, S. 67ff.; Igor Stramignoni: »Seizing Truths: Art, Politics, Law«, in: Oren Ben-Dor (Hg.): *Law and Art. Justice, Ethics and Aesthetics*, New York 2011, S. 73ff.

<sup>54</sup> Piyel Haldar: »Acoustic Justice«, in: Lionel Bentley, Leo Flynn (Hg.): *Law and the Senses. Sensational Justice*, London 1996, S. 123ff.; ders.: »The Function of Ornament in Quintillian, Alberti and Court Architecture«, in: *Law and the Image*, a.a.O., S. 117ff.; Linda Mulchay: *Legal Architecture: Justice, Due Process and the Place of Law*, London 2011; siehe ferner die Beiträge in Jonathan Simon, Nicholas Temple & Renée Tobe (Hg.): *Architecture and Justice: Judicial Meanings in the Public Realm*, Farnham 2013.

<sup>55</sup> Steve Greenfield, Guy Osborn & Peter Robson: *Film and the Law. The Cinema of Justice*, Oxford 2010; Austin Sarat u.a.: *Law on the Screen*, Stanford, CA 2005; Desmond Manderson: *Kangaroo Courts and the Rule of Law*, London 2012.

<sup>56</sup> Richard Sherwin: *Visualizing Law in the Age of Digital Neo-Baroque*, London 2011.

<sup>57</sup> Andreas von Arnould: »Recht – Spiel – Magie«, in: ders. (Hg.): *Recht und Spielregeln*, Tübingen 2003, S. 101ff. (102f.) Vgl. ebd. für weitere Nachweise.

<sup>58</sup> Jack M. Balkin: »Transcendental Deconstruction, Transcendent Justice«, in: *Michigan Law Review* 92, 1994, S. 1131ff.

<sup>59</sup> Aus der Perspektive der Critical Legal Studies: Roberto Unger: *Passion*, New York 1984.

<sup>60</sup> Siehe die Beiträge in Peter Goodrich (Hg.): *Law and the Unconscious. A Legendre Reader*, London 1999.

<sup>61</sup> Recht, so beschreibt dies Richard Sherwin, bestehe aus »powerful impersonal forces, strange forms of reason, and unfamiliar ritual practices« (*When Law goes Pop. The Vanishing Line between Law and Popular Culture*, Chicago, IL 2000, S. 191).

<sup>62</sup> Statt aller Eugen Ehrlich: *Grundlegung der Soziologie des Rechts* (1931), Berlin 1989, S. 150f.

<sup>63</sup> Christoph Menke: *Kraft. Ein Grundbegriff ästhetischer Anthropologie*, Frankfurt/M. 2008, S. 19.

<sup>64</sup> Allen Mendenhall: »Dissent as Site of Aesthetic Adaptation in the Work of Oliver Wendell Holmes Jr.«, in: *British Journal of American Legal Studies* 1, 2012, S. 517ff.; zum Recht als einem »anti-rational, almost mystical concept« siehe Daniel J. Boorstin: *The Mysterious Science of the Law. Essays on Blackstone's Commentaries*, Gloucester 1973, S. 99.

<sup>65</sup> Siehe Josef Esser: *Vorverständnis und Methodenwahl*, 2. Aufl., Kronberg 1972.

<sup>66</sup> Siehe auch Carol Sanger: »Legislating with Affect: Emotions and Legislative Law Making«, in: James Flaming (Hg.): *Passions and Emotions*, New York 2013, S. 38ff.; Malte Gruber: »Normen der Empathie. Zur Einfühlung«, in: ders., Stefan Häußler (Hg.): *Normen der Empathie*, Berlin 2012, S. 9ff.; András Sajó: *Constitutional Sentiments*, New Haven, CT 2011; zum Zustandekommen der in diesem Zusammenhang zu erwähnenden »Declaration of Rights and Sentiments« von 1848 siehe Lisa Tetrault: *The Myth of Seneca Falls. Memory of the Women's Suffrage Movement*, Chapel Hill, NC 2014.

<sup>67</sup> Colette Brunschwig: »Multisensory Law and Legal Informatics – A Comparison of How These Legal Disciplines Relate to Visual Law«, in: Anton Geist u. a. (Hg.): *Strukturierung der Juristischen Semantik – Structuring Legal Semantics, Festschrift für Erich Schweighofer*, Bern 2011, S. 573ff.; kritisch hierzu Klaus Röhl: »Zur Rede vom multisensorischen Recht«, in: *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 33, 2013, S. 51ff.; dass die »rechtlich relevanten Merkmale sinnlich anschaulichen Charakter besitzen« können, betont bereits Max Weber: »Das Haften an diesen

---

äußerlichen Merkmalen: z.B. daß ein bestimmtes Wort gesprochen, eine Unterschrift gegeben, eine bestimmte, ein für allemal in ihrer Bedeutung feststehende symbolische Handlung vorgenommen ist, bedeutet die strengste Art des Rechtsformalismus« (*Wirtschaft und Gesellschaft*, a.a.O., S. 396).

<sup>68</sup> Alison Young: »Arrested by the Image«, in: *New York Law School Law Review*, 2012, S. 77ff.

<sup>69</sup> Immanuel Kant: »Kritik der reinen Vernunft«, in: ders.: *Werkausgabe* Bd. 3, Frankfurt/M. 1976, S. 70 (A 21 B 36); eine klassische »ästhetische« Lesart von Kant findet sich bei Gilles Deleuze: *Kants kritische Philosophie*, Berlin 1990.

<sup>70</sup> Friedrich Nietzsche: »Über Wahrheit und Lüge im außermoralischen Sinn«, in: ders.: *Gesammelte Werke. Kritische Studienausgabe*, Bd. 1, hg. von Giorgio Colli, Mazzino Montinari, 2. Aufl., Berlin 1988, S. 873ff., hier S. 881.

<sup>71</sup> Niklas Luhmann: »Das Paradox der Menschenrechte und drei Formen seiner Entfaltung«, in: ders.: *Soziologische Aufklärung*, 3. Aufl., Wiesbaden 2008, S. 229ff., hier S. 234; Luhmann: *Wissenschaft der Gesellschaft*, a.a.O.

<sup>72</sup> Niklas Luhmann, *Recht der Gesellschaft*, Frankfurt/M. 1993, S. 577, Fn. 50.

<sup>73</sup> Siehe die Beiträge in Friedrich Müller, Rainer Wimmer (Hg.): *Neue Studien zur Rechtslinguistik*, Berlin 2001; ferner Friedrich Müller, Ralph Christensen, Michael Sokolowski: *Rechtstext und Textarbeit*, Berlin 1997; Sabine Müller-Mall: *Performative Rechtserzeugung. Eine theoretische Annäherung*, Weilerswist 2012.

<sup>74</sup> So aber Joseph Hutcheson: »The Judgment Intuitive: The Function of the ›Hunch‹ in Judicial Decision«, in: *Cornell Law Quarterly* 14, 1929, S. 274ff.; Julia Hänni: *Vom Gefühl am Grund der Rechtsfindung*, Berlin 2011, S. 168; Albert Ehrenzweig: *Psychoanalytic Jurisprudence. On Ethics, Aesthetics, and ›Law‹*, Leiden 1971, S. 153.

<sup>75</sup> Niklas Luhmann: »Weltkunst«, in: Jürgen Gerhards (Hg.): *Soziologie der Kunst*, Opladen 1997, S. 55ff., hier S. 70; siehe auch ders.: *Die Wirtschaft der Gesellschaft*, Frankfurt/M. 1988, S. 122, Fn. 56: »Intuition war immer schon eine Fähigkeit höherer Wesen gewesen – früher von Engeln, heute von Eliten.« Zum impliziten Wissen siehe auch Gerd Gigerenzer: *Bauchentscheidungen. Die Intelligenz des Unbewussten und die Macht der Intuition*, München 2007.

<sup>76</sup> In diesem Sinne auch Jacques Derrida: »Kraft und Bedeutung«, in: ders.: *Die Schrift und die Differenz*, Frankfurt/M. 1976, S. 9ff.

<sup>77</sup> Allerdings hat er letztlich die Einbildungskraft der Logik dem Vermögen untergeordnet (Immanuel Kant: »Kritik der Urteilskraft«, in: ders.: *Werkausgabe* Bd. 10, hg. von Wilhelm Weischedel, Frankfurt/M. 1974, § 35 B, S. 145f.).

<sup>78</sup> So auch Ino Augsberg: »›Das moralische Gefühl in mir‹. Zu Kants Konzeption menschlicher Freiheit und Würde als Auto-Heteronomiek«, in: *Juristenzeitung* 68, 2013, S. 533ff.; siehe auch Rudolf Makkreel: »Relating Kant's Theory of reflective judgment to the law«, in: *Washington University Jurisprudence Review* 2013, 6, S. 147ff.; Douglas Edlin: »Kant and the Common Law: Intersubjectivity in Aesthetic and Legal Judgment«, *Canadian Journal of Law and Jurisprudence* 23, 2010, S. 429ff.

<sup>79</sup> George Karavokyris: »The Art of Law«, in: *Law & Critique* 25, 2014, S. 67ff.; Todd Kesselman »The Critique of Judgment. An interest in the Impossible«, in: *Washington University Jurisprudence Review* 6, 2013, S. 59ff.

<sup>80</sup> Christoph Menke: *Die Kraft der Kunst*, Berlin 2013, S. 70.

<sup>81</sup> Kritik an vielerlei Beliebigkeiten auch bei Benjamin Kram: »Rumpelstilzchen«, in: *Rechtsgeschichte* 2008, S. 237ff., hier S. 237: »... bis man zu der Kombination ›Recht und Rumpelstilzchen‹ vorgedrungen ist«. Siehe auch schon Dieter Simon: »Knäule«, in: *Rechtsgeschichte* 2006, S. 213ff., hier S. 216f.; ferner die Kritik bei Richard Posner: *Law and Literature. A misunderstood Relation*, Cambridge 1988, S. 79.

<sup>82</sup> Früh schon Karl N. Llewellyn: »On the Good, the True, the Beautiful in Law«, in: *University of Chicago Law Review* 9, 1942, S. 224ff.; aus der deutschen Literatur: Peter Lerche: »Stil, Methode, Ansicht. Polemische Bemerkungen zum Methodenproblem«, in: *Deutsches Verwaltungsblatt* 1961, S. 690ff.; Paul Kirchhof: »Sprachstil und System als Geltungsbedingung des Gesetzes«, in: *Neue Juristische Wochenschrift* 2002, S. 2760ff.

<sup>83</sup> Siehe auch Menke, *Recht und Gewalt*, a.a.O., S. 40, der in dieser Differenz die Gewalt des Rechts verortet.

<sup>84</sup> Alexander Gottlieb Baumgarten: *Ästhetik (1750)*, übers. und hg. von Dagmar Mirbach, 2 Bd., Hamburg 2007.

<sup>85</sup> Menke: *Kraft*, a.a.O., S. 8; Norbert Schneider: *Geschichte der Ästhetik von der Aufklärung bis zur Postmoderne*, 5. Aufl., Stuttgart 2010, S. 251ff.

<sup>86</sup> Siehe die Kritik bei Rainer Maria Kiesow: »Ach ist das Recht schön! Ach...«, in: *myops* 21, 2014, S. 60ff.

<sup>87</sup> Theodor W. Adorno: *Einleitung in die Musiksoziologie*, in: *Adorno Gesammelte Schriften*, Bd. 14, Frankfurt/M. 1973, S. 169ff., hier S. 409. Hier setzt Jürgen Habermas an, der an Horkheimer und Adorno kritisiert, dass ihre Analyse der »ästhetischen Moderne« im Anschluss an Nietzsche zu einer »hemmungslosen Vernunftskepsis« geführt habe (»Die Verschlingung von Mythos und Aufklärung: Horkheimer und Adorno«, in: ders.: *Der philosophische Diskurs der Moderne*, Frankfurt/M. 1985, S. 130ff.). Das verkennt den dialektischen Zug in Adornos ästhetischer Soziologie, der Arationalität und Rationalität nicht gegeneinander ausspielt, sondern miteinander kombiniert. Insofern ist auch Adornos Kritik an Georg Lukács (*Die Zerstörung der Vernunft*, Berlin 1954) zu verstehen (»Erpreßte Versöhnung«, in: ders.: *Noten zur Literatur, AGS* 11, Frankfurt/M. 1974, S. 251ff., hier S. 252; siehe ferner Terry Eagleton: *The Ideology of the Aesthetic*, Oxford 1990, S. 341ff.).

---

<sup>88</sup> Theodor W. Adorno: »Ideen zur Musiksoziologie«, in: Tibor Kneif (Hg.): *Texte zur Musiksoziologie*, Köln 1975, S. 67ff., hier S. 70: »Doch bezeichnet die Rationalisierung der Musik [...] nur einen ihrer gesellschaftlichen Aspekte, so wie Rationalität selber, Aufklärung, nur ein Moment in der stets noch irrationalen »naturwüchsigen« Gesellschaft abgibt.«

<sup>89</sup> Tia DeNora: *After Adorno. Rethinking Music Sociology*, Cambridge 2003, S. 13; siehe auch Susanne Kogler: »Adornos Musikphilosophie in Frankreich«, in: *Musik und Ästhetik* 64, 2012, S. 88ff., hier S. 95.

<sup>90</sup> Zu diesem Verhältnis siehe Christoph Menke: *Stoff und Form. Die doppelte Selbstreflexion des Rechts*, Manuskript 2015, im Erscheinen.

<sup>91</sup> So hängt für Jean Marie Guyau der ästhetische Charakter der Sinneseindrücke »weniger von ihrer Herkunft, sozusagen von ihrem Stoff ab [...] als von der Form« (Jean Marie Guyau: *Die Kunst als soziologisches Phänomen* (1889), Berlin 1987, S. 36; vgl. Kurt Blaukopf: *Musik im Wandel der Gesellschaft*, München 1984, S. 296ff.).

<sup>92</sup> Vgl. schon Parsons, der die Soziologie zunächst als die Wissenschaft des Nichtrationalen (im Gegensatz zur Handlungsrationale) konzipierte, in seinen späteren Arbeiten aber die gleichgewichtige Verwobenheit rationaler und nicht-rationaler Konstitutionsmomente betont hat, vgl. Talcott Parsons, Gerald Platt: *The American University*, New York 1973, S. 93 und die instruktive Darstellung bei Rudolf Stichweh: »Rationalität bei Parsons«, in: *Zeitschrift für Soziologie* 9, 1980, S. 54ff., hier S. 60, 73.

<sup>93</sup> Georg Simmel, »Soziologische Ästhetik« (1896), in: ders., *Soziologische Ästhetik*, Bodenheim 1998, S. 77ff., hier S. 81.

<sup>94</sup> Andreas Reckwitz: »Praktiken und ihre Affekte«, in: *Mittelweg* 36, 2015, S. 27ff.; Helmut Staubmann: *Die Kommunikation von Gefühlen. Ein Beitrag zur Soziologie der Ästhetik*, Berlin 1995.

<sup>95</sup> Siehe nur Andreas Philippopoulos-Mihalopoulos: »Atmospheres of Law: Senses, affects, lawscapes«, in: *Emotion, Space and Society* 7, 2013, S. 35ff.; Terry A. Maroney: »Law and Emotion«, in: *Law Hum Behav* 30, 2006, S. 119ff.

<sup>96</sup> Siehe Julia Chrystostalis u.a. (Hg.): »Introduction: Law and Taste«, in: *Non Liqueur: The Westminster Online Working Papers Series, Law and the Senses Series: The Taste Issue* 2013, S. 3ff.; siehe ferner die Beiträge in Lionel Bently, Leo Flynn (Hg.): *Law and the Senses: Sensational Jurisprudence*, London 1996; Bernard J. Hibbits: »Coming To Our Senses: Communication And Legal Expression In Performance Cultures«, *Emory Law Journal* 41, 1992, S. 873ff.; Emily Grabham: »Shaking Mr Jones: Law and Touch«, in: *International Journal of Law in Context* 5, 2009, S. 343ff.; Davina Cooper: »Reading the State as a Multi-Identity Formation: The Touch and Feel of Equality Governance«, in: *Feminist Legal Studies* 19, 2011, S. 3ff.

<sup>97</sup> Aus systemtheoretischer Perspektive siehe Veith Selk, Karsten Malowitz: »Angst in Bielefeld. Über ein ausgeschlossenes Gefühl in der Systemtheorie«, in: *Mittelweg* 36, 2015, S. 92ff.; Luc Ciompi: »Ein blinder Fleck bei Niklas Luhmann? Soziale Wirkungen von Emotionen aus Sicht der fraktalen Affektlogik«, in: *Soziale Systeme* 10, 2004, S. 21ff.; siehe ferner Fritz Simon: »Zur Systemtheorie der Emotionen«, in: *Soziale Systeme* 10, 2004, S. 111ff.; Michael Urban: »Systemtheoretische Annäherungen an das Konzept der Emotionen«, in: Schnabel u.a. (Hg.): *Emotionen, Sozialstruktur und Moderne*, Wiesbaden 2012, S. 93ff.

<sup>98</sup> Helmut Staubmann: *Ästhetik – Aisthetik – Emotionen. Soziologische Essays*, Konstanz 2008, S. 21; zur Kraft siehe Menke: *Kraft*, a.a.O., S. 46ff.; zur Affektsoziologie siehe Ben Highmore: »Bitter after Taste: Affect, Food, and Social Aesthetics«, in: Melissa Gregg u.a. (Hg.): *The Affect Theory Reader*, London 2010, S. 118ff.; Brian Massumi: *Parables for the Virtual: Movement, Affect, Sensation*, London 2002; ders.: »Fear (The Spectrum Said)«, in: *positions* 13 (1), 2005, S. 31ff.; Sven Opitz: »Zur Soziologie der Affekte: Resonanzen epidemischer Angst«, in: Joachim Fischer u.a. (Hg.): *Kultursociologie im 21. Jahrhundert*, Wiesbaden 2014, S. 267ff.

<sup>99</sup> Siehe schon den Befund bei Richard F. Wolfson: »Aesthetics in and about the Law«, in: *Kentucky Law Journal* 33, 1944-45, S. 33ff.

<sup>100</sup> Susanne Bleich: »Die literarische und die juristische Hermeneutik«, in: *Neue Juristische Wochenschrift* 42, 1989, S. 3197ff. (3199); siehe auch Heinz Wagner: »Interpretation in Literatur- und Rechtswissenschaft«, in: *Archiv für die civilistische Praxis* 165, 1965, S. 520ff., hier S. 551: »Ästhetik ist kein juristischer Begriff, ästhetische Kategorien bilden keine Maßstäbe für eine etwaige Bewertung des Gesetzes.«

<sup>101</sup> Helga Dedek: »Die Schönheit der Vernunft. (Ir-)Rationalität von Rechtswissenschaft in Mittelalter und Moderne«, in: *Rechtswissenschaft* 2010, S. 58ff., hier S. 82: »Die gängige Art und Weise, die Moderne als Triumph der Vernunft zu denken, hat zum einen dazu geführt, sich der Vor-Moderne zu entfremden, ja deren intellektuelle Errungenschaften herabzusetzen; zum anderen dazu, die irrationalen ja mythischen Seiten gerade dieser Vernunfttradition selbst in ihrer Bedeutung traditionell zu unterschätzen.«

<sup>102</sup> Wolfgang Welsch: »Ästhetische Grundzüge im gegenwärtigen Denken«, in: ders.: *Grenzgänge der Ästhetik*, a.a.O., S. 62ff., hier S. 98.

<sup>103</sup> Siehe beispielsweise Wolfgang Welsch: »Ästhet/hik. Ethische Implikationen und Konsequenzen der Ästhetik«, in: ders.: *Grenzgänge der Ästhetik*, a.a.O., S. 106ff.; Carrol Clarkson: *Drawing the Line. Toward an Aesthetics of transitional Justice*, New York 2014, S. 88ff.; Costas Douzinas, Ronnie Warrington (Hg.): *Justice Miscarried: Ethics, Aesthetics and the Law*, Edinburgh 1996; Herbert Grabes: »Ethics, Aesthetics, and Alterity«, in: Gerhard Hoffmann, Alfred Hornung (Hg.): *Ethics and Aesthetics. The Moral Turn of Postmodernism*, Heidelberg 1996, S.

---

13ff.; Melanie Williams: »Euthanasia and the Ethics of Trees. Law and Ethics through Aesthetics«, in: *The Australian Feminist Law Journal* 10, 1998, S. 109ff.; Lon Fuller: *The Morality of Law*, 2. überarb. Aufl., New Haven, CT 1969, S. 14f.

<sup>104</sup> Vgl. Luhmann: *Recht der Gesellschaft*, a.a.O., S. 543f., der eine strukturelle Kopplung von Soziologie und Recht vorschlägt.

<sup>105</sup> Aus der Vielzahl an Literatur siehe nur Adam Geary: *Law and Aesthetics*, Oxford 2011; Robin West: »Jurisprudence as Narrative: An Aesthetic Analysis of Modern Legal Theory«, in: *New York University Law Review* 60, 1985, S. 145ff.; Isabell Hensel: »Klangpotentiale. Eine Annäherung an das Rauschen im Recht«, in: Christian Joerges, Peer Zumbansen (Hg.): *Politische Rechtstheorie Revisited: Rudolf Wiethölter als Lehrer, Anstifter, Freund*, Bremen 2013, S. 73ff.

<sup>106</sup> Jacques Derrida: *Gesetzeskraft. Der »mystische Grund der Autorität«*, Frankfurt/M. 1991.

<sup>107</sup> Rudolf Wiethölter: *Rechtswissenschaft*, Frankfurt/M. 1968, S. 26, Hervorhebung im Original.

<sup>108</sup> Ebd., S. 17.

<sup>109</sup> Ludger Schwarte: *Vom Urteilen. Gesetzlosigkeit, Geschmack, Gerechtigkeit*, Berlin 2012.

<sup>110</sup> Gustav Radbruch: »Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht«, in: *Süddeutsche Juristenzeitung*, 1946, S. 105ff.

<sup>111</sup> Triepel: *Vom Stil des Rechts*, a.a.O., S. 150ff.

<sup>112</sup> Martti Koskeniemi: »International Law in Europe: Between Tradition and Renewal«, in: *European Journal of International Law* 16, 2005, S. 113ff. (122).

<sup>113</sup> Luhmann: »Das Paradox der Menschenrechte und drei Formen seiner Entfaltung«, *Soziologische Aufklärung*, a.a.O., S. 229ff., hier S. 234.

<sup>114</sup> Vgl. Hauke Brunkhorst: »Ästhetik als Gesellschaftskritik«, in: *Widerspruch* 41, 2003, S. 12ff., hier S. 16; Lucia Sziborsky: *Rettung des Hoffnungslosen. Untersuchungen zur Ästhetik und Musikphilosophie Theodor W. Adornos*, Würzburg 1994, S. 94ff.; Christoph Menke: *Die Gegenwart der Tragödie*, Frankfurt/M. 2005, S. 203ff.

<sup>115</sup> Josef Früchtel: *Mimesis. Konstellation eines Zentralbegriffs bei Adorno*, Würzburg 1986, S. 35.

<sup>116</sup> Siehe auch die Kranichsteiner Vorlesungen Adornos, veröffentlicht in: Theodor W. Adorno: *Kranichsteiner Vorlesungen*, Berlin 2014 – dort insbesondere die Vorlesung aus 1961: »Vers une musique informelle« (ebd., S. 381ff.).

<sup>117</sup> Hierzu ausführlich Martin Jay: »Mimesis und Mimetologie«, in: Gertrud Koch (Hg.): *Auge und Affekt*, Frankfurt/M. 1995, S. 175ff., hier S. 176; vgl. auch das allerdings nicht dialektisch konzipierte und damit die Spannung zwischen Dionysischem und Apollinischem verkennende Mimesiskonzept bei René Girard: *Das Heilige und die Gewalt*, Frankfurt/M. 1992; zur Spannung zwischen Dionysischem und Apollinischem siehe auch Horst Hansen: *Die kopernikanische Wende in die Ästhetik. Ernst Bloch und der Geist seiner Zeit*, Würzburg 1998, S. 206.

<sup>118</sup> Theodor W. Adorno: »Berg. Der Meister des kleinsten Übergangs«, in: *Adorno Gesammelte Schriften*, Bd. 13, Frankfurt/M. 1971, S. 321ff. (332). Und zu Arnold Schönbergs Melodram »Ein Überlebender aus Warschau«, in dem durch die musikalische Form antisemitische Bedrohung fühlbar wird, schreibt Adorno: »Das eigentlich umstürzlerische Moment an ihm ist der Funktionswandel des musikalischen Ausdrucks. Es sind nicht Leidenschaften mehr fingiert, sondern im Medium der Musik unverstellt leibhafte Regungen des Unbewussten, Schocks, Traumata registriert. Sie greifen Tabus der Form an, weil diese solche Regungen ihrer Zensur unterwerfen, sie rationalisieren [...] Das reale Leid hat sie [die Blutspuren] im Kunstwerk zurückgelassen zum Zeichen, dass es dessen Autonomie nicht länger anerkennt« (Theodor W. Adorno: »Philosophie der neuen Musik«, in: *Adorno Gesammelte Schriften*, Bd. 12, Frankfurt/M. 1975, S. 44).

<sup>119</sup> Karl Marx: »Thesen über Feuerbach, 6. These«, in: *MEW* 3, Berlin 1958, S. 5.

<sup>120</sup> Andreas Fischer-Lescano: *Rechtskraft*, Berlin 2013.

<sup>121</sup> Vgl. aber Lorenz von Stein: *Gegenwart und Zukunft der Rechts- und Staatswissenschaft Deutschlands*, Stuttgart 1876, S. VII: » die Wissenschaft des Rechts ist keine Rechtswissenschaft, sondern die Wissenschaft der Kräfte welche dasselbe erzeugen; es ist [...] die Konsequenz dieser Kräfte, welche im Subjekte, der Persönlichkeit, und im Objekte, der Natur der Dinge lebendig sind. Ich soll daher das Recht nicht in dem studieren, was es ist und was es gilt; das kann ich dem Gedächtniß überlassen und Paragraphen lernen um sie zu vergessen, sondern ich lerne das Recht wissen in dem was dasselbe erzeugt.«

<sup>122</sup> Das ist auch der Kern der Soziologie der Affekte, die Deleuze und Guatari entwickelt haben, siehe Gilles Deleuze, Félix Guatari: *Tausend Plateaus*, Berlin 1992, S. 298f.; vgl. Robert Seyfert: *Das Leben der Institutionen. Zu einer Allgemeinen Theorie der Institutionalisierung*, Weilerswist 2011.

<sup>123</sup> Siehe Mirko Wischke: »Eine negativ gewendete Ethik des richtigen Lebens?«, in: Schweppenhäuser u.a. (Hg.): *Impuls und Negativität*, Hamburg 1995, S. 29ff., hier S. 34f.

<sup>124</sup> Theodor W. Adorno: *Erziehung zur Mündigkeit*, Frankfurt/M. 1971, S. 102; siehe auch: Günter Figal: »Absolut modern. Zu Adornos Verständnis von Freiheit und Kunst«, in: Richard Klein u.a. (Hg.): *Mit den Ohren denken. Adornos Philosophie der Musik*, Frankfurt/M. 1998, S. 21ff.

<sup>125</sup> »Transsubjektiv« hat demnach nicht nur eine institutionelle Bedeutung (siehe die Beiträge in Thomas Vesting u.a. (Hg.): *Grundrechte als Phänomene kollektiver Ordnung*, Tübingen 2014), sondern auch eine humane. In

---

diesem Sinne schon Ludwig Raiser: »Der Stand der Lehre vom subjektiven Recht im Deutschen Zivilrecht«, in: *Juristenzeitung* 16, 1961, S. 465ff., hier S. 472: »Die Möglichkeit, die eigenen Kräfte zu entfalten und die Chance, dabei wirtschaftlichen Gewinn zu erzielen, sollten nicht als subjektive Rechte gegenüber Mitbewerbern und Abnehmern verstanden werden.«

<sup>126</sup> Theodor W. Adorno: »Negative Dialektik«, in: *Adorno Gesammelte Schriften*, Bd. 6, Frankfurt/M. 1970, S. 303f.

<sup>127</sup> Jürgen Peper: *Ästhetisierung als Zweite Aufklärung: Eine literaturästhetisch abgeleitete Kulturtheorie*, 2. Aufl., Berlin 2012, S. 281ff.

<sup>128</sup> Sie stellt insofern eine »Ästhetik von unten« dar, siehe hierzu: Richard Klein: »Überschreitungen, immanente und transzendente Kritik«, in: Adolf Nowak u.a. (Hg.): *Musikalische Analyse und Kritische Theorie*, Tutzing 2007, S. 276ff., hier S. 277.

<sup>129</sup> Andreas Reckwitz: *Die Erfahrung der Kreativität. Zum Prozess gesellschaftlicher Ästhetisierung*, Berlin 2012.

<sup>130</sup> Siehe Michel Foucault, der diese Ästhetik der Existenz einer Ethik der Existenz gegenüberstellt (*Ästhetik der Existenz*, Frankfurt/M. 2007, S. 280ff.); vgl. auch Rahel Jaeggi: *Kritik von Lebensformen*, Berlin 2014, S. 57; vgl. auch Bruno Latour: *An Inquiry into Modes of Existence*, Cambridge 2013, S. 1ff.

<sup>131</sup> Paul Stenner spricht von »rights filled out with affective content, or as affect shaped into the patterns of rights« (»Is Autopoietic Systems Theory Alexithymic? Luhmann and the Socio-Psychology of Emotions«, in: *Soziale Systeme* 10, 2004, S. 159ff., hier S. 175); vgl. auch Hans Joas: *Die Sakralität der Person*, Berlin 2011, S. 163: »Gefühl der subjektiven Evidenz affektiver Intensität«.

<sup>132</sup> Zum Zusammenhang von faktischem und rechtlichem Begehren siehe bereits Georg Simmel: »Der Streit«, in: ders.: *Soziologie. Untersuchungen über die Formen der Vergesellschaftung*, Leipzig 1908, S. 247ff. (280f.): »der Doppelsinn des ›Anspruchs‹ : als einfaches Begehren und als rechtlich begründetes Begehren - weist darauf hin, daß das Wollen gern dem Rechte seiner Kraft von sich aus noch die Kraft eines Rechtes beigibt.« Zur Soziologie des Begehrens siehe auch Gabriel Tarde: *Die Gesetze der Nachahmung*, Frankfurt/M. 2009, S. 83; Jean-Philippe Antoine: »Tardes Ästhetik«, in: Christian Borch u.a. (Hg.): *Soziologie der Nachahmung und des Begehrens*, Frankfurt/M. 2009, S. 164ff.

<sup>133</sup> So wie die Zweierbeziehung und ihre liebevolle Verbindung, die bei Axel Honneth (*Das Recht der Freiheit*, Berlin 2011) den Grundton der gesellschaftlichen Anerkennung liefert.

<sup>134</sup> Jocelyn Pixley: »Emotions and Economics«, in: Jack Barbalet (Hg.): *Emotions and Sociology*, Oxford 2002, S. 69ff.

<sup>135</sup> Talcott Parsons: »The Motivation of Economic Activities«, in: ders.: *Essays in Sociological Theory*, New York 1954, S. 50ff.; Dirk Baecker: »Volkszählung«, in: ders. (Hg.): *Kapitalismus als Religion*, Berlin 2003, S. 265ff., hier S. 278.

<sup>136</sup> Matthew Rabin: »Psychology and Economics«, in: *J.Econ.Lit.* 36, 1998, S. 11ff.; James Heyman u.a.: »Auction Fever«, in: *Journal of Interactive Marketing* 18, 2004, S. 4ff.; Dan Ariely, *Predictably Irrational. The Hidden Forces that Shape our Decisions*, New York 2008; zu anderen gierigen gesellschaftlichen Institutionen siehe Lewis A. Coser: *Gierige Institutionen. Soziologische Studien über totales Engagement*, Berlin 2015, S. 11ff.

<sup>137</sup> Siehe aber schon Werner Gephart: »Von der ›Unternehmensethik‹ zur ›Unternehmensästhetik‹. Einige Konsequenzen der kunstsoziologischen Fragestellung« Max Webers, in: *Zeitschrift für Betriebswirtschaft*. Ergänzungsheft 1, 1992, S. 51ff.

<sup>138</sup> BVerfG, 2 BvR 2728/13 vom 14.01.2014, Rdn. 98; siehe nunmehr auch EuGH, Urteil v. 16.06.2015, C-62/14.

<sup>139</sup> Urs Staeheli: »Political Epidemiology and the Financial Crisis«, in: Poul Kjaer u.a. (Hg.): *The Financial Crisis in Constitutional Perspective: The Dark Side of Functional Differentiation*, Oxford 2011, S. 113ff.

<sup>140</sup> Zum mystischen Anteil des Religiösen siehe auch Jürgen Habermas: »Versprachlichung des Sakralen«, in: ders.: *Nachmetaphysisches Denken*, Bd. 2, Berlin 2012, S. 7ff.; siehe schon Emile Durkheim (*Die elementaren Formen des religiösen Lebens* (1912), Frankfurt/M. 2007), der den Beitrag emotionaler Bindungen für soziale Stabilität unterstreicht.

<sup>141</sup> BGH v. 29.10.2008 – 2 StR 349/08.

<sup>142</sup> Siehe bspw. das LG Wiesbaden vom 24.3.2014 – Az. 2 Ks – 2234 Js 1018/13.

<sup>143</sup> Nachweise bei Lena Foljanty und Ulrike Lembke: »Die Konstruktion des Anderen in der ›Ehrenmord‹ - Rechtsprechung«, in: *Kritische Justiz*, 2014, S. 298ff. (298).

<sup>144</sup> Klassisch Carl Schmitt: *Der Begriff des Politischen* (1932), 5. Aufl., Berlin 1963, S. 67; aktuell Ulrich Haltern: »Recht als Tabu? Was Juristen nicht wissen wollen sollten«, in: Otto Depenheuer (Hg.): *Recht und Tabu*, Opladen 2003, S. 141ff. (141): der Staat als »erotisches Liebesprojekt?«; siehe auch anlässlich der Rechtsphilosophie von Giorgio Agamben: Peg Birmingham: »Law's Violent Judgement«, in: *The New Centennial Review* 14, 2014, S. 99ff.

<sup>145</sup> Jacques Ranciere: *The Politics of Aesthetics*, London 2004; siehe ferner die Kritik an der Selbstinszenierung der Politik in den Beiträgen in Oliver Lepsius, Reinhart Meyer-Kalkus (Hg.): *Inszenierung als Beruf: Der Fall Gutenberg*, Berlin 2011.

<sup>146</sup> Martha Nussbaum: *Politische Emotionen. Warum Liebe für Gerechtigkeit wichtig ist*, Berlin 2014.

- <sup>147</sup> In diesem Sinne insistiert bereits Kants Demokratietheorie darauf, dass Verfahren geschaffen werden müssen, die selbst ein »Volk von Teufeln« zivilisieren. Es geht ihm darum, Menschen zu ermöglichen, »ihre Kräfte so gegeneinander zu richten, daß eine die anderen in ihrer zerstörenden Wirkung aufhält« (»Zum ewigen Frieden«, *Werke XI*, Frankfurt/M. 1978, S. 224); siehe ferner Albert O. Hirschmann: *Leidenschaften und Interessen*, Frankfurt/M. 1980, S. 39ff., für den politische Institutionen so eingerichtet werden müssen, dass sie die wechselseitige Neutralisierung von Leidenschaften ermöglichen, was wiederum voraussetze, dass die Interessen als moderate Leidenschaften den exzessiven und destruktiven Leidenschaften als »Bezügler« entgegengesetzt werden.
- <sup>148</sup> Zur Angst in der Politik siehe Franz L. Neumann: »Angst in der Politik«, in: ders.: *Wirtschaft, Staat, Demokratie*, Frankfurt/M. 1978, S. 424ff.
- <sup>149</sup> Gunther Teubner: »Whistleblowing gegen den Herdentrieb?«, in: Dirk Becker u.a. (Hg.): *Ökonomie der Werte*, Marburg 2013, S. 39ff., hier S. 39.
- <sup>150</sup> Frieder Vogelmann: »Kraft, Widerständigkeit, Historizität«, in: *Deutsche Zeitschrift für Philosophie* 62, 2014, S. 1062ff., hier S. 1069.
- <sup>151</sup> EGMR, Heinisch ./ BRD, Urteil v. 21.07.2011, Az. 28274/08, Rdn. 64ff.
- <sup>152</sup> Luhmann: »Das Paradox der Menschenrechte und drei Formen seiner Entfaltung«, *Soziologische Aufklärung*, a.a.O., S. 229ff.; siehe auch Judith Butler: *Frames of War: When is Life Grievable?* Brooklyn, NY 2009, S. 38ff.
- <sup>153</sup> EGMR, Urteil v. 7.2.2012, 39954/08 (Springer AG/Deutschland), Rdn. 83.
- <sup>154</sup> St. Rspr. EGMR, Urteil v. 7.2.2012, 40660/08 und 60641/08 (von Hannover/Deutschland Nr. 2).
- <sup>155</sup> EGMR, Urteil v. 12.6.2014, 40454/07 (Couderc et Hachette Filipacchi Associés/Frankreich): »insight into his personality«.
- <sup>156</sup> Diese und die daraus resultierenden Unterhalts-, Sorgerechts- und Umgangskonflikte zu kanalisieren, sind eine der zentralen Herausforderungen des Familienrechts. »In der Praxis aber«, schreibt beispielsweise Kurt Schellhammer, »scheitert der fromme Wunsch des Gesetzes allzuoft am unversöhnlichen Hass der Eltern« (siehe *Familienrecht nach Anspruchsgrundlagen*, 4. Aufl., Heidelberg 2006, Rdn. 1170); generell zu Affekten des Hasses siehe Jens-Christian Rabe: »Agieren, reagieren, abreagieren. Hass als populäre Kunst«, in: *Mittelweg* 36, 2015, S. 211ff.; zur Funktion von Rechtsverfahren, die »Zermürbung der Beteiligten« zu befördern und den Konflikt dadurch zu dämpfen, siehe schon Niklas Luhmann: *Legitimation durch Verfahren*, Frankfurt/M. 1983, S. 4.
- <sup>157</sup> G.W.F. Hegel: *Grundlinien der Philosophie des Rechts. Naturrecht und Staatswissenschaft* (1820), Frankfurt/M. 1972, § 158: »Die Familie hat [...] seine sich empfindende Einheit, die Liebe, zu ihrer Bestimmung.«
- <sup>158</sup> BVerfGE 89, S. 214ff.
- <sup>159</sup> Siehe die Kritik bei Gunther Teubner: »Ein Fall von struktureller Korruption? Die Familienbürgerschaft in der Kollision unverträglicher Handlungslogiken«, in: *Kritische Vierteljahreszeitschrift*, 2000, S. 388ff., hier S. 395ff.
- <sup>160</sup> Siehe die Rekonstruktion des Urteils bei Caroline von Gall: »Vorerst gescheitert: »Pussy Riot« und der Rechtsstaat in Russland«, in: *Bundeszentrale für politische Bildung* v. 6.11.2012; zur Emotionalität strafrechtlich relevanter Gewalt siehe grundsätzlich Randall Collins: »Entering and leaving the tunnel of violence«, in: *Current Sociology* 6, 2012, S. 132ff. (139).
- <sup>161</sup> Siehe Darya Kozhanova: »Something is Wrong with Pussy Riot's Sentence According to the Supreme Court«, in: *The Interpreter* v. 12.12.2013.
- <sup>162</sup> Alec Luhn: »Pussy Riot members take Kremlin to European court of human rights«, in: *The Guardian* v. 28.07.2014.
- <sup>163</sup> Siehe das Plädoyer bei Desmond Manderson (»Making a Point and Making a Noise: A Punk Prayer«, in: *Law, Culture and the Humanities*, 2013, S. 1ff., hier S. 12f.), der allerdings die Kombination verschiedener Kunstmedien zueinander nicht thematisiert – zu dieser Kombination instruktiv Albrecht Wellmer: *Versuch über Musik und Sprache*, München 2009, S. 26.
- <sup>164</sup> Peter Fuchs: »Wer hat wozu und wieso überhaupt Gefühle?«, in: *Soziale Systeme* 10, 2004, S. 89ff., hier S. 103: »Sozialsysteme können in ihrer Evolution immer feinere Ausdrücke für Gefühle, sie können »Gefühlskulturen« entwickeln.«
- <sup>165</sup> Klaus Günther: *Sinn für Angemessenheit*, Frankfurt/M. 1988.
- <sup>166</sup> In diesem Sinne auch Hilge Landweer: »Der Sinn für Angemessenheit als Quelle von Normativität in Ethik und Ästhetik«, in: Kerstin Andermann und Undine Eberlein (Hg.): *Gefühle als Atmosphären. Neue Phänomenologie und philosophische Emotionstheorie*. Deutsche Zeitschrift für Philosophie – Sonderband 29, Berlin 2011, S. 57ff.; siehe auch Edmond Cahn: *The Sense of Injustice*, New York 1949, S. 15: »One does not become outraged and furious merely because some decision has violated a dialectic pattern. The true reason must go considerably deeper, below the threshold of feeling.« Vgl. auch die schottische Moralphilosophie, die allerdings am moralischen Subjekt ansetzt: Adam Smith: *Theorie der moralischen Empfindungen* (1759), Hamburg 2004; hierzu Ulli Rühl: *Moralischer Sinn und Sympathie*, Paderborn 2005.
- <sup>167</sup> Siehe die Perspektive bei Peter Fuchs: »Die Materialität der Sinnsysteme«, in: Pascal Goeke u.a. (Hg.): *Konstruktion und Kontrolle. Zur Raumordnung sozialer Systeme*, Wiesbaden 2015, S. 205ff., hier S. 212f.
- <sup>168</sup> Menke: *Kraft*, a.a.O., S. 129.

---

<sup>169</sup> Siehe auch Kolja Möller: »Rechtskritik und Systemtheorie«, in: Albert Scherr (Hg.): *Systemtheorie und Differenzierungstheorie als Kritik. Perspektiven im Anschluss an Niklas Luhmann*, Weinheim, Basel 2015, S. 186ff.; aus postkolonialistischer Perspektive: Ratne Kapur: »In the Aftermath of Critique«, in: *Law & Critique* 25, 2014, S. 25ff.

<sup>170</sup> Juliane Rebentisch: *Die Kunst der Freiheit*, Berlin 2012, S. 20f.

<sup>171</sup> Theodor W. Adorno, »Ästhetische Theorie«, in: *Adorno Gesammelte Schriften*, Bd. 7, Frankfurt/M. 1970, S. 17.

<sup>172</sup> Siehe Michael Cahn: »Subversive Mimesis. Theodor W. Adorno and the modern Impasse of Critique«, in: Mihai Spasiu (Hg.): *Mimesis in Contemporary Theory*, Philadelphia, PA 1984, S. 27ff.

<sup>173</sup> Die Gefühlsresponsivität des Rechts steigert insofern die innere Komplexität des Rechts – anders als die Emotionen selbst, von denen Jan Philipp Reemtsma im Anschluss an Jean-Paul Sartre (»Skizze einer Theorie der Emotionen«, in: ders.: *Gesammelte Werke. Philosophische Schriften*, Bd. 1, Hamburg 1994, S. 255ff.) meint, dass sie »die Reduktion von Komplexität« bewirken (Jan Philipp Reemtsma: »Warum Affekte?«, in: *Mittelweg* 36, 2015, S. 15ff. (24)).

<sup>174</sup> Siehe die Bestandsaufnahme bei Luhmann: *Recht der Gesellschaft*, a.a.O., S. 73ff.

<sup>175</sup> Gunther Teubner: »Rechtswissenschaft und -praxis im Kontext der Sozialtheorie«, in: Stefan Grundmann, Jan Thiessen (Hg.): *Recht und Sozialtheorie: Interdisziplinäres Denken in Rechtswissenschaft und -praxis*, Tübingen 2015, S. 141ff.

<sup>176</sup> Die auch Derrida avisiert, siehe ders.: *Gesetzeskraft*, a.a.O., 12ff.

<sup>177</sup> Vgl. die Forderung bei Karl Marx: »Zur Judenfrage«, in: *MEW* 1, Berlin 1976, S. 347ff., hier S. 370.

<sup>178</sup> Cornelia Vismann: »Das Gesetz ›DER Dekonstruktion‹«, in: *Rechtshistorisches Journal* 11, 1992, S. 250ff. (S. 259f. u. 261); in diesem Sinne auch Manderson: »Making a Point and Making a Noise«, *Law, Culture and the Humanities*, a.a.O., S. 12f.