

# Gelingendes Recht

Herausgegeben von  
JOACHIM LEGE

---

**Mohr Siebeck**

# Gelingendes Recht





# Gelingendes Recht

Über die ästhetische Dimension des Rechts

Herausgegeben von

Joachim Lege

Mohr Siebeck

*Joachim Lege*, geboren 1957; seit 2003 Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Verfassungsgeschichte, Rechts- und Staatsphilosophie an der Ernst-Moritz-Arndt-Universität Greifswald; seit 2015 Vorsitzender des Deutschen Juristen-Fakultätentags.

ISBN 978-3-16-157034-6 / eISBN 978-3-16-157035-3  
DOI 10.1628/978-3-16-157035-3

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2019 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen aus der Times New Roman gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

## Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	VII
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	IX
<i>Joachim Lege</i>	
Einführung: Von der Wahrnehmung über die Methode zum Gelingen . . . . .	1
<i>Helene Bubrowski</i>	
Eine ganz eigene Ästhetik	
Warum sind unsere Gesetze nicht schön, schlank und verständlich? . . . . .	5
<i>Hans-Joachim Strauch</i>	
Die Ästhetik richterlicher Erkenntnis . . . . .	9
<i>Kai-Michael Hingst</i>	
Die Ästhetik anwaltlicher Erkenntnis . . . . .	25
<i>Eva Maria Belser</i>	
Die Befriedung von Krisengebieten durch das Recht	
Einige Gedanken zu den Bedingungen gelingender Verfassunggebung	
in Zeiten des Aufruhrs . . . . .	43
<i>Götz Schulze †</i>	
Die Ästhetisierung des Rechts in Theorie und Praxis . . . . .	65
<i>Maximilian Wolf</i>	
Die Schönheit der Eingriffskondiktion	
Am Beispiel höchstpersönlicher Rechtsgüter . . . . .	85
<i>Martin Groß</i>	
Ästhetik als Herausforderung in der Fallbearbeitung	
Eine Vorstudie . . . . .	101
Autorenverzeichnis . . . . .	109



## Vorwort

Der Deutsche Juristen-Fakultätentag e.V. (DJFT) ist der Zusammenschluss der 45 Juristischen Fakultäten Deutschlands sowie von zehn deutschsprachigen Rechtsfakultäten im Ausland. Zu seinen Aufgaben gehören die Wahrung und Förderung der Rechtswissenschaft, verstanden als Einheit von Forschung und Lehre, und die Vertretung seiner Mitglieder in Politik und Berufswelt.

Vereinszweck ist des weiteren die Vertretung der Rechtswissenschaft in der Öffentlichkeit. Nicht zuletzt diesem Zweck diente die erste Fachtagung des DJFT, die am 8. und 9. Juni 2018 in Greifswald stattfand. Dabei war das gewählte Thema „Gelingendes Recht – Über die ästhetische Dimension des Rechts“ durchaus ein gewisses Wagnis: Unter „Ästhetik“ wird auf den ersten Blick die Lehre vom Schönen, gar vom Gefälligen verstanden. Ihrem griechischen Ursprung nach ist Ästhetik jedoch die Lehre von der Wahrnehmung (griechisch *aisthēsis*). In diesem Sinn findet sie sich etwa in Kants „Kritik der reinen Vernunft“. Vor allem aber ist Ästhetik, in diesem Sinn, höchst aktuell: Die zur Zeit in Wirtschaft und Politik überaus einflussreichen Kognitionswissenschaften mit ihrer Lehre von den Verzerrungen (*biases*) der Wahrnehmung (*Daniel Kahneman*) und mit den daraus folgenden Empfehlungen für effektives Handeln („*nudge*“, *Cass Sunstein*) thematisieren letztlich nichts anderes als die Frage, wie trotz der notwendig stets begrenzten Wahrnehmung von Problemen dennoch sachgerechte Lösungen gefunden – oder eben auch verfehlt werden können. Dass sich diese Frage nach Gelingen oder Misserfolg auch dem Recht stellt, liegt auf der Hand.

Der vorliegende Band dokumentiert die Vorträge, die auf dieser Tagung gehalten wurden. Die Autoren entstammen nicht nur dem Kreis der akademischen Rechtswissenschaft, sondern auch der Richterschaft, der Anwaltschaft und der staatlich-juristischen Prüfungspraxis (ein Thema, das den DJFT häufig beschäftigt). Auf diesem Weg soll deutlich werden, dass sich auch die juristische „Praxis“ als reflektierende Rechtswissenschaft versteht – und dass gerade deshalb im Jurastudium die Stärkung der sogenannten Grundlagenfächer ein Desiderat ist.

Mit großer Trauer muss ich kundtun: Der geistige Mit-Urheber dieser Tagung, mein hochverehrter Kollege Prof. Dr. *Götz Schulze*, Dekan der Potsdamer Fakultät, ist am 30. Oktober 2018 überraschend gestorben. Aber ich bin froh, in diesem

Band das Ergebnis seiner Überlegungen zur Ästhetik des Rechts präsentieren zu können. Mein Dank „für alles“ gilt zuallererst ihm und seiner Witwe, Frau Dr. Dr. *Katharina Schulze*.

Der weitere Dank geht an die Kolleginnen und Kollegen im Vorstand des DJFT, die das Vorhaben unterstützt haben, außerdem an meine Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in Greifswald, vor allem *Jana Prieß*, *Christian Wunike* und *Paul Teubner*. Großer Dank für die Förderung der Tagung gebührt zudem der Alfried Krupp von Bohlen und Halbach-Stiftung und der Juristischen Studiengesellschaft Vorpommern e.V., vertreten durch die Präsidentin des Oberverwaltungsgerichts Greifswald und des Landesverfassungsgerichts Mecklenburg-Vorpommern i.R. *Hannelore Kohl*; ferner dem Alfried Krupp Wissenschaftskolleg zu Greifswald, in dessen Räumen sie stattfand, und dort vor allem Dr. *Christian Suhm* für die wie immer reibungslose Zusammenarbeit.

Besonders zu danken habe ich schließlich allen Besuchern und Teilnehmern der Tagung: Ihr Interesse und ihre Offenheit haben sie erst wirklich gelingen lassen.

Greifswald, im Januar 2019

Prof. Dr. Joachim Lege  
Vorsitzender des Deutschen  
Juristen-Fakultätentags e.V.

## Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
a. F.	alte Fassung
AfP	Zeitschrift für das gesamte Medienrecht (Zeitschrift)
Alt.	Alternative
AO	Abgabenordnung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BeckOGK	Beck'scher Online-Großkommentar
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bzw.	beziehungsweise
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
DRiZ	Deutsche Richterzeitung (Zeitschrift)
dt.	deutsch
ed., ed. by	editor, edited by
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGR-Charta	Charta der Europäischen Grundrechte
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
f.	die nächste folgende Seite bzw. Randnummer
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung (Tageszeitung)
ff.	die nächsten folgenden Seiten bzw. Randnummern
Fn.	Fußnote
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
gr.	griechisch

GreifRecht	Greifswalder Halbjahresschrift für Rechtswissenschaft (Zeitschrift)
Hrsg., hrsg.	Herausgeber, herausgegeben
i.e.	id est
insbes.	Insbesondere
i. S.	im Sinne
i. V. m.	in Verbindung mit
IFOR	Peace Implementation Forces
IT	Information Technology
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
Juris-PK BGB	Juris – Praxiskommentar zum BGB
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)
Kap.	Kapitel
KWG	Gesetz über das Kreditwesen
lat.	lateinisch
m.N.	mit Nachweisen
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MOMA	The Museum of Modern Arts in New York
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht (Zeitschrift)
OLG	Oberlandesgericht
passim	an verschiedenen Stellen, öfter
Rn.	Randnummer
RphZ	Rechtsphilosophie – Zeitschrift für Grundlagen des Rechts (Zeitschrift)
RW	Rechtswissenschaft (Zeitschrift)
S.	Seite(n), Satz
sog.	sogenannt
Sp.	Spalte
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
s.v.	sub voce
u. a.	unter anderem
u. a.m.	und andere mehr
UNDP	United Nations Development Programme
V.	Vers
vgl.	vergleiche
Vol.	volume
vs.	versus
ZAG	Zahlungsdienstaufsichtsgesetz
z. B.	zum Beispiel
ZfSch	Zeitung für Schadensrecht (Zeitschrift)
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRG GA	Savignys Zeitschrift für Rechtsgeschichte – Germanistische Abteilung (Zeitschrift)

# Einführung

## Von der Wahrnehmung über die Methode zum Gelingen

*Joachim Lege*

Recht ist die wichtigste Infrastruktur der Gesellschaft. Daher ist von größter Bedeutung, wie die Gesellschaft das Recht wahrnimmt – aber auch das Recht die Gesellschaft und sich selbst. Gründliche Reflexion des Rechts sollte daher mit Ästhetik beginnen – denn Ästhetik ist zuallererst die Lehre von der *Wahrnehmung*, griechisch *aisthēsis*. In diesem Sinn reicht sie vom ersten Eindruck, den ein Fall auf uns und die Beteiligten macht, bis zum Gesamturteil darüber, ob die Lösung „gelungen“ erscheint – dogmatisch, aber auch politisch, wirtschaftlich, „menschlich“ und so fort.

In der Rechtswissenschaft ist dieser ästhetische, ja kognitionswissenschaftliche Ansatz recht neu. Die Beiträge dieses Bandes – er dokumentiert eine Tagung des Deutschen Juristen-Fakultätentags im Juni 2018 – verstehen sich daher durchaus als Pionierarbeit. Sie kommen zudem ganz bewusst nicht nur aus der akademischen Rechtswissenschaft, sondern auch aus „der Praxis“ der Richter und Anwälte, der Verfassunggebung gerade in Krisengebieten, sogar der Prüfungsämter. Denn ob im Recht etwas als „gelungen“ erscheint, verweist auf viele Perspektiven.

Demgemäß sollte das Thema der Tagung: „Gelingendes Recht – Über die ästhetische Dimension des Rechts“ zunächst einmal Neugier wecken. Auf den zweiten Blick sollte allerdings sogleich klar werden, dass mit „Ästhetik“ gerade nicht die Lehre vom Schönen oder „Künstlerischen“ gemeint war. Vielmehr ist Ästhetik in ihrem Ursprung eben die Lehre von der *Wahrnehmung*.<sup>1</sup> In diesem Sinn stellt sich dann die Frage, wie das Recht und seine „Akteure“ die Probleme, die an sie herangetragen werden, wahrnehmen, filtern und bearbeiten. Auf der anderen Seite ist zu klären, mit welchen Erwartungen, gar Hoffnungen die restliche Gesell-

---

<sup>1</sup> In diesem Sinn etwa auch verstanden von *Immanuel Kant*, Kritik der reinen Vernunft, Riga 1781, 2. Aufl. 1787: „Transzendentale Ästhetik“.

schaft das Recht wahrnimmt und einzusetzen gedenkt. Daran schließt sich wiederum das Problem an, ob es – auf beiden Seiten – eine „richtige“ Wahrnehmung gibt.<sup>2</sup> Oder vom Ergebnis her formuliert: ob und wann man vor diesem Hintergrund wenn schon nicht von der „Richtigkeit“, so doch von dem „Gelingen“ einer rechtlichen Problemlösung sprechen kann.

Diese Fragen zielen im Grunde auf nichts anderes als das, was derzeit – mit großem Einfluss auf Politik und Wirtschaft – in den Kognitionswissenschaften thematisiert wird: All unsere Wahrnehmung, insbesondere die Wahrnehmung von Problemen, ist notwendig begrenzt. Man spricht von Verzerrungen der Wahrnehmung (*biases*), wenn zum Beispiel in Vertragsverhandlungen bewusst eine Zahl als „Anker“ in die Debatte geworfen wird.<sup>3</sup> In der Politik denkt man nach über „Stupser“ (*nudges*), mit denen die Menschen in eine bestimmte Richtung gelenkt werden sollen – etwa wenn im Hinblick auf Organspenden die Widerspruchslösung statt der Einwilligungslösung gewählt wird.<sup>4</sup> Wie auch immer: Die Wahrnehmung von Problemen bestimmt ganz offenbar ihre Lösung, und es ist gar nicht leicht zu bestimmen, welche Wahrnehmung eigentlich angemessen, ja vernünftig ist.

Natürlich ist dies auch im Recht so, und so hat denn auch das Recht, wie *Helene Bubrowski* es formuliert, „eine ganz eigene Ästhetik“ – wobei diese Ästhetik allerdings je nach beruflicher Sparte jeweils andere Aspekte betont. Ein Richter (*Hans-Joachim Strauch*) steht vor anderen Herausforderungen als ein Rechtsanwalt (*Kai-Michael Hingst*) oder gar als eine Beraterin bei der Verfassunggebung in Krisengebieten wie Syrien (*Eva Maria Belser*). Bei allen dreien wird aber deutlich, wie vielschichtig das ist, was Juristinnen und Juristen in ganz verschiedener Weise wahrnehmen und „managen“ müssen, um Lebensverhältnisse rechtlich gelungen zu gestalten. Das krumme Holz, als woraus der Mensch geschnitten ist (*Kant*), lässt sich eben auch im Recht schwerlich nach einem einfachen Schema bearbeiten.

Eine weitere, der akademischen Rechtswissenschaft vertrautere Perspektive ist die sozusagen interne Ästhetik der juristischen Dogmatik – Dogmatik verstanden als die Gesamtheit der Lehren von der rechtlichen Richtigkeit juristischer Entscheidungen. Hier zeigen sich bei näherem Hinsehen<sup>5</sup> sehr deutlich

<sup>2</sup> Vernichtend jüngst die Kritik am Recht von Seiten des Fachphilosophen *Daniel Loick*, Juridismus, Frankfurt a. M. 2017. Demgegenüber zeigt *Gertrude Lübbe-Wolff*, Das Dilemma des Rechts. Über Härte, Milde und Fortschritt im Recht, Basel 2017, sehr eindrücklich, wie vorsichtig insbesondere historische Urteile sein sollten.

<sup>3</sup> Hauptwerk: *Daniel Kahneman*, Thinking, fast and slow, New York 2011; dt. Schnelles Denken – langsames Denken, München 2011.

<sup>4</sup> *Cass Sunstein / Richard Thaler*, Nudge, New York 2009; dt. Nudge, Berlin 2011.

<sup>5</sup> Noch tiefer schürfend *Daniel Damler*, Rechtsästhetik. Sinnliche Analogien im juristischen