

Neue Phänomenologie



Hilge Landweer  
Dirk Koppelberg (Hg.)

# Recht und Emotion I

Verkannte  
Zusammenhänge

VERLAG KARL ALBER



NEUE PHÄNOMENOLOGIE



Auf den ersten Blick scheinen die Bereiche von Recht und Emotionen wenig miteinander zu tun zu haben, ist doch die Auffassung weit verbreitet, dass die Sphäre des Rechts von Normen und Werten bestimmt wird, deren Entstehung und Geltung unabhängig von Emotionen sind und auch sein sollten. Das Ziel des vorliegenden Bandes besteht darin, diese etablierte Auffassung in Frage zu stellen und näher zu erkunden, wie der Bedeutung von Rechtsgefühl und für die Sphäre des Rechts einschlägigen Emotionen angemessen Rechnung zu tragen ist. Leitend ist dabei die Frage, welche Emotionen welche Rolle im Bereich des Rechts spielen und gegebenenfalls auch spielen sollten. Der vorliegende Band stellt dazu Antworten und Vorschläge aus Philosophie, Rechts-, Geschichts-, Literatur- und Filmwissenschaft sowie aus der Soziologie vor. Genauer analysiert werden in diesem Zusammenhang u. a. Empathie, Empörung, Rache, Reue, Scham, Schuld, Vergebung, Versöhnung und Zorn in rechtlichen Prozessen. Insgesamt bieten die Beiträge eine Einführung und Grundlegung des neuen interdisziplinären Forschungsbereichs »Recht und Emotion«, der in der angelsächsischen Welt seit ca. 15 Jahren intensiv bearbeitet und mit diesem Band erstmals für den deutschsprachigen Bereich erschlossen wird.

Die Herausgeber:

Hilge Landweer ist Professorin für Philosophie an der Freien Universität Berlin.

Dirk Koppelberg ist Privatdozent für Philosophie an der Freien Universität Berlin.

Hilge Landweer  
Dirk Koppelberg (Hg.)

Recht und Emotion I



Neue Phänomenologie

Herausgegeben von der  
Gesellschaft für Neue Phänomenologie

Band 26

Wissenschaftlicher Beirat:

Prof. Dr. med. Walter Burger

Prof. Dr. phil. Michael Großheim

Prof. Dr. rer. nat. Jürgen Hasse

Prof. Dr. phil. Hilge Landweer

Prof. Dr. phil. Dr. h.c. mult. Hans Jürgen Wendel

Hilge Landweer  
Dirk Koppelberg (Hg.)

# Recht und Emotion I

Verkannte Zusammenhänge

Verlag Karl Alber Freiburg/München

Gefördert durch die Gesellschaft für Neue Phänomenologie e. V.

Originalausgabe

© VERLAG KARL ALBER  
in der Verlag Herder GmbH, Freiburg/München 2016  
Alle Rechte vorbehalten  
[www.verlag-alber.de](http://www.verlag-alber.de)

Satz und PDF-E-Book: SatzWeise GmbH, Trier

ISBN (Buch) 978-3-495-48817-1  
ISBN (PDF-E-Book) 978-3-495-81817-6

# Inhalt

## I. Einleitung

*Hilge Landweer/Dirk Koppelberg*

Der verkannte Zusammenhang von Recht und Emotion . . . 13

## II. Rechtsgründung und Rechtsgeltung

*Hermann Schmitz*

Befreiung des Rechts aus der Introjektion . . . . . 51

*Rainer Schützeichel*

Zur Soziologie des Rechtsgefühls . . . . . 65

## III. Rechtsgefühle und rechtliche Institutionen

*Hilge Landweer*

Ist Sich-gedemütigt-Fühlen ein Rechtsgefühl? . . . . . 103

*Maria-Sibylla Lotter*

Schuld ohne Vorwerfbarkeit. Warum der moralische  
Schuldbegriff auf viele Schuldphänomene nicht passt . . . 136

*Fabian Bernhardt*

Was ist Rache? Versuch einer systematischen  
Bestimmung . . . . . 162

*Susanne Karstedt*

Emotions, Truth and Justice: Shared and Collective  
Emotions in Transitional Justice . . . . . 194

#### IV. Rechtsprechung und Gefühle

*Julia Hänni*

Phänomenologie der juristischen Entscheidung . . . . . 227

*Lauren Ware*

Emotions in the Evaluation of Legal Risk . . . . . 249

*Jeffrey Murphy*

Remorse, Apology, and Mercy . . . . . 278

*Ute Frevert*

Vom Schutz religiöser Gefühle: Rechtspraxis und -theorie  
in der Moderne . . . . . 321

*Dieter Birnbacher*

Moralische Anstößigkeit als Begründung staatlichen  
Strafens . . . . . 348

#### V. Rechtsgefühle in Literatur, Gerichtsrede und Film

*Ingrid Kasten*

Recht und zorn im *Rolandslied* . . . . . 375

*Marcel Humar*

Die Reue von Richtern in der attischen Gerichtsrede.  
Rhetorische Strategien der Sanktionierung durch Gefühle 401

*Matthias Grotkopp*

Risse in der Landkarte der Moral im Westerngenre.  
Rechtsgefühle und ambivalente Gewalt in Clint East-  
woods *Unforgiven* . . . . . 423

Zu den Autorinnen und Autoren . . . . . 451

Danksagung . . . . . 456



# I. Einleitung



## Der verkannte Zusammenhang von Recht und Emotion

Was haben Recht und Emotion miteinander zu tun? Zwischen Recht und Emotion gibt es systematisch interessante und in hohem Maße aufklärungsbedürftige Zusammenhänge. Allerdings sind diese im Recht, in der Philosophie und in den Wissenschaften bisher weitgehend verkannt worden. In der angloamerikanischen Forschung wurde in den letzten fünfundzwanzig Jahren ein eigenständiger Forschungsbereich »Law and Emotion« mit den entsprechenden institutionellen Schwerpunkten und Zeitschriften aufgebaut. Dabei sind eine Reihe von Ergebnissen vorgelegt worden, die ein überraschendes Licht auf die Beziehung von Recht und Emotion werfen. In der deutschsprachigen Forschung hat demgegenüber die Rechtswissenschaft, ähnlich wie die Kriminologie und die Rechtssoziologie, bisher nur sporadisch Anschluss an die Emotionsforschung in den geistes-, sozial- und neurowissenschaftlichen Disziplinen gesucht. Erst in den letzten Jahren ist hier eine allmähliche Änderung festzustellen; zunehmend wird in der Forschung versucht, den lange verkannten Verbindungen zwischen Recht und Emotion angemessene Rechnung zu tragen. An diese Versuche, die historischen, kulturellen und systematischen Zusammenhänge zwischen Recht und Gefühl auch für die deutschsprachige Forschung zu erschließen, möchte der vorliegende Band anknüpfen und weitere Anregungen geben.

Um den Bezug zum Forschungsschwerpunkt »Law and Emotion« zu betonen, haben wir uns entschlossen, im Titel ebenfalls von »Emotion« und nicht von »Gefühl« zu sprechen, obwohl Letzteres von der Sache her nähergelegen hätte. »Gefühl« ist der weitere Begriff, der alle affektiven Phänomene einschließt, während mit »Emotionen« zumeist auf bestimmte Gegenstände ge-

richtete episodische Gefühle gemeint sind, d. h. solche, die akut gespürt werden. Dies schließt gewisse Phänomene aus wie etwa Gefühlsdispositionen und vor allem das, was in der deutschen Rechtstradition »Rechtsgefühl« genannt wird und einen Sinn für Gerechtigkeit, der auf das positive Recht bezogen ist, bezeichnet. Ganz abgesehen davon, dass die Frage, ob es sich beim Rechtsgefühl überhaupt um ein affektives Phänomen handelt, in der Forschung nicht einhellig bejaht wird, so handelt es sich beim Rechtsgefühl jedenfalls nicht um eine »klassische« Emotion. Gerade am Gegenstand des Rechtsgefühls zeigt sich, dass die verschiedenen Rechtssysteme und ihre Geschichte nicht nur zu unterschiedlichen Institutionen und rechtlichen Verfahren, sondern auch zu unterschiedlichen Forschungsschwerpunkten führen, denn »Rechtsgefühl« wird in der angelsächsischen Tradition kaum berücksichtigt.

Zudem ist aufgrund der zeitlichen und systematischen Unterschiede zwischen der angelsächsischen und kontinentalen Forschung die Verbindung von »Recht« mit dem Thema »Emotion« hierzulande wesentlich stärker erläuterungsbedürftig. Das »und« im Titel dieses Bandes, »Recht *und* Emotion«, hat System – es handelt sich nicht um eine Verlegenheitslösung, bei der zwei heterogene Dinge, Recht und Emotion, versuchsweise oder gar beliebig miteinander verbunden werden und bei der noch völlig offen ist, ob sich eine solche Verbindung überhaupt als sinnvoll und fruchtbar herausstellen wird. Bereits die Etablierung des Forschungsbereichs »Law and Emotion«, der sich mit den vielfältigen Bezügen zwischen beiden Sachgebieten befasst, ist ja ein Indiz dafür, dass eine systematische Kombination beider Themenbereiche aufschlussreich und produktiv ist. Und nicht zuletzt stellt die phänomenologisch orientierte Rechtsphilosophie seit langem solche Bezüge her.

Die Beziehungen zwischen Recht und Emotion sind komplex; ihre Verknüpfung ist auf verschiedenen Ebenen möglich, und sie ist zudem und vor allem sachlich geboten, wenn man einerseits das Recht, seine Geschichte, seine Theorie und Praxis, aber auch, wenn man andererseits bestimmte Emotionen wie Zorn, Scham oder Schuldgefühl verstehen will. Aus diesen Gründen handelt es

sich bei dem »und« in der Benennung dieses neuen Forschungsbereichs und im Titel dieses Bandes um ein anspruchsvolles Programm. Die Aufgabe des Forschungsschwerpunkts lässt sich systematisch mit folgenden Fragestellungen umreißen: Welche Arten der Verknüpfung von Recht und Emotion gibt es? Welche empirischen Bezüge lassen sich identifizieren und belegen? Welche Beziehungen bestehen zwischen den verschiedenen Ebenen der Verknüpfung von Recht und Emotion? Gibt es Kausalbeziehungen, begriffliche Beziehungen oder gar bestimmte Fundierungsverhältnisse zwischen ihnen? Selbstverständlich können die in diesem Band publizierten Texte diese Fragen nicht erschöpfend beantworten, doch sie tragen durch ihre unterschiedlichen Fallstudien und kontroversen Analysen zu ihrer Beantwortung bei.

Bevor wir die verschiedenen Aspekte des Themas etwas genauer skizzieren, sei betont, dass der vorliegende Band sich als ein interdisziplinäres Projekt mit einem Schwerpunkt in der Philosophie versteht. Der philosophischen Perspektive verdankt dieser Band seine Entstehung, die gleich zwei Wurzeln hat: Die Initiative zu seiner Herausgabe geht einerseits zurück auf eine Tagung der Gesellschaft für Neue Phänomenologie (GNP) zum Thema »Recht, Gefühl, Gerechtigkeit«, die im Frühjahr 2014 in Rostock stattfand. Als phänomenologische Gesellschaft ist der GNP an der Theorie der Phänomenologie ebenso wie an deren Anwendung gelegen, an einer Verbindung von Theorie und Praxis also, die von der Sache her notwendig interdisziplinär vorgehen muss, dabei aber aus der Philosophie ihre Orientierung bezieht. Andererseits – und dies ist die zweite Wurzel – kann dieser Band auch als eine Art Spätfolge des Exzellenzclusters »Languages of Emotion« (2007–2014) an der Freien Universität Berlin angesehen werden, in dessen Rahmen sich 2011/12 einige Initiativen zusammenfanden, die den Zusammenhang von Recht und Emotionen in der geplanten zweiten Phase des Projekts untersuchen wollten. Aus diesem interdisziplinären Forschungskontext kommen immerhin mindestens fünf der an diesem ersten Band beteiligten Autor\_innen.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Dabei handelt es sich um Fabian Bernhardt, Matthias Grotkopp, Marcel

Die im Folgenden skizzierten Forschungsfragen, die neben dem gleichlautenden Forschungsbereich auch das »und« in unserem Titel genauer umreißen, können (und wollen) zwar ihre philosophische Herkunft nicht verleugnen, öffnen aber, so hoffen wir, zugleich das Feld für interdisziplinäre Forschungen. In aller Vorläufigkeit und Unabgeschlossenheit lassen sich die folgenden elf Schwerpunkte unterscheiden:

1. *Rechtsentstehung* und Emotionen
2. Recht, Emotion und die *Geltung* von Normen
3. Was sind *rechtsrelevante Emotionen* oder *Rechtsgefühle*?
4. Zum *Begriff des Rechtsgefühls*
5. Emotionen bei der *angemessenen Anwendung* von Normen
6. *Rechtliche Institutionen* außerhalb des positiven Rechts
7. *Rechtlich institutionalisierte Emotionen*
8. *Relationalität* der rechtsrelevanten Emotionen
9. Der Anteil der *Künste* an der Verknüpfung von Recht und Emotion
10. Emotionen und Recht in *historischer* Perspektive
11. *Die normative Frage*: Welche Rolle sollen Gefühle in der Rechtsprechung spielen?

Wir werden diese Schwerpunkte im Folgenden skizzieren und ihnen die Beiträge in diesem Band zuordnen, wobei diese wegen des systematischen Zusammenhangs der elf Fragen zumeist zu verschiedenen Bereichen beitragen.

---

Humar, Ingrid Kasten und Hilge Landweer. Ute Frevert stand als Direktorin des Max-Planck-Instituts für Bildungsforschung und als Leiterin des Forschungsbereichs »Geschichte der Gefühle« in einer engen Kooperationsbeziehung zum Cluster »Languages of Emotion« und baute am Max-Planck-Institut einen eigenen historischen Schwerpunkt »Recht und Emotionen« auf.

## Zu 1. Rechtse~~nt~~stehung und Emotionen

Bis heute ist die Frage umstritten, welche Quellen das Recht hat. Am wenigsten Zustimmung in der Forschung erfährt der rechtspositivistische Standpunkt, wonach das Recht deshalb in Geltung ist, weil es »gesetzt« ist (»Gesetz«), aus diesem Gesetztsein seine Autorität bezieht und seine Geltung deshalb keinerlei weiterer Erklärung und Begründung bedarf. Die geringe Akzeptanz dieser Position kann zumindest im deutschsprachigen Raum als eine Folge der »legalen« Gesetzesänderungen durch den Nationalsozialismus angesehen werden, die den Rechtspositivismus desavouierte. Auch theologische Erklärungen und Begründungen, wonach Recht und Gesetz durch Gott gegeben und deshalb in Geltung sind, finden zunehmend weniger Anhänger. Erklärt man die Geltung von Recht und Gesetz schlicht mit »Gewohnheit« oder »Tradition«, so kann zwar eingeräumt werden, dass beide zweifellos eine wichtige Rolle in den allermeisten Rechtssystemen spielen – nicht zuletzt deshalb, weil jedes Recht auf ein gewisses Maß an Sicherheit und Stabilität angewiesen ist. Dennoch vermag man damit keineswegs die Ursprünge des Rechts zu erklären, denn wie, so lautet die Frage, ist das Recht entstanden, wie konnten Rechts-traditionen ausgebildet werden?

Die klassische gesellschaftstheoretische Antwort darauf lautet: durch Vertrag. Irgendwann zu einem heute nicht mehr durch Quellen zugänglichen Zeitpunkt der Geschichte erkennen die Menschen, dass sie ihre eigenen Interessen letztlich besser verfolgen können, wenn sie sich Normen geben, an die sich alle freiwillig binden, mit anderen Worten: denen sie sich unterwerfen, und zwar auch dann, wenn es ihrem unmittelbaren Eigeninteresse gerade nicht entspricht. Die Vertragstheorien von Hobbes bis Rawls verstehen sich mehr oder weniger als Gedankenexperimente, um Gesellschaftsgründung zu erklären. Sie setzen stets den Begriff eines mündigen Individuums voraus, das dem Vertrag zustimmen muss, sowie die Begriffe von Staat und Gesellschaft. Letztlich ist es danach die Einsicht, welche die Individuen dazu bewegt, dem Vertrag zuzustimmen und damit einen Teil ihrer Autonomie aufzugeben. Als Motiv kann zwar auch die Angst um die eigene

Sicherheit eine Rolle spielen, wie etwa bei Hobbes, aber hinzukommen muss jedenfalls die Erkenntnis, dass die eigenen Partialinteressen besser aufgehoben sind in einem Staat, der die Gleichheit vor dem Recht gewährleistet, als in einem gesetzlich nicht-regulierten Raum, in dem das Recht des Stärkeren gilt. Denn ohne diese Erkenntnis gibt es keinen Grund, sich dem Gesetz zu unterwerfen.<sup>2</sup>

Unter den Theorien zur Gründung des Rechts ist die breite Tradition des Naturrechts wohl immer noch dominant. Sie umgeht die aufgeworfenen Fragen der Entstehung konkreter Rechtssysteme, indem sie ein angeborenes, universalistisches Recht unterstellt, das unabhängig von spezifischen Rechtssystemen gilt und das sie als Quelle für Infragestellungen und Neubegründungen von Recht ansieht. Die Konstruktion eines Naturrechts stützt sich auf die Intuition ebenso wie auf die Erfahrung, dass wir in der Lage sind, geltendes Recht zu kritisieren, indem wir Gerechtigkeit in Anspruch nehmen, und dass dies, so die Annahme, zu allen Zeiten und in allen Kulturen so war. Wie sollte dies möglich sein, so die Naturrechtslehren, wenn die Quelle des Rechts nicht von Natur aus jedem angeboren zur Verfügung stünde? Dagegen lässt sich einwenden, dass auch die Intuitionen über Gerechtigkeit einem historischen Wandel unterliegen.

So reizvoll eine Diskussion der verschiedenen rechtstheoretischen Schulen an dieser Stelle auch wäre, wir müssen unsere Darstellung dessen, was in der Philosophie- und Rechtsgeschichte als jeweils unterschiedliche Quellen des Rechts angesehen wurde,

---

<sup>2</sup> Gegen solche Positionen hat Walter Benjamin entschieden darauf bestanden, dass Rechtsetzung nicht anders denn als ein gewaltsamer Akt verstanden werden muss, dass also neues Recht nur in einem Akt, der selbst nicht auf Recht beruht, ins Recht gesetzt werden kann. Recht, so Benjamin, kommt nie durch friedliche Vertragsschließung zustande; ihm geht stets ein (gesellschaftlicher) Kampf voraus. – Der Zusammenhang von Rechtsetzung und Gewalt wird bis heute auf sehr populäre Weise in Filmen, und zwar vor allem im Genre des Western, inszeniert. Welche filmästhetischen Einsätze dabei Zuschauererfahrungen gestalten, untersucht Matthias Grotkopp in diesem Band in seinem Beitrag »*Rise in der Landkarte der Moral im Westerngenre. Rechtsgefühle und ambivalente Gewalt in Clint Eastwoods Unforgiven*«, den wir weiter unten, unter 9., vorstellen.

hier abbrechen, denn wir können in diesem Rahmen selbstverständlich nicht auf die Plausibilität, die argumentativen Vor- und Nachteile dieser verschiedenen und zwangsläufig spekulativen Theorien der Entstehung des Rechts eingehen. Wir haben Rechtspositivismus, Vertrags-, Naturrechts- und andere Theorien kursorisch genannt, um darauf aufmerksam zu machen, dass die Gefühle in all diesen Konzeptionen entweder gar keine oder allenfalls eine motivierende Rolle spielen, wie etwa die Angst bei Hobbes.

Eine der grundlegendsten Thesen über die Verbindung von Recht und Gefühl lautet dagegen, unser Verständnis von Recht und Unrecht gründe letztlich in Gefühlen. Eine differenzierte Position zu dieser These entwickelt *Hermann Schmitz*, die er in seinem Beitrag über die »*Befreiung des Rechts aus der Introjektion*« in diesem Band skizziert. Etwas vereinfacht kann *Schmitz*' Überlegung dahingehend verstanden werden, ohne Gefühle sei kein Verständnis von Recht und Unrecht möglich. *Schmitz* geht in seinem Text von einem »Paradigmenwechsel« im 5. Jh. v. Chr. aus, der zu einer Spaltung der Welt in Innen- und Außenwelt und einer Spaltung des Menschen in Körper und Seele führte. Die so bewirkte Privatisierung des Erlebens schloss die Gefühle in einem für unzugänglich gehaltenen Innenraum, der Seele, ein (»Introjektion der Gefühle«). In diesem Zusammenhang sieht *Schmitz* auch die spätere Entstehung der Idee subjektiver Rechte, die das ursprünglich gemeinsame Recht gewissermaßen auf Individuen verteile. Auch Kant hat nach *Schmitz* an dieser Privatisierung, der »Introjektion« des Rechts, teil. Mit der Idee des subjektiven Rechts ist die Idee des Vertrages als Quelle von Recht und Gerechtigkeit verbunden; sie geht davon aus, dass die Vertragsschließenden ursprünglich eigene Rechte hatten, die sie an die gemeinschaftliche Instanz übertragen. Die Quelle des Rechts würde dann in den privaten Rechten liegen. *Schmitz* interpretiert den geschichtlichen Prozess der Rechtsentstehung genau andersherum: Ein gemeinsames Recht bildet sich in gemeinsamen Situationen aus, die er als »zuständlich« charakterisiert. In diesen Situationen habe das Recht seine Wurzeln, und zwar im Betroffensein von Scham und Zorn; es handelt sich dabei aber nicht um individuelle Emotionen, sondern um Gefühle, welche in der Gemein-

schaft geteilt werden. Für die Entstehung von Vorstellungen über Recht und Unrecht reiche es nicht aus, dass jemand zürne oder sich schäme, vielmehr müsse in einer Population ein Maß des unerträglich Empörenden oder Beschämenden gefunden werden.

## Zu 2. Recht, Emotion und die Geltung von Normen

Die Frage, wie das Recht entstanden ist, verbindet sich eng mit der Frage, warum es in Geltung ist, in anderen Worten: warum Menschen sich an rechtlichen Normen orientieren. Erklärungsbedürftig ist dabei nicht die bloße Befolgung von Normen unter Zwang, sondern die freiwillige Anerkennung von rechtlichen und anderen Normen. Ohne eine eigene Bindung an die entsprechenden Normen könnte noch nicht einmal das Rechtssystem eines totalitären Staates in Geltung sein, denn anderenfalls würden die rechtlichen Normen unterlaufen, sobald sich eine Gelegenheit dazu böte. Ebenso wie jede Herrschaft der Akzeptanz bedarf, um aufrechterhalten werden zu können, so ist auch die Anerkennung von Normen gewissermaßen auf freiwillige Unterwerfung – weniger machttheoretisch formuliert: auf Selbstbindung – angewiesen, will sie nicht auf tönernen Füßen stehen. »Geltung« bedeutet hier die faktische Orientierung an Normen, nicht – wie in der kantischen und analytischen Tradition – die Begründung oder begründete Gültigkeit von Normen. Die Frage, die – nicht nur – die Phänomenologie aufwirft, ist die, ob die Selbstbindung an Normen ausschließlich auf rationaler Einsicht beruht.

Die Auffassung, wonach die Selbstbindung an Normen der Gefühle als motivierende Kraft bedarf, vertreten zwei Beiträge in diesem Band. Die Frage der Bindung an Normen wird in der Rechtsphilosophie von *Hermann Schmitz* untersucht, in seinem Beitrag zu diesem Band aber nur am Rande berührt. An seine Analysen anschließend weist *Hilge Landweer* in ihrem Beitrag »*Ist Sich-gedemütigt-Fühlen ein Rechtsgefühl?*« auf den sanktionierenden Charakter der Gefühle Scham, Schuldgefühl, Zorn und Empörung hin. Während die ersten beiden Emotionen Übertretungen von Normen signalisieren, die der Fühlende selbst über-

schritten hat, an die er sich aber zumindest ambivalent gebunden fühlt, sanktionieren Zorn und Empörung die Normverstöße anderer. Dass es überhaupt zu einer Normenbindung kommt, ist nach *Schmitz* in der Autorität der genannten Rechtsgefühle begründet. *Landweer* betont, dass neben den sanktionierenden Rechtsgefühlen ein weiteres affektives Phänomen berücksichtigt werden muss, nämlich die positive Bindung an eine Rechtsgemeinschaft, da ohne solche Verbundenheit weder Entstehung noch Geltung eines gemeinsamen Rechts verstanden werden können, geht es doch letztlich darum, dass in einer Rechtsgemeinschaft ein »Maß des unerträglich Empörenden« (*Schmitz*) gefunden werden muss, und dies geschieht in gemeinsamen Situationen. Am Maß des unerträglich Empörenden, das sich in den geteilten emotionalen Haltungen in Bezug auf Unrecht zeigt, orientiert sich das gesetzte Recht, und in diesem Sinne ist nicht nur seine Entstehung, sondern auch seine Geltung auf Gefühle angewiesen. – *Schmitz* differenziert in seinem Beitrag zwischen Kernnormen und Randnormen des Rechts. Nur Ersterer sind in Scham und Zorn gegründet, während Randnormen sich auf Probleme beziehen, die auf unterschiedlichen Wegen gelöst werden können, aber geregelt werden müssen, wie etwa die Regeln der Straßenverkehrsordnung. Diese Normen gelten dann lediglich kraft verbindlicher Setzung, während ihr spezifischer Inhalt rechtlich gleichgültig und deshalb in seiner Geltung nicht auf Gefühle angewiesen ist.

*Schmitz* stellt einen engen sachlichen Zusammenhang von Fragen der Rechtsentstehung und -geltung (im Sinne seiner faktischen Anerkennung) über den Begriff der Autorität der Gefühle her. Auf dem Hintergrund dieser wie auch jeder anderen Rechtslehre ist es sicherlich sinnvoll, die Frage der Begründung des Rechts gesondert zu behandeln. Dabei stehen, wie wir am Ende dieser Einleitung skizzieren, unterschiedliche Auffassungen von Rationalität zur Debatte.

### Zu 3. Was sind rechtsrelevante Emotionen oder Rechtsgefühle?

Als Rechtsgefühle (im Plural) werden üblicherweise vor allem Zorn, Empörung, Schuldgefühl und bestimmte Formen von Scham verstanden, oft auch Reue und Achtung. Was genau macht sie zu Rechtsgefühlen, welche Rolle spielt jede einzelne dieser Emotionen im Recht oder für das Recht? Da die oben genannten Emotionen genau die Gruppe derjenigen Gefühle bezeichnen, die auch als »moralische« Gefühle aufgefasst werden und mit den Rechtsgefühlen deckungsgleich sind, sprechen manche etwas vorsichtiger von »rechtsrelevanten« Emotionen, um mit dem Begriff »Rechtsgefühle« nicht – möglicherweise irreführende – Vorstellungen bestimmter Rechtstheorien aufzurufen, aber auch, um nicht zu suggerieren, »Rechtsgefühle« seien etwas ganz anderes als moralische Gefühle. Dass moralische Gefühle dagegen »rechtsrelevant« sein können, scheint weniger problematisch. Die einzelnen Elemente der Kategorie, die als »rechtsrelevant« oder als »Rechts«-Gefühle bezeichnet werden, stimmen aber, soweit wir sehen, überein.

In seinem Beitrag »*Remorse, Apology, and Mercy*« untersucht *Jeffrie G. Murphy* die Phänomene von Reue und moralischer Entschuldigung (*apology*), ihre Rolle bei der Charakterbewertung und insbesondere die Rolle, die eine solche Charakterbewertung für die Gewährung rechtlicher Gnade spielt. Dazu werden eine Reihe historischer Beispiele vorgestellt. Verschiedene Arten von Reue werden durch die Frage zu unterscheiden versucht, ob es in ihnen primär um den Ausdruck wahrhaftig empfundener Schuldgefühle oder aber vor allem um die reuevolle Übernahme der Verantwortung für die jeweiligen Unrechtstaten geht, die laut *Murphy* in Extremfällen wie Vergewaltigung und Mord die Frage aufwerfen, ob hier eine angemessene Form von Buße überhaupt zu tun und Versöhnung zu erreichen sei. Kritisch betrachtet wird in diesem Zusammenhang die Beziehung zwischen gehaltvoller Reue, die ihren Namen verdient, und der gegenwärtigen »neuen Entschuldigungskultur«. Detailliert untersucht werden Bedeutung und Funktion von Reue für drei wesentliche Rechtfertigungen rechtlicher Bestrafung – Abschreckung, Resozialisierung und Vergel-

tung. Dabei kommt *Murphy* insgesamt zu einem skeptischen Ergebnis, da insbesondere bei Gerichtsprozessen stets die Möglichkeit der Vortäuschung angeblicher Reue gegeben ist. Bei Begnadigungsentscheidungen ist die epistemische Situation nach *Murphys* Auffassung in der Regel besser, weil dort eine zuverlässigere Beurteilungsgrundlage durch die für sie einschlägigen Belege etwa in Form von psychologischen Gutachten vorhanden ist. Schließlich untersucht *Murphy* die Rolle von Entschuldigungen für richterliche Gnade, wobei seine Beurteilung ähnlich skeptisch ausfällt wie im Fall der Reue, was nicht zuletzt darauf zurückzuführen ist, dass ernstzunehmende Entschuldigungen nach *Murphy* aufrichtige Reue einschließen sollten.

In ihrem Beitrag »*Schuld ohne Vorwerfbarkeit. Warum der moralische Schuldbegriff auf viele Schuldphänomene nicht passt*« geht es *Maria-Sibylla Lotter* um den Nachweis, dass es sowohl viele historisch bedeutsame als auch gegenwärtig wichtige Schuldphänomene gibt, die durch den modernen moralischen Schuldbegriff nicht angemessen erfasst werden, da dieser »Schuld« stets im Sinne von Vorwerfbarkeit versteht: Individuen können nur aufgrund von eigenem, selbstkontrollierten Tun und Lassen schuldig werden. Diese Auffassung ist juristisch zwar sinnvoll, aber moralisch wird durch sie ein erstaunlich weites Spektrum von Schuldphänomenen verdeckt, die sich nicht auf Vorwerfbarkeit reduzieren lassen, wie etwa Phänomene der »Privilegienschuld« oder »Kollektivschuld«. Die mit ihnen verbundenen Schuldgefühle können nur als »irrational« oder »unberechtigt« beschrieben werden, wenn der Begriff der Schuld nicht erweitert wird. Ziel einer solchen Begriffserweiterung ist es, angemessener auf diese Formen von Schuld reagieren und sie besser bewältigen zu können. Manche Opfer nationalsozialistischer Verbrechen betonen etwa, es sei für sie wichtig zu vergeben, weil sie selbst durch die Ungesühntheit der nationalsozialistischen Verbrechen ein Bedürfnis nach Reinigung und Heilung verspüren. Aber auch viele andere Formen von Schuldgefühlen, die keineswegs auf vorwerfbarer Schuld beruhen, gilt es nicht nur psychologisch, sondern auch moralisch und begrifflich ernst zu nehmen. Auffällig ist dabei, dass es sich dabei oft um Schuldformen handelt, die auf einem kollektiven

Selbstverständnis beruhen und so eine Verbindung zu anderen ausdrücken, die nur sehr begrenzt der eigenen Kontrolle unterliegt (Familie, Zugehörigkeit zu einer Gesellschaft etc.). Hier führt die Reduktion des Schuldbegriffs auf Vorwerfbarkeit zu einem latent schlechten Gewissen, das wegen seiner Latenz einer Aufarbeitung entgegensteht.

Wie auch immer man die Gruppe der Rechtsgefühle bezeichnet und genauer charakterisiert, so wirft sie doch jedenfalls die Frage auf, ob die genannte Liste vollständig ist. *Hilge Landweer* schlägt in ihrem Beitrag »Ist Sich-gedemütigt-Fühlen ein Rechtsgefühl?« eine Erweiterung dieser Reihe vor. Gibt es gute Gründe, das Sich-gedemütigt-Fühlen überhaupt als eine eigens zu benennende, distinkte Emotion zu verstehen? *Landweer* geht davon aus, dass es sich dabei um ein Ohnmachtsgefühl handelt, das durch Demütigung ausgelöst wird, aber sich von dem, wie Ohnmacht bei anderen Anlässen erlebt wird, grundlegend unterscheidet. Sie beschreibt die spezifische Leiblichkeit dieses Gefühls als ein Changieren zwischen massiver Engung (durch die gespürte Erniedrigung) und vergeblichen Weitungversuchen (die sich gegen das erlebte Unrecht richten), wodurch die Engung noch verstärkt wird, und grenzt das Sich-gedemütigt-Fühlen von Beschämung, Scham und Empörung ab. Ausgehend von einer Bestimmung der Rolle von Rechtsgefühlen, nämlich auf einen Ausgleich im Rechtsraum abzielen, der durch das Vergehen verletzt wurde, wird insbesondere die Rolle des Publikums für dieses hier neu beschriebene Rechtsgefühl hervorgehoben.<sup>3</sup>

#### Zu 4. Zum Begriff des Rechtsgefühls

In der Rechtsgeschichte spielt der Begriff des Rechtsgefühls vor allem im 19. und bis in die 30er Jahre des 20. Jahrhunderts eine bedeutende Rolle, er wird aber – nachdem nach der Katastrophe des Nationalsozialismus lange Zeit eine eher rationalistische Ori-

---

<sup>3</sup> Auf die damit angesprochene Relationalität von Rechtsgefühlen wird weiter unten unter Punkt 8 näher eingegangen.

entierung in der Rechtswissenschaft bestimmend war – neuerdings in der Rechtsphilosophie wiederentdeckt. Der Ausdruck wird in verschiedenen Bedeutungen verwendet:

1. wird er im Sinne des im vorangegangenen Abschnitt skizzierten Plurals, der Rechtsgefühle, als Oberbegriff für die einzelnen Rechtsgefühle verwendet, welche für das Recht relevant sind: Schuldgefühl, Scham, Zorn, Empörung, Achtung, Reue wären in diesem Sinne jeweils ein Rechtsgefühl.

2. wird »Rechtsgefühl« als Oberbegriff für alle rechtlichen Vor-gefühle, d. h. für Gefühle, die es ermöglichen, einer Störung des Rechtsraums vorzubeugen, verwendet, etwa für warnende Scham oder für Achtung vor dem Recht. Diese Verwendung findet sich bei *Schmitz* wie auch die hier skizzierte begriffliche Differenzierung.

3. wird der Ausdruck für ein spezifisches Rechtsgefühl verwendet, das eine allgemein verbreitete Fähigkeit zur Dosierung, zum Abwägen und zum Ausbalancieren meint, wenn es um »richtig« und »falsch« geht. In dieser Bedeutung ist der Begriff dem des Gerechtigkeitsgefühls verwandt, aber vielleicht direkter als dieses auf das Recht bezogen.<sup>4</sup>

4. wird »Rechtsgefühl« auch für eine spezifische Fähigkeit von Jurist\_innen und speziell Richter\_innen verwendet, die es erlaubt, in der Rechtsanwendung die Fälle elegant mit den Vorgaben des positiven Rechts zu vereinbaren und in angemessener Weise zu behandeln. Dieses spezifisch professionell ausgebildete und kultivierte Rechtsgefühl wird auch »Judiz« genannt und dürfte eng mit der Kompetenz verwandt sein, die Philosoph\_innen als »Expertentuition« bezeichnen.

Die Abfolge der verschiedenen Begriffsvarianten geht von einem sehr weiten Begriff (1.) bis hin zu einem sehr engen Verständnis (4.). Dabei ist der affektive Charakter des Rechtsgefühls

---

<sup>4</sup> *Radbruchs* bekannte Bestimmung, als »Rechtsgefühl« sei die Befriedigung über die Verwirklichung und Durchsetzung des Rechts und Missstimmung oder Empörung über das Unrecht anzusehen, kommt dieser Auffassung, aber auch der 1. Bedeutungsvariante nahe, mit der sie sich aber auch nicht ganz deckt, weil *Radbruch* das Rechtsgefühl – wohl wegen der Befriedigung, die es seinem Träger verschafft – als »selbstbezügliches« Rechtsgefühl bezeichnet.

im Sinne von 3 und 4 durchaus strittig; manche Autor\_innen verwenden den Ausdruck synonym mit »Rechtsbewusstsein«. Das Rechtsgefühl im 3. und 4. Sinne wird zumeist als eine Art Sinn für Gerechtigkeit verstanden, als ein Gespür für Fragen von Recht und Gerechtigkeit, als eine Kompetenz, die das Rechtsgefühl in die Nähe einer intuitiven Urteilskraft oder einer bewährten Expertenintuition rückt. Zwar gestehen viele Autor\_innen die affektive Wurzel des Sinns für Recht und Gerechtigkeit zu, doch scheint es auf der Hand zu liegen, dass es sich hier nicht um eine episodische Emotion handelt. Aber welche Bedeutung hat der Begriff dann? Und wie genau sind die »affektiven Wurzeln« zu rekonstruieren, von denen wir gerade sprachen?

Aus rechtssoziologischer Perspektive behandelt *Rainer Schützeichel* in seinem Beitrag »Soziologie des Rechtsgefühls« die komplexen Zusammenhänge, in denen der Begriff steht. Dazu gibt er einen historischen Überblick über Aspekte und Dimensionen des Rechtsgefühls, wobei er mit der sogenannten konjunkten, der positivistischen und der konstruktivistischen Position drei maßgebliche rechtssoziologische Traditionslinien vorstellt. *Schützeichel* unterscheidet eine Reihe von unterschiedlichen Funktionen von Rechtsgefühlen. Zentrale rechtsphänomenologische Positionen u. a. von Husserl, Scheler und Schmitz werden vorgestellt, bevor *Schützeichel* seine eigenen soziologischen Thesen zur Funktion von Rechtsgefühlen entwickelt, die sich kritisch sowohl von der älteren Rechtssoziologie als auch von der Rechtsphänomenologie absetzen. Dieser Sicht zufolge bleibt zwar der konstitutive Entdeckungszusammenhang von Recht und Rechtsgefühlen gewahrt, nicht jedoch der Begründungszusammenhang. Im Gegensatz zur phänomenologischen Auffassung, wie sie sich bei *Schmitz* und *Landweer* findet, argumentiert *Schützeichel* dafür, dass die Verbindlichkeit und Geltung von Rechtsnormen nicht auf eine wie auch immer näher zu bestimmende Evidenz von Rechtsgefühlen gegründet werden können, sondern aus sich selbst heraus begründet werden müssen. Dass Rechtsgefühle dennoch auch ein notwendiges normatives Korrelat der Ausdifferenzierung des Rechts bilden, wird dabei von *Schützeichel* ausdrücklich anerkannt.

## Zu 5. Fragen der *angemessenen Anwendung* von Normen

Die Frage nach der Angemessenheit von Normenanwendung, ein in der Rechtswissenschaft breit behandeltes Thema, betrifft unterschiedliche Teilfragen. Erstens geht es darum, wie man erkennen kann, ob ein gegebener Sachverhalt rechtlich überhaupt relevant ist und ob er unter eine bestimmte rechtliche Norm fällt oder nicht. Wie muss die Wahrnehmung beschaffen sein, um dies erkennen zu können? Welche Rolle spielen Gefühle bei der Bewertung von Situationen? Zweitens bezieht sich die Frage aber auch auf die Angemessenheit der logisch-rechtlichen Subsumtionsregeln für bestimmte lebensweltliche Probleme: Manches mag rechtens, aber trotzdem rechtlich unangemessen sein, etwa wenn die Mörderin ihres Ehemannes Witwenrente bezieht – so eines der Beispiele, die *Julia Hänni* in ihrem Beitrag »Phänomenologie der juristischen Entscheidung. Zur Bedeutung des Gefühls in der praktisch-juristischen Argumentation« behandelt. Auch hierbei gilt es zu klären, woher das bewertende Vermögen seine Sicherheit im Urteil bezieht. Und drittens steht in jedem einzelnen Strafprozess die Angemessenheit des Strafmaßes für das jeweilige Delikt zur Debatte. Nach Auffassung von *Hermann Schmitz* entwickelt, wie skizziert, jede Rechtsgemeinschaft ein »Maß des unerträglich Empörenden«, bei dessen Überschreitung ein Ausgleich im Rechtsraum durch die Strafe hergestellt werden soll. Deren Bemessung hat einen starken Bezug zum Maß der geteilten Empörung, so wie sie sich im Strafgesetzbuch niedergeschlagen hat, sie kann aber nicht auf die einzelnen Gefühle der Individuen einer Rechtsgemeinschaft zurückgeführt werden.

Entscheidend bei der Anwendung von rechtlichen Normen ist die intuitive Urteilskraft. Dies zeigt *Julia Hänni* in ihrem rechtswissenschaftlichen Beitrag auf, der die Rechtstheorie mit Anwendungsfragen verbindet. *Hänni* untersucht, gestützt auf eine phänomenologische Sicht der Wahrnehmung, in ihrem Beitrag die Frage, inwieweit im rational-logischen System rechtlicher Entscheidungsfindung Emotionen eine Rolle spielen: Sind sie hilfreich oder gar unerlässlich für juristische Entscheidungen? Oder gefährden ganz im Gegenteil Gefühle in der Rechtsanwendung

die Objektivität einer Entscheidung? Damit sind zentrale normative Fragen<sup>5</sup> einer emotionstheoretisch aufgeklärten Rechtsphilosophie angesprochen. *Hänni* geht von der phänomenologisch gestützten Erkenntnis aus, wonach die Wahrnehmung selbst emotionale Erkenntnis- und Bewertungsvorgänge enthält, und erschließt mit dieser theoretischen Perspektive den Prozess der Einschätzung einer rechtsrelevanten Sachlage und der gerichtlichen Entscheidungsfindung anhand von konkreten Fällen. Gerade bei schwierigen Auslegungsfragen im Recht wird deutlich, dass die Kompetenz einer primär intuitiven Wertung die juristische Urteilskraft wesentlich prägt. Die phänomenologische Betrachtung der Rechtsanwendung macht, so *Hänni*, die Offenheit eines Rechtssystems für außerrechtliche Wertmaßstäbe deutlich und stellt zugleich die Wertungskompetenz der Rechtsanwender als Grundpfeiler der Normativität einer Rechtsordnung dar.

Ob die juristische Urteilskraft oder die einschlägige juristische Expertenintuition tatsächlich als affektives Vermögen zu verstehen ist, bleibt nicht nur innerhalb der Rechtswissenschaft weiterhin umstritten. Oft wird dieses Vermögen mit dem Begriff des »Rechtsgefühls« oder »Rechtsbewusstseins« identifiziert, auf dessen unterschiedliche Bedeutungsvarianten wir oben unter 4. eingegangen sind.

## Zu 6. *Rechtliche Institutionen außerhalb* des positiven Rechts

Außerrechtliche oder quasi-rechtliche Institutionen weisen oft in besonderer Weise auf den Zusammenhang von Recht und Emotionen hin. Dies gilt etwa für die Rache, aber auch für andere Institutionen im weitesten Sinne wie Vergebung und Versöhnung.

Rache kommt in sehr unterschiedlichen gesellschaftlichen Kontexten vor und bedarf deshalb einer differenzierten Bewertung. Während sie in manchen traditionalistischen Gesellschaften ohne verschriftetes Rechtssystem oft in einer Weise ritualisiert

---

<sup>5</sup> Vgl. unten »Zu 11. **Die normative Frage:** Welche Rolle sollen (welche) Gefühle in der Rechtsprechung spielen?«.

war, die zu einem tatsächlichen Ausgleich zwischen Täter und Opfer führte und so die rechtliche Aufgabe der Vergeltung erfüllte,<sup>6</sup> nimmt sie später in der Geschichte eine Rolle ein, die mit der Rechtsprechung der Zentralgewalten konkurriert. Dabei konkurrieren auch unterschiedliche Ordnungen von Rechtsgefühlen: Während – folgt man *Schmitz* – in den staatlich verankerten Rechtssystemen die Vergeltung als Strafe nicht unmittelbar Maß nimmt an Zorn und Scham, sondern an den zugehörigen Vor-gefühlen, insbesondere am Rechtsgefühl im engeren Sinne, so ist die Vergeltung als Rache unmittelbar aus den rechtlichen Hauptgefühlen Scham und Zorn motiviert. Ohne die feine Austarierung durch das Rechtsgefühl steht die Rache in Gefahr, das Unheil fortzupflanzen oder sogar zu verschlimmern, wenn ein zweites, überbietendes Verbrechen erneuten Zorn weckt.<sup>7</sup> Doch auch in Gesellschaften mit staatlichem Recht ist die Ablehnung der Rache durch die Rechtsgemeinschaft keineswegs eindeutig; oft wird die Schwäche des bestehenden Rechtssystems als Legitimation für Akte der rächenden Selbstjustiz angeführt. Rache bestimmt bis heute das kulturelle Imaginäre und wirkt nicht nur in vielen Alltagsfantasien, sondern auch in privatem, nicht strafbarem Handeln in modernen Gesellschaften.

*Fabian Bernhardt* möchte in seinem Beitrag »*Was ist Rache? Versuch einer systematischen Bestimmung*« die Struktur der Rache zunächst unabhängig von ihrer normativen Bewertung beschreiben. Ausgehend von der Eindeutigkeit, mit der Achills Demütigung des Leichnams von Hektor ebenso wie die Erschießung des mutmaßlichen Mörders ihrer Tochter durch Marianne Bachmaier im Lübecker Schwurgericht 1981 gleichermaßen als Rache identifiziert werden können, entwickelt *Bernhardt* eine These zur allgemeinen Struktur der Rache. Er fasst Rache als eine Relation auf, die in der Polarität von Handeln und Erleiden gründet und durch

---

<sup>6</sup> Die verschiedenen gesellschaftlichen Formen der Rache untersucht Marcel Hénaff: *Der Preis der Wahrheit. Gabe, Geld und Philosophie*, Frankfurt a. M. 2009, S. 330–348.

<sup>7</sup> Vgl. Hermann Schmitz: *Der Rechtsraum* (= System der Philosophie, Bd. III,3), 2. Aufl. Bonn 1983, § 191 b): Rache und Strafe, S. 401.