

Sigrid G. Köhler · Sabine Müller-Mall  
Florian Schmidt · Sandra Schnädelbach (Hg.)

# RECHT FÜHLEN

Wilhelm Fink

Gedruckt mit freundlicher Unterstützung der VolkswagenStiftung

Umschlagabbildung:  
© Simon & Raabenstein, Berlin, 2014

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten. Dieses Werk sowie einzelne Teile desselben sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen ist ohne vorherige schriftliche Zustimmung des Verlags nicht zulässig.

© 2017 Wilhelm Fink Verlag, ein Imprint der Brill-Gruppe (Koninklijke Brill NV, Leiden, Niederlande; Brill USA Inc., Boston MA, USA; Brill Asia Pte Ltd, Singapore; Brill Deutschland GmbH, Paderborn, Deutschland)

Internet: [www.fink.de](http://www.fink.de)

Einbandgestaltung: Evelyn Ziegler, München  
Printed in Germany  
Herstellung: Brill Deutschland GmbH, Paderborn

ISBN 978-3-7705-5934-3

JOHANNES F. LEHMANN

## „Rechtsgefühl“. Zur Diskursgeschichte eines Begriffs um 1800

Seit ungefähr 1790 taucht in Diskursen des Rechts der Begriff des ‚Rechtsgefühls‘ auf, zunächst im Kontext sozialer bzw. politischer Fragen, dann, kulminierend im und um das Jahr 1800, im Kontext strafrechtlicher Fragen, insbesondere im Kontext der Frage nach der Begründung des Strafrechts und seines Bezugs zur Genugtuung bzw. zur Rache, d. h. zu vorstaatlichen Formen des Umgangs mit Recht und Unrecht. Mit der neuen Kategorie des Gefühls in Bezug auf das Recht, und zwar auf eine Abstraktion des Rechts, werden naturrechtliche Fragen nach der Vorstaatlichkeit von Rache und Recht zu biologischen bzw. anthropologischen Fragen nach dem emotionalen Ursprung von Rache und Rechtsgefühl und ihrem Verhältnis zur Strafe.

Der Begriff ‚Rechtsgefühl‘, der dann, vermittelt über Kleists berühmte Erzählung *Michael Kohlhaas*, im 19. und 20. Jahrhundert Karriere machen sollte, in Texten von Rudolf von Jhering, John Stuart Mill, Paul Rée, Friedrich Nietzsche, Gustav Radbruch, Erwin Riezler u. a., kann und muss, so glaube ich, von seinen Anfängen her erhellt werden. Gerade durch die Präsenz des Kleist’schen Textes wird die Nachbarschaft bzw. die Übergängigkeit von Rache und Rechtsgefühl als Problem der emotionalen Quelle des Rechts festgehalten. Und ebenso wird die Frage festgehalten, ob das Rechtsgefühl in erster Linie Urteile fällt oder Energie der Rechtsdurchsetzung ist.

Um den Begriff ‚Rechtsgefühl‘ von seiner Genese her in den Blick zu bekommen, möchte ich erstens kurz darauf eingehen, was es überhaupt mit der Kategorie des Gefühls auf sich hat, die als neue Kategorie menschlicher Selbstbeschreibung seit Mitte des 18. Jahrhunderts auf den Plan tritt. Zweitens möchte ich dann anhand einiger Quellentexte aus der Zeit um 1800 die explizite Diskussion um das Verhältnis von Rache, Rechtsgefühl und Strafe im Recht verfolgen und die Relevanz dieser Debatte für die weitere Debatte des Begriffs zur Diskussion stellen.

### I. Gefühl

Die Philosophie und die Psychologie des 17. und des frühen 18. Jahrhunderts kannten ausschließlich zwei Vermögen des Menschen: die Vorstellung bzw. die Erkenntnis einerseits und den Willen bzw. das Begehren andererseits. Affekte wurden (im Unterschied zum erst später etablierten Konzept des Gefühls) in diesem Rahmen als dunkle Vorstellungen gedacht, die intensiv auf den Willen einwirken. Die dunklen Vorstellungen, bzw. die undeutlichen Ideen sind verknüpft mit Lust oder

Unlust und wirken daher auf den Willen ein bzw. auf das Begehren, ein Objekt erlangen oder loswerden zu wollen. Der Affekt ist ein Typ von Vorstellung, der unmittelbar in die sinnliche Begierde, in die Bewegung des Willens umspringt.<sup>1</sup>

Gottsched schreibt:

„Die Gemüthsbewegungen entstehen aus der sinnlichen Begierde, und dem sinnlichen Abscheue. Diese aber, nehmen aus dem undeutlichen Erkenntnisse des Bösen und Guten, ihren Ursprung.“<sup>2</sup>

Und bei Georg Friedrich Meier heißt es:

„Die Erkenntniß, welche das Gemüth in den Leidenschaften beherrscht, ist in hohen Grade verworren. [...] Wenn wir verworrene Erkenntniß haben, so sind wir in der größten Gefahr zu irren. [...] Man kan also sagen, daß die Leidenschaften ofte, wo nicht mehrenteils, aus irrigen Vorstellungen, gantz oder eines Theils, entstehen.“<sup>3</sup>

Man kann dann in der Theorie der Affekte entweder den Pol der Vorstellung bzw. von Lust/Unlust-Empfinden betonen, wie wir das bei Descartes finden, oder aber eher den Pol des Begehrens und des Willens wie bei Thomasius. Das Recht bzw. die strafrechtlich begründete Sanktion vor diesem Hintergrund auf den Affekt zu beziehen, ist demnach nach beiden Richtungen problematisch, da der Affekt sowohl als konfuse Idee wie auch als sinnliche Begierde immer in großer Nähe zur Ungerechtigkeit bzw. zur Grausamkeit steht. Das gilt dann auch für den Affekt des Zorns, der im 17. und 18. Jahrhundert als Begründungsfigur der Strafe zurückgewiesen wird. Im Zorn waren exakt die beiden Seiten des Affekts zusammengedacht, das Moment des gegenwärtigen Schmerzes über erlittenes Unrecht und die Willensbewegung auf die zukünftige Rache. Strafe aber, das gilt für die gesamte Diskussion der Aufklärung (und übrigens schon für die Tradition von der Stoa bis zu Luther), soll gerade nicht Affekt oder Rache sein. Thomasius etwa sagt explizit, dass man für die Definition der Strafe nach einem Zweck suchen müsse, der die Strafe von der Rache unterscheidet.<sup>4</sup> Es ist daher plausibel, dass es keinen Begriff des *Rechtsaffekts* gibt. Wenn also seit 1790 der Begriff des *Rechtsgefühls* auftaucht, dann muss man vor allem fragen, was das Gefühl ist und was es dazu qualifiziert, mit dem Recht als Abstraktum in ein begriffliches Kompositum einzutreten. Was also ist das Gefühl?

Gefühle bilden im Diskurs über die Vermögen des Menschen seit ungefähr Mitte des 18. Jahrhunderts gleichsam die Mitte zwischen Vorstellung und Wille,

1 Vgl. Johannes F. Lehmann, *Im Abgrund der Wut. Zur Kultur- und Literaturgeschichte des Zorns* (Litterae 107), Freiburg/Br., 2012, S. 168.

2 Johann Christoph Gottsched, „Erste Gründe der gesammten Weltweisheit (Praktischer Teil)“, in: *Johann Christoph Gottsched. Ausgewählte Werke*, hg. v. Philipp M. Mitchell, Bd. V, 2. Teil, Berlin u. New York, 1983, S. 335.

3 Georg Friedrich Meier, „Theoretische Lehre von den Gemüthsbewegungen überhaupt“, in: *Die ästhetische Leidenschaft. Texte zur Affektenlehre im 17. und 18. Jahrhundert*, hg. v. Hermann Wiegmann, Hildesheim u. a., 1987 [1744], S. 54-55, hier: S. 54.

4 Vgl. Lehmann, *Abgrund*, S. 191.

indem sie zunächst einmal weder konfuse Ideen noch dadurch bewirkte sinnliche Begierden bzw. willentliche Bewegungen sind. Gefühle sind zwar wiederum bezogen auf Lust/Unlust, aber nicht im Sinne dunkler Vorstellungen oder *ideae confusae*, also im Sinne von Repräsentationen, sondern im Sinne einer auf die eigenen Kräfte bezogenen Selbstreferenz. Es gibt zwar auch im Gefühl ein Moment der Erkenntnis, der Vorstellung, aber es bezieht sich nicht unmittelbar auf die sinnliche Begierde und den Willen, sondern das Gefühl verbleibt in der Gegenwart dessen, was gefühlt wird, nämlich: der eigene Zustand. Das Gefühl isoliert sozusagen das Moment der Selbstreferenz in Lust und Unlust, ohne es auf Repräsentationen (dunkle Vorstellungen) der Außenwelt zu beziehen und ohne es mit dem dadurch hervorgerufenen Willen bzw. dem Begehren zu identifizieren. Der Kantianer Carl Christian Schmid schreibt:

„Der vieldeutige Ausdruck *Gefühl* soll in dieser Psychologie [...] etwas von der Vorstellung überhaupt, und von ieder Gattung desselben, wie auch von dem Begehren unterschiednes, was aber doch in dem Gemüth befindlich ist, bezeichnen. Es soll darunter nichts anders als *Lust* (voluptas) und *Unlust* (taedium) mit Ausschliessung alles dessen, was als Grund und Folge oder auf andere Weise damit zusammenhängt, verstanden werden.“<sup>5</sup>

Das Gefühl ist weder Vorstellung noch Begehren und es ist, durch seine Abtrennung von Grund und Folge, bloß gegenwärtig. Das Gefühl registriert die jeweils gegenwärtigen Veränderungen des eigenen Zustands. Der Philosoph Johann Nikolaus Tetens schreibt, dass das Gefühl „die Beziehung des gefühlten Objekts auf die gegenwärtige Beschaffenheit der Seele und ihrer Vermögen und Kräfte“ meldet.<sup>6</sup> Und: „Nur jezige Veränderungen, gegenwärtige Zustände von uns, können Objekte des Gefühls seyn. Die Vorstellungen haben auch das Vergangene und Zukünftige zum Gegenstand.“<sup>7</sup> Das Gefühl besteht „in keinem Bestreben, in keinem Ansatz, eine neue Veränderung zu bewirken. Es gehet nicht über das Gegenwärtige hinaus.“<sup>8</sup> Das Moment der Gegenwärtigkeit des Schmerzempfindens und das Moment des Willens bzw. des Strebens treten nun auseinander, indem der Begriff des Gefühls allein das gegenwärtige Moment fokussiert. Das Gefühl richtet sich auf den eigenen Zustand im Moment, während der Wille oder die Leidenschaft auf

<sup>5</sup> Carl Christian Erhard Schmid, *Empirische Psychologie. 1. Theil*, Jena, 1791, S. 255.

<sup>6</sup> Lehmann, *Abgrund*, S. 175.

<sup>7</sup> Johann Nikolaus Tetens, *Philosophische Versuche über die menschliche Natur und ihre Entwicklung*, Bd. 1, Leipzig, 1777, S. 170. Der Abschnitt heißt: „1) Das Gefühl hat nur mit gegenwärtigen Dingen zu thun“.

<sup>8</sup> Tetens, *Versuche*, S. 171. Und auch da, wo das Gefühl doch als Grundlage eines Bestrebens des Gemütes gedacht wird, den momentanen Zustand zu erhalten oder zu verlassen, wird das Gefühl doch von diesem Bestreben selbst unterschieden. Siehe etwa Schmid, *Empirische Psychologie*, S. 262-263. Indem im Begriff des Gefühls der Lust/Unlust-Aspekt vom Aspekt des Begehrens unterschieden und getrennt wird, ist auch allererst die Möglichkeit gegeben, ein Wohlgefallen zu denken, das interesselos bzw. „ohne weiteres Interesse“ (Tetens, *Versuche*, S. 188) ist und ein angenehmes Gefühl erzeugt, insofern in ihm die Tauglichkeit der eigenen Vermögen und Kräfte gefühlt wird. Vgl. hierzu Ernst Stöckmann, *Anthropologische Ästhetik. Philosophie, Psychologie und ästhetische Theorie der Emotionen im Diskurs der Aufklärung*, Tübingen, 2009, S. 183-199.

etwas Zukünftiges gerichtet sind. Das Gefühl will allenfalls den gegenwärtigen Zustand, wenn er unangenehm ist, verlassen, während der Wille oder die Leidenschaft etwas *Bestimmtes erzielen* wollen. Diese logische Trennung dessen, was im alten Affektbegriff zusammengedacht war, ermöglicht nun, das Gefühl als Rechtsgefühl auf das Recht zu beziehen, insofern das Rechtsgefühl als Registratur eines gegenwärtigen Zustands, vor allem eines Zustands des Unrechts, vom Impuls zur Rache unterschieden werden kann. Das Rechtsgefühl registriert Unrecht oder Abwesenheit des Rechts und es zeigt sich als Impuls, dieses unangenehme Gefühl *loswerden* zu wollen, d. h. das Recht wieder aufzurichten zu wollen. Selbst da also, wo das Rechtsgefühl einen Strafimpuls aus sich entlässt, kann man ihn von der Affektivität der Rache und der Leidenschaft des Hasses unterscheiden – wobei sich sofort die Frage stellt, wie beides, Rechtsgefühl und Strafimpuls bzw. Rechtsgefühl und Rache, womöglich doch zusammenhängen.

## II. Rechtsgefühl

Der erste Beleg für den Gebrauch des Wortes ‚Rechtsgefühl‘ stammt nach Google Ngram von Johann Heinrich Pestalozzi in seinem Text *Lienhard und Gertrud. Ein Versuch, die Grundsätze der Volksbildung zu vereinfachen* (1790). Hier gibt es eine Geschichte mit dem Titel *Undelicatesse und Standesirrhümer adelicher Leute*, in der Arner, ein progressiver Adliger, seinen Untertanen einen Brief mit Rechten zurückgibt, also für Rechtssicherheit sorgt – und eben dieses Mittel empfiehlt, um Revolten zu verhindern. Der Mensch will Sicherheit – und die rechtliche Unsicherheit, die Willkür der Herrschaft, empört das Rechtsgefühl der Untertanen: „Die Untertanen sind Menschen wie wir, sobald wir ihr Wahrheits- und Rechtsgefühl stoßen, so säen wir den Samen der Unruh und der Empörung selbst in ihre Herzen.“<sup>9</sup> Das Rechtsgefühl zielt auf das Recht als auf sein Objekt. Das Gefühl will Recht und es äußert sich als Energie der Empörung, wenn Recht abwesend ist, wenn es als Ordnungs- und Orientierungsrahmen fehlt.

Seinen eigentlichen Ort gewinnt der Begriff aber dann in der natur- und strafrechtlichen Debatte um den Ursprung und die Begründung des Strafrechts bzw. – in erweitertem Kontext – im Rahmen kulturgeschichtlicher Überlegungen zur Entwicklung des Menschen. Wenn nämlich das Gefühl immer gegenwärtig ist, dann arbeitet es in jedem Augenblick der Gegenwart, es begleitet sozusagen jeden Moment des Lebens eines Organismus, der sich qua Selbstreferenz auf seine Umwelt bezieht. Gefühl wird so eine Funktion des Lebens. Und wenn das Gefühl weder die Außenwelt als Vorstellung repräsentiert noch selbst ein Wille ist, sondern die eigenen Kräfte reflexiv ins Bewusstsein treten lässt – in der Form des Fühlens von Lust und Unlust –, dann bezieht sich diese Selbstreferenz auf das Leben selbst: „Das Gefühl des Vergnügens“, so Kant, „ist das Gefühl der Beförderung, Schmerz

<sup>9</sup> Johann Heinrich Pestalozzi, *Lienhard und Gertrud. Ein Versuch, die Grundsätze der Volksbildung zu vereinfachen. Zweiter Theil*, Zürich u. Leipzig, 1790, S. 318.

das eines Hindernisses des Lebens.“<sup>10</sup> Das Gefühl ist als immer arbeitender Rückkopplungsapparat der eigenen Kräfte eine Funktion des Lebens. Von hier aus stellt sich dann im Rahmen von kulturgeschichtlichen und rechtsgeschichtlichen bzw. naturrechtlichen Erörterungen die Frage, ob das Rechtsgefühl angeboren ist, ob sich von ihm aus das Strafrecht herleiten lässt und ob es sich von der Rache dem Grad nach oder der Art nach unterscheidet.

Intensiv geführt wird diese Debatte, in der das Rechtsgefühl erstmals terminologisch reflektiert wird, von Karl Grolman, Ernst Ferdinand Klein, dem Herausgeber des *Archiv des Criminalrechts*, und einem anonymen Autor zwischen 1798 und 1800. In Karl Grolmans Buch *Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft* (1798) erscheint der Begriff des Rechtsgefühls im Zusammenhang mit der Frage der Begründung der Schwere von Rechtsverletzungen. Besonders schwer sind Verbrechen demnach, wenn sie eine „besondere Verbindlichkeit“ verletzen. Es heißt:

„Ich verstehe unter dem Wort: *besondre Verbindlichkeit*, genau genommen, nichts anders, als das, was wir bey jedem, auch dem rohesten Menschen finden, daß nämlich das, jedem beywohnende Rechtsgefühl sich gegen Verletzungen derer, welche in besonders enger Verbindung mit ihm stehen, oder auf seine Achtung vorzügliche Ansprüche haben, mit ausserordentlicher Stärcke empört.“<sup>11</sup>

Das Rechtsgefühl wird dem rohesten Menschen zugesprochen, das heißt, es wird gleichsam als vorkulturelle Instanz angerufen, die insbesondere sich da empört, wo die Erwartung der Rechtssicherheit enttäuscht wird. Das Rechtsgefühl korrespondiert also wiederum einem Abstraktum von Recht, es empört sich, weil es da, wo es Recht bzw. Verbindlichkeit erwartet, das Fehlen dieser Verbindlichkeit antrifft. Das Rechtsgefühl empört sich also aus der enttäuschten Erwartung heraus, es registriert das Fehlen des Rechts.<sup>12</sup>

Ernst Ferdinand Klein recurriert in seinem ein Jahr später publizierten Text *Ueber die Natur und den Zweck der Strafe* (1799) ebenfalls auf den Begriff des Rechtsgefühls. Gegen die kantische Straftheorie weist Klein hier die Leidenschaft der Rachlust als Ursprung und Begründung des Strafrechts zurück. Bei dem Versuch, „dem historischen Ursprung des Strafrechts bis in die Zeiten der Kindheit des menschlichen Geschlechts nachzuspüren“<sup>13</sup>, stößt man auf den Wunsch nach Genugtuung und Rache. Dieses, wie Klein schreibt, „unentwickelte Rechtsgefühl“<sup>14</sup> allerdings erklärt zwar die ersten Formen des Rechts als Praxis der Rache, aber eben diese Leidenschaft der Rache kann das Strafrecht nicht wirklich rational begrün-

<sup>10</sup> Immanuel Kant, *Anthropologie in pragmatischer Hinsicht*, hg. und eingeleitet v. Wolfgang Becker, Stuttgart, 1983, S. 167 (§ 60). Siehe auch Schmid, *Empirische Psychologie*, S. 270-281.

<sup>11</sup> Karl Grolman, *Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft nebst einer systematischen Darstellung des Geistes der deutschen Criminalgesetze*, Gießen, 1798, S. 76.

<sup>12</sup> Vgl. diesen Aspekt auch bei Rudolf von Jhering, *Kampf ums Recht*, Wien, 1872, S. 62-63.

<sup>13</sup> Ernst Ferdinand Klein, „Ueber die Natur und den Zweck der Strafe“, in: *Archiv des Criminalrechts*, Bd. 2, 1. Stück, hg. v. Ernst F. Klein u. Gallus A. Kleinschrod, Halle, 1799, S. 60-93, hier: S. 62.

<sup>14</sup> Klein, „Ueber die Natur und den Zweck der Strafe“, S. 78.

den. Die Leidenschaft der Rache, die Klein als das unentwickelte Rechtsgefühl bezeichnet, enthält aber dennoch womöglich den Keim zu einem *entwickelten* Rechtsgefühl, das dann auch von der Leidenschaft der Rache verschieden wäre. Der Kern dieses unentwickelten Rechtsgefühls liegt, so Klein, darin, dass der Mensch aus Gründen der Selbstverteidigung kein Verbrechen ungeahndet lassen will. Jenseits der Rache, die den erlittenen Schmerz der Beleidigung mit dem Gewinn des Vergnügens am Leiden des anderen kompensieren will, liegt die Ahndung, die von der Rache verschieden ist.

Das führt Klein aus in seinem kleinen Text *Ueber Ahndung und Rache* (1800), in dem nun erstmals der Begriff des Rechtsgefühls nicht nur beiläufig gebraucht, sondern terminologisch genutzt wird. Klein unterscheidet hier Ahndung und Rache kategorial. Zwar sind beide einander sehr ähnlich, weil sie beide einen emotionalen Strafimpuls bezeichnen, aber dennoch sind beide fundamental verschieden, insofern die Ahndung sich auf „ein unangenehmes Gefühl [bezieht, J.L.], dessen wir uns entschlagen wollen“, während Rache ein angenehmes Gefühl gewinnen will. Dieser Unterschied beruht wiederum darauf, dass Ahndung, anders als die Rache, mit dem Rechtsgefühl korrespondiert:

„Die Ahndung ist eine Folge des Rechtsgefühls, und wenn gleich damit die Vorempfindung des Uebels verbunden ist, welches daraus auch für uns entstehen könnte, wenn Handlungen dieser Art ungeahndet bleiben, so bleibt sie doch immer von der Rache verschieden, welche die durch den Andern hervorgebrachte *unangenehme Empfindung durch die Freude über die ihm dagegen verursachten unangenehmen Empfindungen kompensieren will.*“<sup>15</sup>

Das Rechtsgefühl ist also hier nicht mit der Rache als einem unentwickelten Rechtsgefühl verbunden, sondern wesentlich von der Rache verschieden, und diese Verschiedenheit liegt exakt in dem begründet, was das Gefühl vom alten Begriff des Affekts unterscheidet. Das Gefühl registriert einen Zustand der eigenen Kräfte; es ist auch nicht der Schmerz über die erlittene Beleidigung, sondern es ist der Schmerz über den Zustand fehlenden Rechts, daher arbeitet es auch und gerade da, wo man nicht selbst betroffen ist, also nichts zu rächen hat. Diese Position des Beobachters bzw. des Zuschauers, wie ihn insbesondere die Moral-Sense-Philosophie entwickelt hatte, liegt auch der Klein'schen Argumentation zugrunde. Im selben Heft heißt es in einer Rezension: „Wir bemerken in uns selbst ein sehr lebhaftes Rechtsgefühl, welches uns antreibt, unsern Unwillen denen zu erkennen zu geben, welche die Rechte anderer verletzen.“<sup>16</sup> Das Rechtsgefühl will Strafe nur insofern, als es das unangenehme Gefühl loswerden will, es will aber nichts gewinnen.

15 Ernst Ferdinand Klein, „Ueber den Unterschied zwischen Ahndung und Rache“, in: *Archiv des Criminalrechts*, Bd. 2, 2. Stück, hg. v. Ernst F. Klein u. Gallus A. Kleinschrod, Halle, 1799, S. 139–140, hier: S. 140.

16 Ernst Ferdinand Klein: „Beurtheilung des Versuchs über das Princip des Strafrechts, in der Grolmannschen Bibliothek für die peinliche Rechtswissenschaft und Gesetzkunde, Theil I. Stück 3“, in: *Archiv des Criminalrechts*, Bd. 2, 3. Stück, Halle, 1800, S. 54–77, hier: S. 66.



Dagegen wiederum erhebt nun, im folgenden Heft, ein anonym er Einsender Einwände und zwingt Klein dadurch, das Thema neuerlich aufzugreifen und seine Gedanken zum Rechtsgefühl zu präzisieren. Der anonyme Einsender bestreitet die kategoriale Differenz zwischen Ahndung und Rache und er bestreitet die Rückführung der Ahndung auf das Rechtsgefühl. Ahndung und Rache seien beide unfähig, das Strafmaß zu kalkulieren, sie seien beide ungerecht, allerdings dem Grad nach verschieden: „Ahndung ist gelindere Vergeltung als Rache. [...] Ahndung wird nicht mit Zorn und Leidenschaft vollzogen. Rache ist die That des Zorns.“ Beide, Ahndung und Rache, sind aber „unfähig, das Uebel, das sie zurückgiebt, gegen das, das sie vorempfing, abzuwägen.“<sup>17</sup> Der „Grund allen Criminalrechts“ liegt demnach auch nicht im Rechtsgefühl als einer von der Leidenschaft der Rache verschiedenen Quelle, sondern im Unrecht der Wiedervergeltung als einem „wesentlichsten Erhaltungsgesetze des Ganzen in der Schöpfung.“<sup>18</sup>

Besonders interessant für den Begriff des Rechtsgefühls, der hier ja in der Argumentation Kleins die Rolle der entscheidenden Differenzqualität zwischen Ahndung und Rache spielt, ist die Argumentation des Einsenders gegen eine Korrespondenz von Ahndung und Rechtsgefühl. Er schreibt:

„Ich läugne, daß Ahndung Folge eines *Rechtsgefühls* sey. Ahndung kann Unannehmlichkeiten vergelten, die nicht ungerecht waren. Der Mensch verlangt von Menschen mehr als bloßes Recht. Er verlangt Nachsicht, Güte, Gefälligkeit, Erlassung vom strengen Rechte. Er ahndet es, wenn er in diesen Erwartungen getäuscht wird.“<sup>19</sup>

Der anonyme Einsender bestreitet also die Korrespondenz von Ahndung und Rechtsgefühl, da er Rechtsgefühl hier ausschließlich auf das positive Recht bezieht und nicht auf die über das Recht hinausgehende Erwartung von Reziprozität bzw. Wechselseitigkeit. Diese aber ist für Klein (in seiner unmittelbar mit abgedruckten Replik) gerade der entscheidende Gegenstand des Rechtsgefühls, und er erweitert entsprechend den Begriff des Rechtsgefühls um die Dimension der Ethik überhaupt:

„Ich habe vielleicht darin gefehlt, daß ich die Ahndung allein als eine Folge des Rechtsgefühls betrachtet habe, ob ich gleich auch hierin den Sprachgebrauch für mich zu haben glaube; aber ich bin überzeugt, daß es bey der *Ahndung* auf die Erweisung unsers Mißfallens an einer bösen Handlung und also auf ein Vernunft-Interesse, bey der *Rache* aber auf die Befriedigung eines thierischen Triebes ankomme.“<sup>20</sup>

Das Rechtsgefühl bezieht sich demnach in der „Erweisung unsers Mißfallens an einer bösen Handlung“ nicht nur auf das, was gesetzmäßiges Recht ist, sondern

17 Anonymer Autor, „Ueber Ahndung und Rache. An die Herren Herausgeber des Archivs des Criminalrechts. Nebst einigen Bemerkungen von E. F. Klein“, in: *Archiv des Criminalrechts*, Bd. 2., 3. Stück, Halle, 1800, S. 96-102, hier: S. 100.

18 Anonymer Autor, *Ahndung*, S. 101.

19 Anonymer Autor, *Ahndung*, S. 97.

20 Anonymer Autor, *Ahndung*, S. 103.

auch auf das, was im Sinne ethischer Normen als gerecht empfunden wird. Objekt des Gefühls ist das Prinzip des Rechtlichen selbst.

In der weiteren Debatte um das Rechtsgefühl – gerade auch vor dem Hintergrund des Kleist'schen Textes *Michael Kohlhaas*<sup>21</sup> – bleibt die Frage nach den emotionalen Ursprüngen, nach der Genealogie des Rechts, sei es im Rechtsgefühl, sei es in der Rache, zentral. Zentral bleibt auch gerade die Problematik einer Unterscheidung zwischen Rechtsgefühl und Rache und ihrer Zuweisung zur Biologie tierischer Selbsterhaltung einerseits bzw. zur sozialen Dimension des Menschen andererseits.

Ich möchte zum Schluss auf eine interessante Kompromissbildung innerhalb dieser Diskussion hinweisen, die zugleich noch einmal die spezifische Temporalität des Rechtsgefühls verdeutlicht. John Stuart Mill konstruiert unter dem Namen „sentiment of justice“ eine Korrelation zwischen Gefühl und Recht, die aus zwei wesentlichen Bestandteilen besteht: Einerseits ist da die aus der tierischen Natur hergeleitete Rache, sind da der Zorn und der Wunsch nach Vergeltung, die sich „kraft der menschlichen Fähigkeit zu erweiterter Sympathie“<sup>22</sup> auch auf größere Gruppen, ja auf die Gesamtheit aller Menschen beziehen können. Dieses „sentiment of justice“, das man hier mit ‚Gerechtigkeitsgefühl‘ übersetzen kann, scheint Mill „dasselbe zu sein wie das Bedürfnis der Tiere, eine Verletzung oder Schädigung [...] zu vergelten.“<sup>23</sup> Andererseits aber ist die Intensität dieser Rache nur zu erklären, wenn man zugleich sieht, dass es dabei letztlich um die Frage geht, überhaupt ein Recht zu haben, d. h. um das Bedürfnis, in einer Gesellschaft zu leben, die das Recht schützt. Die Intensität des Vergeltungstrieb fließt aus „der außerordentlich bedeutsamen und eindrucksvollen Art von Nützlichkeit, die auf dem Spiel steht. Das Interesse, um das es geht, ist das Interesse an Sicherheit“<sup>24</sup>. Dieses Interesse der Sicherheit ist ein so grundlegendes Interesse, dass niemand darauf verzichten kann. Daraus ergibt sich ein Rechtsgefühl (und ein Impuls zur Bestrafung), das nicht einfach einen in der Vergangenheit erlittenen Schmerz vergelten, sondern Sicherheit für die Zukunft herstellen will. Es ist dieses menschliche Bedürfnis nach einer den Augenblick transzendierenden Sicherheit, das dem Rechtsgefühl nach Mill seine Intensität verleiht, denn

„auf Sicherheit kann ein Mensch unmöglich verzichten. Von ihr hängt es ab, ob wir vor Unglück bewahrt bleiben und ob wir den Wert eines Guts über den flüchtigen Augenblick hinaus zu retten vermögen; denn wenn wir jedem hilflos ausgeliefert wären, der auch nur einen Moment lang stärker ist als wir, könnte allein die augenblickliche Befriedigung einen Wert für uns haben. Dieses nach dem Nahrungsbedürfnis unerlässlichste aller Grundbedürfnisse kann aber nur dann befriedigt werden, wenn der Mechanismus, durch den Sicherheit gewährt wird, ohne Unterbrechung in Funktion bleibt.“<sup>25</sup>

21 Vgl. hierzu ausführlich Lehmann, *Abgrund*, S. 278-295.

22 John Stuart Mill, *Utilitarianism. Der Utilitarismus. Englisch/Deutsch*, Stuttgart, 2010, S. 159.

23 Mill, *Utilitarianism*, S. 159.

24 Mill, *Utilitarianism*, S. 161.

25 Mill, *Utilitarianism*, S. 163.

Objekt des die Gegenwart meldenden Gefühls ist zugleich die futurische Dimension dieser Gegenwart, die durch die gegenwärtige Abwesenheit des Rechts, d. h. hier durch die Aussetzung des erwarteten Rechtsmechanismus, bedroht ist. Das Rechtsgefühl ist demnach wiederum negativ definiert, es zielt auf die Gefahr einer *Unterbrechung* des Sicherheitsmechanismus; der Strafimpuls zielt über den momentanen Einzelfall hinaus auf den Erhalt eines Mechanismus, der gerade die Transzendenz des Augenblicks gewährleisten soll. Das Gefühl als Registratur des Gegenwärtigen steht so als Rechtsgefühl selbst im Dienst der Transzendenz der bloßen Gegenwärtigkeit.