

Sandra Schnädelbach, **Entscheidende Gefühle** – Rechtsgefühl und juristische Emotionalität vom Kaiserreich bis in die Weimarer Republik, Verlag Wallstein, 2020, ISBN 978-3-8353-3568-4, 411 Seiten, 34 Euro.

ThürVBl. 2022, 28

Haben Sie schon einmal von *Phineas Gage* gehört? Der war als Sprengmeister beim Aufbau der amerikanischen Eisenbahn beteiligt. *Gage* bohrte Löcher in Felsen, die gesprengt werden sollten, ließ Dynamit hineinrieseln, schob ein wenig Wollmaterial nach und verdichtete das dann mit einer Eisenstange. Wenn alle in Deckung gegangen waren, wurde das Dynamit über einen Zündfaden zur Explosion gebracht und das steinerne Hindernis war beseitigt. Eines Tages im Jahr 1848 wurde *Gage* bei seiner Arbeit abgelenkt. Er vergaß das Wollmaterial, stieß mit der Eisenstange direkt auf das Dynamit und brachte es so zur Explosion. Die etwa 3 cm dicke, 1,10 m lange und 6 Kg schwere Eisenstange wurde quer von unterhalb des linken Wangenknochens bis zur rechten hinteren Schädeldacke durch den Kopf des Vorarbeiters getrieben und blieb dann 30 m weiter liegen. Es glich einem Wunder, dass *Gage* diesen Unfall überlebte und sogar nach einigen Wochen wieder auf den Beinen war.

Phineas Gage ist nicht Gegenstand des Buches, das hier nicht nur besprochen, sondern angerepriesen werden soll. Ein Buch, dessen Titel "Entscheidende Gefühle" mich – seit vielen Jahren an der Psychologie menschlicher Entscheidungen interessiert – regelrecht angesprungen hat. Zugegeben, zunächst war ich, als das Besprechungsexemplar bei mir eingetroffen war, enttäuscht, um nicht zu sagen entsetzt. Geht es in dem Werk doch gar nicht um die anthropologischen Erkenntnisse der heutigen Zeit, die mich – wie gesagt: seit Jahren – faszinieren und die für Juristen mit Entscheidungsgewalt, also vor allem Richterinnen und Richter, von nicht zu unterschätzender Relevanz sind. Vielmehr setzt sich das Buch mit den in den Jahren 1870 bis 1933 geführten rechtswissenschaftlichen Debatten über das Verhältnis von Recht und Gefühl auseinander. Weit entfernt davon, mich als Rechtshistoriker, ja nur für einen rechtsgeschichtlich überdurchschnittlich interessierten Juristen zu halten, war ich zunächst geneigt, das Buch zurückzusenden

oder einem Kollegen zur Besprechung anzudienen. Man steigt aus seiner Haut nicht einfach aus: das wäre mir unangenehm gewesen. Also habe ich dann doch mit der Lektüre des mit 375 Textseiten, 34 Seiten mit Literaturangaben und knapp 1300 Fußnoten ja nicht gerade als schmal zu bezeichnenden Werkes begonnen. Das war eine, ohne Frage zumindest auch durch ein negatives Gefühl beeinflusste, gute Entscheidung.

Die Einleitung des Buches im ersten Kapitel ist allerdings auch besonders geeignet, Interesse für Buch und Thema zu entwickeln. In der FAZ (vom 8.1.2021, S. 10) heißt es: "Wie *Schnädelbach* ihre Fragen und Ergebnisse in ihrer Einleitung komprimiert, ist für jeden Juristen lesenswert, und erst recht für jede Juristin." Diese Formulierung hinterlässt gendertechisch betrachtet Nachdenklichkeit, ist aber im Ergebnis überaus zutreffend. Von der (auch in jener Zeit) weit verbreiteten Vorstellung ausgehend, dass der Bereich der Rechtsanwendung (ebenso wie alles rationale Entscheiden) von Gefühlen allenfalls belastet werden kann, spannt die damalige Promovendin den Rahmen auf, den sie ebenso wortgewaltig wie elegant formulierend beschreiben und ausfüllen wird. Es geht vor allem um Richter (bis 1922 tatsächlich ausschließlich Männer), deren Handeln und insbesondere Urteilen nicht durch – seinerzeit noch nicht klar unterschieden: – Affekte oder Gefühle beeinträchtigt sein dürfe. Und es geht um die reformorientierten Stimmen um die Wende zum 20. Jahrhundert, die die Unmöglichkeit dieser Zielvorstellung erkannten und ein methodengerechtes Einordnen des nicht zu eliminierenden Rechtsgefühls – etwa als Argumentationsfigur – forderten, wozu selbstredend auch gehörte, das Rechtsgefühl als solches u.a. hinsichtlich Beschaffenheit und Wirkung und unter Berücksichtigung der sich ändernden kulturellen Hintergründe und Einflüsse zu analysieren.

Wer die einführenden 30 Seiten verständig gelesen hat und dabei – wie ich – mehrfach ein mentales das-hätte-ich-nicht-gedacht oder das-ist-ja-wirklich-erstaunlich vernommen hat, wird sich der weiteren Lektüre nicht mehr entziehen können.

Im zweiten Kapitel schildert die Verfasserin die offenbar intensiven Diskussionen, die seinerzeit um das Rechtsgefühl und dessen Definition – eingebettet in die Frage, was überhaupt "das

Recht" sei – geführt wurden. Dabei lässt sie zahlreiche Geistesgrößen der damaligen Zeit aber auch ihre Vorläufer zu Worte kommen. Im Zentrum steht allerdings die Rede von *Gustav Rümelin*, die er als Kanzler der Universität Tübingen vor ziemlich genau 150 Jahren (am 6.11.1871) hielt und die wohl als Initialzündung für die neu entflammte Debatte gelten darf. Was er und die Protagonisten im Kaiserreich und später in der Weimarer Republik zum Rechtsgefühl dachten und schrieben bzw. vortrugen, wird mit zahlreichen wörtlichen Zitaten illustriert, die angesichts ihrer häufig pathetischen und metaphorischen Formulierungen beim heutigen Leser durchaus Heiterkeit hervorrufen können. Inhaltlich aber sind die damaligen Gedanken über das Rechtsgefühl es uneingeschränkt wert, nachgedacht und nachvollzogen zu werden. Spannend zu lesen ist, wie immer wieder auch psychologische Kategorien herangezogen werden, ein Umstand der im Hinblick darauf erwähnenswert ist, dass die Psychologie als vormaliger Bereich der Philosophie sich erst gegen Ende des 19. Jahrhunderts etablierte – 1883 entstand in Leipzig das erste offizielle Universitätsinstitut für Psychologie. Wenn es im zweiten Teil dieses Kapitels, der sich umfassend mit dem Rechtsgefühl als eines der körperlich spürbaren Gefühle und mit der zunehmend naturwissenschaftlich Qualifizierung dieser Gefühle beschäftigt, etwa heißt, dass die "Erkenntnis der Wahrheit, die zwingende Kraft einer logischen Beweisführung" letztlich an ein "Gefühl von Befriedigung über den leichten und normalen Ablauf einer Vorstellungsreihe geknüpft" sei (S. 71), so denkt man unweigerlich an den von *Daniel Kahneman* (Schnelles Denken, langsames Denken) verwandten Begriff der kognitiven Leichtigkeit, die mit großer Verführungskraft das rationale Denken sedieren kann: Was sich gut anfühlt, erscheint richtig und wahr. Und man ist fasziniert, wenn ein Denker wie *Rudolf von Jhering* das "Rechtsgefühl für die wichtigste Kraft zur Verwirklichung des Rechts hält" (S. 76) und es mit dem körperlichen Schmerzgefühl vergleicht (S. 80).

Kapitel 3 befasst sich zunächst mit den Anwendungsfeldern des Rechtsgefühls in engem Zusammenhang mit der schon vor dem Beobachtungszeitraum drängenden Frage nach der Jurisprudenz als Wissenschaft (siehe nur von

Kirchmann, 1848), die sich vor allem im Hinblick auf das nachlassend naturrechtliche und zunehmend positivistische Denken stellte. Wissenschaft bekam die Aufgabe, das Rechtsgefühl (der Gesellschaft) als Ursprung des Rechts zu deuten und rational in das Recht zu übersetzen. Gleichzeitig wurden mit Blick auf den Siegeszug der Naturwissenschaften als objektive Befassung mit dem jeweiligen Gegenstand grundsätzliche Zweifel am Rechtsgefühl sowohl als Rechtsquelle als auch als Leitbild laut (*Ernst Immanuel Bekker*). Besonders amüsiert hat mich hier der verzweifelte und mehrere Hundert Seiten umfassende Aufschrei *Karl Bergbohms*, der in der "wissenschaftlich unerträglichen" Annahme des Rechtsgefühls Naivität und "intellektuelle Faulheit" sieht, "den Dingen näher auf den Grund zu gehen" und meint, je mehr Rechtskenntnisse man habe, desto mehr schwinde das Rechtsgefühl (Seite 110 ff.). Wie man heute (ziemlich sicher) weiß, hatte er Unrecht, weil die Einflüsterungen menschlicher Intuition (von *Kahneman* u.a. System 1 genannt) sich nicht unterdrücken lassen und erheblich schneller sind als die kognitiven Prozesse des rationalen Denkens (System 2). Das hatte offenbar auch *Kantorowicz* bereits erkannt, der vom "unvermeidlich Subjektiven in der Rechtswissenschaft" spricht (Seite 116). Es ist höchst vergnüglich, die Diskussion der damaligen Zeit, die *Schnädelbach* (auch) im Folgenden gekonnt und mit systematischen Klammern ausbreitet, nachzuverfolgen. Der Rezensent muss sich aber aus Platzgründen beherrschen, seinem Impetus zu widerstehen, all das zusammenzufassen. Das gilt auch für anschließende Befassung des Kapitels mit der Frage, welchen Einfluss das Rechtsgefühl auf richterliche Entscheidungen haben kann, soll oder darf. Dass die Lektüre dieses Teil für den heutigen Praktiker mit Kurzweil, Vergnügen und einigen Déjà-vus-ähnlichen Erlebnissen verbunden ist, sei aber verraten.

Mit Kapitel 4 beschreibt *Schnädelbach* Phänomene im Zusammenhang mit dem Rechtsgefühl, die heute zum Teil nur noch irritiertes Kopfschütteln hervorrufen. Das "richtige" Rechtsgefühl war aus der Sicht der damals herrschenden Meinung nämlich denjenigen vorbehalten, die (mindestens) der bürgerlichen Schicht entstammten und keine Frauen oder

Rechtsanwälte waren. Einer der wesentlichen Gründe, weshalb Frauen seinerzeit der Zugang zum Richterberuf versagt war und Juristen, die als Rechtsanwalt tätig waren, nicht mehr Richter werden sollten. Erstere, weil es ihnen an den Fähigkeiten ermangele, ein "gebildetes" Rechtsgefühl zu entwickeln, letztere, weil sie durch die Anwaltstätigkeit und dem damit verbundenen Gewinnstreben ein korruptiertes Rechtsgefühl (oder gar keines) besaßen. Die Lektüre ist schon deshalb gewinnbringend, weil sie den heutigen Fortschritt der Bemühungen um die Gleichberechtigung und die Überwindung von Klassendenken, Rassismus und anderen Übeln vor Augen führt. Immerhin ging es unseren Vorgängern, zumindest einigen von Ihnen, aber auch darum, dass der gute Jurist/Richter nicht der war, der umfassendes Wissen angesammelt hatte, sondern nur der, der insbesondere im Rahmen seiner Erziehung und Ausbildung darüber hinaus ein "wohltemperiertes" Rechtsgefühl entwickelt (und im Beruf verfeinert) hatte, welches auf einem – wir würden vielleicht heute sagen: anständigen – Charakter basierte. Und die Forderung, der Richter müsse genügend über die psychischen Vorgänge beim Urteilen wissen (*Albert Hellwig*, Seite 201), um objektiv sein zu können, ist – nicht zuletzt mit Blick auf die modernen Erkenntnisse zu den vielfältigen Entscheidungsverzerrungen – von brisanter Aktualität, aber noch immer genauso unerfüllt wie vor 100 Jahren.

Diese Forderung wird auch im letzten Kapitel deutlich, mit dem die Verfasserin in weiten Teilen die Betrachtungen um das eigentliche Rechtsgefühl verlässt, um sich anderen Gefühlen zuzuwenden, die im Gerichtssaal auftreten und auf das Verfahren und die Entscheidung einwirken (können). Hier geht es um deren Bewältigung (durch den Richter) einerseits, und zwar seiner eigenen wie auch die der anderen Beteiligten (Stichworte: Emotionsmanager oder -ingenieur), und um Beeinflussung durch rhetorische Mittel, insbesondere Pathos und Authentizität, oder durch Stimme andererseits, deren Interpretation sogar bereits eine vernehmungstechnische Relevanz bekam. Hier geht es aber auch um Gegenstände, die mit Gefühlen, namentlich dem Rechtsgefühl nur noch (sehr) mittelbar einen Zusammenhang aufweisen. Die Justizkrise als Vertrauenskrise und der Umgang

mit der Presse (als damals einziges Medium, der Rundfunk entwickelte sich erst im letzten Jahrzehnt des Beobachtungszeitraums) stehen im Mittelpunkt. In vielerlei Hinsicht fühlt man sich auch hier wieder an die heutigen Zustände und Wunschvorstellungen erinnert, etwa wenn erste Ansätze von Konfliktverteidigung geschildert werden (siehe Seite 261 f.) oder wenn verständiges Verhalten des Richters gegenüber den Verhörspersonen gefordert wird, um deren Erinnerungsfähigkeit und -bereitschaft zu fördern (Seite 294 f.) oder wenn darum gestritten wurde, ob und wie der Richter bzw. die Justiz mit der Presse umgehen sollten – proaktiv, reaktiv oder doch lieber gar nicht. Mit diesem fünften, mit 116 Seiten längsten Kapitel verlässt die Verfasserin zunächst den eigentlichen Besprechungsgegenstand, und beschreibt den Zustand der Justiz eher im Allgemeinen, um dann auf den letzten 20 Seiten noch einmal dezidiert auf das Rechtsgefühl in der Zeit vor dem Nationalsozialismus zu sprechen zu kommen. Vermehrt wurde jetzt gefordert, dass der Richter seine Vorstellung von Objektivität seiner Urteile als bloße Heuchelei fahren und ein gewisses (Mit-)Leiden, wir würden heute vermutlich von Empathie sprechen, mit den vor seiner Richterstuhl Stehenden walten lasse – eine Abkehr von der um die Jahrhundertwende gepredigte Sachlichkeit. Und das Rechtsgefühl als Leitstern erlebte eine neuerliche Renaissance. Auch beim Lesen dieses Kapitels ist man immer wieder überrascht, dass heutige Erscheinungsformen des Kampfes um das Recht, schon damals bekannt waren oder zumindest ihren Anlauf nahmen, etwa wenn unter empörtem Entsetzen der Richterschaft – in dem Leitfaden eines Rechtsanwalts – erste Ansätze heutiger Litigation-PR (prozessbegleitende Öffentlichkeitsarbeit) entwickelt und dann diese – *horribile dictu* – auch eingesetzt wurden (Seite 340).

Das Buch schließt mit einem kurzen Fazit, in dem die Verfasserin noch einmal die enorme Relevanz des Rechtsgefühls in den Diskussionen und Auseinandersetzungen der damaligen Zeit aufzeigt.

Sandra Schnädelbach hat keine neuen Gedanken zum Rechtsgefühl entwickelt, sondern genau das getan, was Historiker tun: Fakten über die Vergangenheit zusammenzutragen und diese durch Schilderung dieser Fakten erfahrbar

zu machen. Für diese Aufgabe hat die Autorin eine Materialmenge gesichtet und geordnet, die auch für eine Promotion überwältigend erscheint.

Marginale Schwächen, wie kleinere Ungenauigkeit (etwa die synonyme Verwendung der Begriffe Emotionen und Gefühle), eine mitunter doch etwas zu "elaborierte" Diktion, die der Verständlichkeit geringfügig im Wege steht (etwa Seite 25 oben: "Performative Dimension von Rechtserzeugung", "Der Gerichtsprozess stützt sich auf die Iteration von Formen und Formeln und eine Ritualhaftigkeit, die ..."; Seite 249: "emotionale Selbstaffizierung des Anwalts") oder die nicht seltenen Redundanzen, die wohl der Betrachtung des Gegenstandes unter verschiedenen Fragestellungen geschuldet sind (sogar bei wörtlichen Zitaten findet man Dopplungen), tun dem Werk wahrlich keinen Abbruch.

Es verwundert angesichts des auf utilitaristisches Gedankengut zurückzuführenden, höchst bedauerlichen Niedergangs der Rechtsgeschichte in Deutschland und der weitgehenden Ignoranz der Psychologie durch die und in der Jurisprudenz, namentlich der juristischen Ausbildung nicht, dass die von Frau *Schnädelbach* vorgelegte Geschichte des Rechtsgefühls (bislang?) nur in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung und auf einer Plattform für (allgemeine) Historikerinnen und Historiker (www.hsozkult.de) aber – soweit ersichtlich – noch in keiner juristischen Zeitung besprochen wurde.

Dem Verlag kann dafür gedankt werden, dass er dem Text eine ansprechend gediegene Form hat zuteilwerden lassen. Wenn überhaupt – diese augenzwinkernde Anmerkung sei gestattet – könnte hier das fehlende Lesebändchen gerügt werden. Denn auch beim besten Willen kann wohl niemand das umfassende Werk von *Schnädelbach* in einem Zuge durchlesen.

Aber was hat *Phineas Gage* mit dem Rechtsgefühl zu tun? Das Erstaunliche an seiner Geschichte ist nicht nur, dass er seinen extremen Unfall überlebt hat. Fast noch erstaunlicher sind die Ereignisse danach. Die Eisenstange, die durch den Schädel von *Gage* getrieben wurde, zerstörte zwar keine seiner kognitiven Fähigkeiten. Er konnte wie vor dem Unfall rechnen,

sprechen, schreiben, wahrnehmen, sich erinnern und intellektuelle Probleme lösen. Aber seiner Persönlichkeit war völlig verändert. Zuvor ein angenehmer Zeitgenosse, wurde er nun von Ungeduld, Impulsivität und Launigkeit beherrscht. Die Folgen waren für ihn verheerend. Nicht mehr in der Lage, Gefühle zu empfinden, war er auch nicht mehr fähig, (für ihn) sinnvolle Entscheidungen zu treffen. Vermutlich infolge eines epileptischen Anfalls starb er obdachlos im Jahr 1860. Der berühmte Neurowissenschaftler *Antonio R. Damasio* hat *Gage* in seinem Bestseller "Descartes' Irrtum" als Kronzeuge seiner weithin anerkannten These verwendet. *Damasio* meint nämlich, dass *Gage* durch seinen Unfall etwas verlor, das wir für gute Entscheidungen benötigen und nennt das "somatische Marker". Körperlich empfundene Zeichen, die uns anzeigen, ob eine Entscheidung gut oder schlecht, richtig oder falsch sei. Den Schluss allerdings, ob der Besprechungsgegenstand "Entscheidende Gefühle" irgendetwas mit *Phineas Gage* zu tun hat, mag der geneigte Leser nun aber bitte selbst ziehen.

Stefan Kaufmann, Präsident des Thüringer Oberlandesgericht a.D., Präsident des Thüringer Verfassungsgerichtshofs a.D.