Recht und Gefühl

https://doi.org/10.5771/9783748908784-61, am 12.10.2024, 10:18:56
Open Access – (cc) BY-SA - https://www.nomos-elibrary.de/agb

https://doi.org/10.5771/9783748908784-61, am 12.10.2024, 10:18:56
Open Access – (cc) BY-SA - https://www.nomos-elibrary.de/agb

Warum Normen allein nicht reichen. Sinn für Angemessenheit und Rechtsgefühl in rechtsästhetischer Perspektive[1]

Hilge Landweer

Kurzzusammenfassung

Sowohl das verfasste Recht als auch die Rechtsprechung setzen eine Fähigkeit voraus, die hier als „Sinn für Angemessenheit" oder „Sinn für Verhältnismäßigkeit" bezeichnet wird. In seiner speziellen Ausprägung im Recht heißt er „Rechtsgefühl" und ist der Begründung und Beurteilung einzelner Normen übergeordnet, insofern es darum geht, deren Stimmigkeit untereinander und ihre Passung zur jeweiligen Situation zu überprüfen. Das Rechtsgefühl ist für die Wahrnehmung von rechtlich relevanten Situationen und für die Fähigkeit, normative Urteile fällen zu können, unverzichtbar, da neben Motiven, Handlungen, Sachverhalten und Urteilen auch die adäquate Wahrnehmung von Situationen unmittelbar für Recht und Moral von Belang ist. Das dafür erforderliche Vermögen kann in den Gefühlen identifiziert werden. Nur durch Gefühle ist es möglich, Wertungen vorzunehmen, nur durch sie kann überhaupt bemerkt werden, dass eine Situation Ansprüche normativer Art an uns stellt. Die These von der emotionalen Natur des Sinns für Angemessenheit lässt sich durch die Skizzierung einiger Stationen der Begriffsgeschichte des ‚sensus communis' untermauern. Ein Beispiel aus neuerer Zeit für Angemessenheit und Rechtsgefühl bietet der Fall einer Supermarkt-Kassiererin, die Leergutbons im Wert von 1,30 € eingelöst hatte und dafür entlassen wurde.

---

1 In diesem Text aktualisiere ich Überlegungen, mit denen ich mich seit geraumer Zeit befasse, und beziehe sie auf das Recht und insbes. das Rechtsgefühl. Vgl. *H. Landweer*, Der Sinn für Angemessenheit als Quelle von Normativität in Ethik und Ästhetik, in: K. Andermann/U. Eberlein (Hrsg.), Gefühle als Atmosphären, Berlin 2011, S. 57–78 sowie *H. Landweer*, The Sense of Appropriateness as an Emotional Capability, in: T. Staehler (Hrsg.), Existentialism, Vol. II: Basic Themes and Concepts, Routledge: London/New York 2013, S. 301–312. Einzelne Formulierungen habe ich aus diesen älteren Texten übernommen.
Für kritische Kommentierungen und Anregungen für die vorliegende rechtsphilosophische Fassung danke ich Helmut Aust und Julia Hänni.

https://doi.org/10.5771/9783748908784-61, am 12.10.2024, 10:18:56
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Eine gängige Vorstellung vom Recht besagt, dass es wesentlich aus Normen besteht: aus verschrifteten Regeln. Ich möchte im Folgenden dafür argumentieren, dass sowohl das verfasste Recht als auch die Rechtsprechung eine Fähigkeit voraussetzen, die ich als „Sinn für Angemessenheit" bezeichne, ein Vermögen, das für diese Bereiche ebenso relevant ist wie die gesetzten Normen. Ich möchte zudem die weitergehende These vertreten, dass dieser Sinn für Angemessenheit oder Sinn für Verhältnismäßigkeit der Begründung und Beurteilung einzelner Normen übergeordnet ist, insofern es darum geht, a) deren Stimmigkeit untereinander und b) deren Passung zu unerwarteten Situationen und zur sozialen und rechtlichen Umgebung zu überprüfen. Dieses Vermögen steht in einem ästhetischen Zusammenhang im Sinne des weiten Begriffs von Ästhetik als Wahrnehmungslehre, da sich Angemessenheit stets auf die Wahrnehmung von Situationen bezieht. Dass Angemessenheit aber auch zu einem engeren und zugleich eher traditionellen Begriff von Ästhetik beitragen kann im Sinne einer Lehre von Schönheit, von Gesetzmäßigkeiten und Harmonie in Natur und Kunst, ein Verständnis, wie es bis zum Ende des 19. Jahrhunderts vorherrschend war, wird im letzten Abschnitt dieses Textes deutlich.

Vorstellungen über Angemessenheit spielen in vielen Bereichen eine Rolle, auch im Recht.[2] Hier gilt Angemessenheit als eines der Kriterien für Verhältnismäßigkeit. So wird eine staatliche Maßnahme dann als „verhältnismäßig" bezeichnet, wenn ihr Nutzen im Verhältnis zur herbeigeführten Beeinträchtigung steht und in diesem Sinne angemessen und für die Betroffenen zumutbar ist.[3] In den Begriffen „Angemessenheit" und „Verhältnismäßigkeit" stecken Ableitungen von „Maß" und „Messen", aber in beiden Fällen ist ziemlich unklar, woran Maß oder Messen orientiert sind, denn es liegt auf der Hand, dass es sich nicht um Messvorgänge in einem physikalisch-mathematischen Sinn handeln kann. Maßgenommen wird in diesen Fällen aber auch nicht an Normen, denn da, wo auf „Angemessen-

2 Vgl. *K. Günther*, Der Sinn für Angemessenheit. Anwendungsdiskurse in Moral und Recht, Frankfurt a. M. 1988.

3 „Schließlich darf eine staatliche Maßnahme nicht außer Verhältnis zum Zweck bzw. Ziel der Maßnahme stehen. Der Nutzen der Maßnahme darf zu den dadurch herbeigeführten Beeinträchtigungen nicht außer Verhältnis stehen; [...] die Maßnahme muß also *angemessen*, [...] anders gewendet: für die Betroffenen *zumutbar* sein. [...] Dieses Gebot wird als *Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn* [...] oder auch als *Übermaßverbot* [...] bezeichnet. Das Gebot erfordert eine *Abwägung* zwischen dem Nutzen der Maßnahme und den durch die Maßnahmen herbeigeführten Beeinträchtigungen und setzt dem Ergebnis eine Grenze." *B. Grzeszick*, in: R. Herzog/M. Herdegen/R. Scholz/H. Klein (Hrsg.), Maunz/Dürig GG-Kommentar, 85. EL 2018, Art. 20 Rn. 117.

https://doi.org/10.5771/9783748908784-61, am 12.10.2024, 10:18:56
Open Access – (cc) BY-SA - https://www.nomos-elibrary.de/agb

heit“ oder auf „Verhältnismäßigkeit“ rekurriert wird, stehen gerade *keine* eindeutig anwendbaren Normen zur Verfügung, unter die das Handeln zu subsumieren wäre. Auch wenn Verhältnismäßigkeit ein Rechtsprinzip ist, so sind die richtigen Proportionen, die sie verlangt, doch immer Sache von Auslegung und Abwägung. Ich spreche im Folgenden von „Angemessenheit“, weil dieser Begriff weiter ist als der der Verhältnismäßigkeit und nicht nur in der Rechtswissenschaft in einer relevanten Tradition steht; er passt für außer-rechtliche Kontexte besser. Ich hoffe, dass mein Beitrag deutlich machen kann, dass es sich bei Angemessenheit um eine Orientierung handelt, die expliziten Normen vorgelagert ist und diese mindestens ergänzt, vielleicht auch fundiert. Ich verwende den Ausdruck „fundiert“ hier im Sinne der Phänomenologie. Das Fundierende ist das, was vorausgesetzt werden muss, als Bedingung für das, was fundiert wird. Mit „Fundierung“ ist ein logisches Verhältnis angesprochen und kein zeitliches Nacheinander.

Ich werde zunächst meine These erläutern und im zweiten Abschnitt kurz den von den Medien sogenannten „Fall Emmely“ skizzieren, bevor ich im dritten Abschnitt allgemeiner das Verhältnis von Situation, Normen und Gefühlen bestimme. Der vierte Abschnitt ist dem Rechtsgefühl als einem Spezialfall des Sinns für Angemessenheit gewidmet und führt zum „Fall Emmely“ zurück. Die Traditionslinien von Angemessenheit, *sensus communis* und *moral sense* werden im fünften Abschnitt angesprochen, zumal sie vielleicht nicht nur für den Sinn für Angemessenheit, sondern auch für die Rechtsästhetik insgesamt aufschlussreich sind.

1. Die These

Ausgangspunkt meiner Überlegungen ist die Annahme, dass neben Motiven, Handlungen, Sachverhalten und Urteilen auch die Wahrnehmung von Situationen unmittelbar für Recht und Moral von Belang ist. Um normative Urteile überhaupt fällen und ihnen gemäß handeln zu können, muss zunächst einmal die entsprechende Situation als normativ relevant wahrgenommen werden.

Reicht dafür die sinnlich-kognitive Wahrnehmung aus? Oder ist für das Erfassen des Ganzen der Situation ein für Wertungen empfängliches Vermögen erforderlich? Es sind Gefühle, die anzeigen, was für uns wertvoll

https://doi.org/10.5771/9783748908784-61, am 12.10.2024, 10:18:56
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

und wichtig ist.[4] Für diese These hat bereits die ältere Philosophie der Gefühle vor etwa hundert Jahren argumentiert,[5] und die neuere interdisziplinäre Emotionsforschung hat sie eindrucksvoll empirisch belegt. Wir alle erschließen Situationen mit Gefühlen, und wir erfassen auch die normativen Gehalte von Situationen primär durch Gefühle. Gesteht man Gefühlen eine derart zentrale Rolle für die alltägliche Orientierung zu, so können sie nicht mehr in dichotomer Weise der Vernunft entgegengesetzt werden. Die Strukturiertheit von Emotionen – z.B. dass sie auf einen bestimmten Gegenstand bezogen sind – ist ein Grund neben anderen, ihnen Rationalität zuzuschreiben oder sie doch zumindest für rational zugänglich zu halten.[6]

Dass normative Gehalte überhaupt erfasst werden können, stellt eine wichtige Voraussetzung für das Urteilen und Handeln dar. Nur wenn wir durch unsere Gefühle in der Lage sind, Wertungen vorzunehmen, können wir überhaupt bemerken, dass eine Situation Ansprüche normativer Art an uns stellt. Erst dadurch sind wir motiviert, unsere Urteilskraft zur Prüfung unserer Wahrnehmung, unserer spontanen Wertungen und des Handelns einzusetzen. Manche Situationen nehmen wir offenbar neutral wahr, ohne uns in irgendeiner Weise normativ gefordert zu sehen, in anderen fühlen wir uns sogar zu einem Eingreifen genötigt.

Es ist ein auffälliger Befund, dass in manchen Situationen nicht erkannt wird, dass beispielsweise gegen moralische oder Gerechtigkeits-Prinzipien verstoßen wird – und zwar nicht etwa deshalb, weil diese Prinzipien nicht bekannt wären oder nicht für gut gehalten würden, sondern deshalb, weil das Gespür für die normative Dimension der Situation nicht ausgebildet ist, Normen nicht auf die relevanten Hinsichten bezogen werden oder das Gefühl für die Situation ganz ausgeblendet wird.

---

4 Vgl. *M. Nussbaum*, Upheavals of Thought. The Intelligence of Emotions, Cambridge: Cambridge University Press 2001.

5 So die frühe Phänomenologie, aber auch Heidegger in „Sein und Zeit“, *M. Heidegger*, Sein und Zeit, Tübingen 15. Aufl. 1979.

6 Die vorwissenschaftliche Meinung, Gefühl und Verstand seien einander entgegengesetzt, auch explizit zurückzuweisen, ist unabdingbar, wenn es um den Zusammenhang von Normativität und Gefühlen geht. Gegen eine solche schlichte Entgegensetzung argumentiert bereits de Sousa, *R. de Sousa*, The Rationality of Emotion, Cambridge, Mass.: MIT Press 1987.

https://doi.org/10.5771/9783748908784-61, am 12.10.2024, 10:18:56
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

2. *Der Fall „Emmely"*

Ich möchte das anhand des Falls der Kassiererin in einem Supermarkt verdeutlichen, die von den Medien „Emmely" genannt wurde und der vorgeworfen worden war, zwei ihr nicht gehörende Flaschenbons im Wert von 1,30 € eingelöst zu haben. Ihr war deswegen im Februar 2008 fristlos gekündigt worden. Sie war bis dahin 31 Jahre in diesem Supermarkt und seinem Rechtsvorgänger beschäftigt gewesen. Die Kündigungsschutzklage der Kassiererin wurde abgewiesen, und auch die von ihr dagegen eingelegte Berufung beim Landesarbeitsgericht (LAG) Berlin-Brandenburg hatte keinen Erfolg. Erst das Bundesarbeitsgericht (BAG) in Erfurt erklärte die Kündigung am 10.6.2010 für unwirksam.

Dass Laien die Kündigung in vielen Medien auf den ersten Blick als vollkommen unangemessen bezeichneten, erscheint insbesondere wegen des geringen Werts der Bons naheliegend. Viele Journalist_innen setzten allerdings nicht das Urteil in Bezug zu den in Geltung befindlichen rechtlichen Normen. Der Arbeitgeber hatte eine so genannte „Verdachtskündigung" ausgesprochen, für die u.a. folgende Voraussetzungen gelten:

> „Der Verdacht eines schweren Fehlverhaltens des Arbeitnehmers, der sich auf objektive Umstände stützt und überwiegend wahrscheinlich erscheint. Das mutmaßliche Fehlverhalten muss gewichtig genug für eine verhaltensbedingte Kündigung sein. Der Verdacht muss geeignet sein, das erforderliche Vertrauen zur Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu erschüttern."[7]

Im Falle von „Emmely" wurde im Urteil des LAG Berlin-Brandenburg zwar konstatiert, dass „der Betrag von 1,30 € [...] gering" sei und „für sich genommen nicht ins Gewicht"[8] falle. Bei der Rechtsprechung des BAG (so fügt das LAG Berlin-Brandenburg allgemein hinzu) komme es jedoch nicht „auf den Wert allein" an. Der „eingetretene Vertrauensverlust in die Redlichkeit der Arbeitnehmerin" wiege „ungleich schwerer".[9] Von einer Kassiererin werde absolute Zuverlässigkeit und Korrektheit im Umgang mit der Kasse, bei den Buchungen, mit dem Geld und Leergutbons erwartet; diese Verhaltensnormen seien „unabdingbare Voraussetzung für die Tätigkeit einer Kassiererin". Der Arbeitgeber müsse sich darauf verlassen

---

7 https://de.wikipedia.org/wiki/Verdachtskündigung (zuletzt aufgerufen am 15. Mai 2020).

8 LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 24.2.2009 – 7 Sa 2017/08, Rn. 55.

9 Ebd. Rn. 56.

https://doi.org/10.5771/9783748908784-61, am 12.10.2024, 10:18:56
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

können, „dass sich die bei ihr [der Beklagten; HL] beschäftigten Kassierer/innen, denen sie Geld und Ware anvertraut, diesbezüglich stets korrekt verhalten“ und dass es auch nicht bei kleineren Beträgen zu Unregelmäßigkeiten komme.[10]

Soweit die Begründung der Ablehnung der Klage gegen die Entlassung.

3. *Die Begriffe „Situation“ und „Norm“*

Der Fall Emmely macht klar, dass wir über Normen und Regeln hinaus noch eine Art Radar für die Wahrnehmung der jeweiligen Situation als etwas, das Ansprüche an uns stellen kann, brauchen – eben einen Sinn für Angemessenheit. Dieser Sinn für die Gesamtsituation scheint den ersten beiden mit dem Fall befassten Gerichten abhanden gekommen zu sein.

Was macht eine Situation überhaupt aus? Eine Situation ist charakterisiert durch Ganzheit, das heißt durch Zusammenhalt ihrer Elemente und durch eine Abgehobenheit nach außen, und sie ist bestimmt durch eine integrierende Bedeutsamkeit 1. mindestens aus Sachverhalten, 2. zumeist auch von Programmen wie Erwartungen, Absichten oder Normen und 3. von Problemen.[11] Um auf die Situation antworten zu können – sei es mit Emotionen, sei es mit Urteilen und Verhalten –, muss die Situation zunächst erfasst werden, und zwar bevor einzelne Sachverhalte eindeutig aus ihr isoliert werden können oder gleichzeitig damit. Denn diese Sachverhalte sind ebenso wie einzelne Aussagen nur interpretierbar in ihrem Kontext.

Im Fall Emmely besteht die Situation aus einer Reihe von Sachverhalten (dass die Kassiererin selbst 31 Jahre in diesem Supermarkt tätig war, dass der Filialleiter ihr die Bons zur Verwahrung gegeben hatte, falls ein Kunde sie reklamieren sollte, dass sie später Bons im Wert von 1,30 € einlöste, usw.), aus rechtlichen (wie die Erfüllung der oben genannten Bedingungen von Verdachtskündigungen) und moralischen Normen. So stellt z.B. die Erwartung, dass jemand, der schon lange höchst zuverlässig an seinem Arbeitsplatz war, nicht aufgrund eines geringen Vergehens gekündigt werden sollte, nicht nur eine arbeitsrechtliche, sondern auch eine moralische

10 Ebd. Rn. 57.

11 So versteht Hermann Schmitz Situationen, vgl. *H. Schmitz*, Der unerschöpfliche Gegenstand. Grundzüge der Philosophie, Bonn 1990, S. 65–79. – Eine wichtige systematische Rolle spielen Situationen bereits in der Phänomenologie von M. Merleau-Ponty und in der Ausdrucksphilosophie von H. Plessner. Sie werden bei diesen beiden Autoren aber noch nicht begrifflich genauer bestimmt.

https://doi.org/10.5771/9783748908784-61, am 12.10.2024, 10:18:56
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Norm dar. Aber auch die oben genannte Norm, dass gerade eine Kassiererin absolut zuverlässig auch bei kleinsten Beträgen sein sollte, ist eine moralische. Schließlich ist für die Situation das Problem wesentlich, ob die Kündigung rechtens war. Vor allem aber lässt sich dieser Fall – wie oft in Streitfällen – auf sehr verschiedene Kontexte beziehen: auf die Rechtsprechung wie auf die Lebenspraxis, auf die Vorgeschichte, hier z.B. die Tatsache, dass die Kassiererin aktive Gewerkschafterin war und deshalb der Verdacht aufkam, ihr werde aus vorgeschobenem Grund gekündigt, aber auch auf die Frage, ob ihr Fall möglicherweise politisch funktionalisiert werde (so ihre Gewerkschaft ver.di, die aus diesem Grund keine Öffentlichkeit bei dem Fall wollte). All diese verschiedenen Kontexte gehen in die Situation ein; sie sind Teil der Ganzheit der Situation.

Welche dieser Zusammenhänge dürfen bei der Rechtsprechung eine Rolle spielen, und was heißt es, nicht nur überhaupt angemessen auf diese spezifische Situation zu regieren, sondern eben auch ein angemessenes Urteil zu fällen? So wurde zwar der Verdacht geprüft, die Kündigung des Arbeitgebers stehe im Zusammenhang damit, dass die Gekündigte eine aktive Gewerkschafterin war, aber da nicht nachgewiesen werden konnte, dass der Arbeitgeber in vergleichbaren Fällen mit einer Kassiererin ohne Gewerkschaftszugehörigkeit anders reagiert hätte oder hat, konnte diese Vermutung für das Gericht keine Rolle spielen.[12] Damit musste ein wesentlicher Aspekt der Situation beiseite gelassen werden.

Ich habe oben behauptet, zu einer angemessenen Einschätzung und Reaktion auf eine komplexe, hier eine rechtliche Situation bedürfe es einer emotionalen Disposition. Wie muss sie beschaffen sein? Diese Fähigkeit setzt eine ganzheitliche Situationswahrnehmung voraus, die normative Gehalte im weitesten Sinne erfassen kann und damit den möglichen Antworten auf die Situation nicht nur einen Rahmen gibt, sondern sie auch in einem phänomenologischen Sinn „fundiert". Der Sinn für Angemessenheit integriert zweifellos kognitive Vermögen, aber er muss auch über rein Kognitives hinausgehen, da Kognitionen allein – unabhängig von Emotionen – nicht solche Feinabstimmungen bei gleichzeitigem Erfassen des Ganzen der Situation erlauben würden. Damit vertrete ich eine holistische These. Selbstverständlich lassen sich bei der Wahrnehmung von Situationen viele Aspekte analytisch unterscheiden, wie etwa sinnliche Wahrnehmung, Befindlichkeiten (das Gefühl, ungerecht behandelt zu werden, von „Emmely"; der Vertrauensverlust des Filialleiters; etc.), Sachverhalte, Wün-

12 Vgl. https://de.wikipedia.org/wiki/Fall_Emmely (zuletzt aufgerufen am 15. Mai 2020).

https://doi.org/10.5771/9783748908784-61, am 12.10.2024, 10:18:56
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sche, Erwartungen, Gefühle, Urteile, die mit den Gefühlen verbunden sind („es trifft immer nur diejenigen, die sowieso am unteren Ende der gesellschaftlichen Leiter stehen"), Urteile, die weitgehend unabhängig davon zu sein scheinen, Handlungsimpulse („dagegen muss geklagt werden!") usw. Worauf es mir hier ankommt, ist aber, dass in der konkreten Wahrnehmung einer Situation all dies so eng miteinander verbunden ist, dass es nur in Ausnahmefällen und in künstlichen experimentellen Arrangements tatsächlich der Sache nach getrennt werden kann. Es geht beim Sinn für Angemessenheit nicht um eine distinkte Emotion, sondern um ein Wahrnehmungsvermögen, das wegen seiner emotionalen Fundierung in der Lage ist, Normativität zu erfassen. Diese Normativität erschöpft sich nicht in eindeutig ausbuchstabierbaren Normen.

Unter „Normen" verstehe ich jene normativen Orientierungen, die explizit als Anweisungen formulierbar sind, also etwa „Lüge nie", aber auch Befehlssätze, die Bedingungen formulieren wie „Wenn Du freundlich behandelt werden möchtest, sei selbst freundlich zu Deinen Mitmenschen" oder „Wenn Du gefragt wirst, musst Du antworten". Rechtliche Normen sind selbstverständlich eine Teilmenge dieses Normbegriffs, der Explizierbarkeit verlangt. Das Spektrum normativer Orientierungen ist aber erheblich weiter als das der expliziten und explizierbaren Normen. Beschreibt man dieses Spektrum unter dem Gesichtspunkt, wie stark die Bindung an die betreffende Norm ist, so stellen moralische Normen das eine Extrem einer besonders tiefen Bindung an Normen dar, während auf der anderen Seite Konventionen und Üblichkeiten stehen. Rechtliche Normen überschneiden sich teilweise mit den moralischen Normen (denen sie allerdings auch widersprechen können), teilweise handelt es sich um Verfahrensregeln, die einen eigenen Bereich rechtlicher Geltung ausmachen und mit Moral nichts zu tun haben (etwa ob man in einem bestimmten Land auf der rechten oder der linken Straßenseite fährt). Alle Normen können im Zweifel imperativisch formuliert werden; sie gelten situationsübergreifend.

Den Begriff „Normativität" dagegen verwende ich in einem deutlich weiteren Sinne, nämlich als Oberbegriff nicht nur für klar artikulierbare Normen, sondern auch für alle Formen von Wertungen, die nur unvollständig expliziert werden können wie beispielsweise das, was der Sinn für Angemessenheit von uns verlangt. „Normativität" zeigt sich aber immer in wechselseitigen Verhaltenserwartungen, die auch im Falle ihrer Enttäuschung beibehalten werden. Es handelt sich also um Orientierungen, von denen derjenige, der sich nach ihnen richtet, zumindest implizit unterstellt, dass auch andere sich entsprechend verhalten sollten, weil sie in der Sicht dessen, der sie anerkennt, in irgendeinem Sinne „gut", z.B. rechtens,

https://doi.org/10.5771/9783748908784-61, am 12.10.2024, 10:18:56
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sind. Dies kann als „allgemeine Adressierung" von allen Arten von Normativität bezeichnet werden.

Welche Normen man nur verbal für gut befindet, und an welchen man sich wirklich orientiert, das wird oft erst bemerkt vermittelt über die Emotionen, die einen Verstoß gegen sie sanktionieren: Moralisch-rechtliche Normen werden durch Gefühle wie Scham, Schuldgefühl, Zorn und Empörung sanktioniert (darin sind sich Autoren wie Bernard Williams, Ernst Tugendhat oder Hermann Schmitz einig),[13] nicht-moralische Normen durch leise Gefühle von Irritation, durch Verlegenheit, Peinlichkeit, Ärger, Gereiztheit und Ungeduld, schlimmstenfalls durch Verachtung. Aber natürlich sagt ein einzelnes Gefühl noch nichts Eindeutiges darüber aus, um welche Art von Norm es sich handelt, und ob überhaupt eine Norm im Spiel ist.

Damit ist aber lediglich geklärt, dass Normen durch Gefühle sanktioniert werden, und noch nicht die Frage beantwortet, wie wir überhaupt darauf aufmerksam werden können, dass eine Situation normative Ansprüche an uns stellt, mit anderen Worten: wie sich das emotionale und dabei auch normative Erfassen der Situation verstehen lässt. Allein dadurch, dass wir Situationen als bedeutsame Ganzheiten wahrnehmen, sind wir leiblich in sie hineingezogen; wir treten auf dieser leiblichen Basis in eine auch emotionale Interaktion mit der Situation: Wir registrieren, ob eine Situation uns ‚angeht' oder nicht, ob sie uns vielleicht nicht persönlich angeht, aber doch irgendwie berührt, und wir stimmen unsere Emotionen und Handlungen entsprechend mit den Erfordernissen der Situation ab. Dieses Abstimmen bedarf, so meine These, eines Sinns für Angemessenheit, der zumeist weit unterhalb der Bewusstseinsschwelle operiert, aber auch gezielt ausgebildet und kultiviert werden kann.

Die These, wonach ein emotional getönter Sinn für Angemessenheit bereits unsere grundlegende Situationswahrnehmung begleitet, lässt sich mit Heideggers Annahme stützen, dass wir nicht umhin können, gestimmt zu sein, und dass unser Verstehen von Situationen in der Befindlichkeit fundiert ist.[14] Der Prozess der kognitiven Wahrnehmung von Situationen ist, wie oben skizziert, nur nachträglich und analytisch loszulösen von Emo-

---

13 Vgl. *E. Tugendhat*, Vorlesungen über Ethik, Frankfurt a. M. 1993, *B. Williams*, Shame and Necessity, Berkely, Los Angeles, London: University of California Press 1993, *H. Schmitz*, System der Philosophie Bd. III.3. Der Rechtsraum. Praktische Philosophie, Bonn 1973, § 172d, S. 44–47.

14 „Daß Stimmungen verdorben werden und umschlagen können, sagt nur, daß das Dasein je schon immer gestimmt ist. Die oft anhaltende, ebenmäßige und fahle Ungestimmtheit, die nicht mit Verstimmung verwechselt werden darf, ist so we-

https://doi.org/10.5771/9783748908784-61, am 12.10.2024, 10:18:56
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tionen und dem Wahrnehmen evaluativer Gehalte. Wenn Wertungen ein Ergebnis von emotionalen Prozessen sind[15] und Emotionen uns erschließen, was uns wichtig und für uns wertvoll ist, dann können wir auch mit ihrer Hilfe die Ansprüche anderer an uns oder an die Situation wahrnehmen, und auf dieser Grundlage entscheidet sich, welche dieser Erwartungen wir anerkennen und beantworten.

Ich gehe davon aus, dass es für die Wahrnehmung einzelner Sachverhalte erforderlich ist, zugleich mit ihnen die Ganzheit der Situation zu erfassen, und dafür ist insbesondere ein Gespür für die Atmosphäre und damit eine emotionale Kompetenz entscheidend. Ohne dieses emotional fundierte Gesamtverstehen ist es nicht möglich, mit distinkten Emotionen sinnvoll auf einzelne Sachverhalte und mit dem entsprechenden Handeln adäquat auf die Situation zu reagieren, weil die einzelnen Sachverhalte sonst nicht richtig eingeordnet und deshalb leicht missverstanden werden können. So kann man natürlich leicht sagen, dass die Tatsache, dass die Kassiererin seit 31 Jahren in diesem Supermarkt gearbeitet hatte, nichts damit zu tun hat, dass sie die Bons einlöste. Man kann aber auch sagen, dass jemand, der 31 Jahre zuverlässig und mit dem Vertrauen und zur Zufriedenheit seiner Vorgesetzten gearbeitet hat, dieses Vertrauen nicht durch eine solche Lappalie verlieren sollte. Diese normative Aussage ist in einem Gefühl für Ungerechtigkeit fundiert.

Die skizzierte Wahrnehmungskompetenz muss dann, wenn es um Rechtsanwendung geht, im Rahmen des Rechts erschlossen und in Rechtsnormen umgesetzt werden. Dazu bietet das Rechtsgefühl als eine besondere Ausbildung des Sinns für Angemessenheit erste Orientierungen.

---

nig nichts, daß gerade in ihr das Dasein ihm selbst überdrüssig wird." *M. Heidegger,* Sein und Zeit (Fn. 5), § 29, S. 134. – Auch Spinoza und David Hume vertreten ähnliche Thesen.

15 Für diese These argumentiere ich bereits in *H. Landweer*, Normativität, Moral und Gefühle, in: H. Landweer (Hrsg.), Gefühle – Struktur und Funktion, Berlin 2007, S. 237-254. Philosophiegeschichtlich ist diese Position vor allem in der Frühen Phänomenologie ausgearbeitet worden. Vgl. *T. Szanto/H. Landweer*, The Phenomenology of Emotions—Above and Beyond 'What it is Like to Feel', in: T. Szanto/H. Landweer (Hrsg.): Routledge Handbook of Phenomenology of Emotions, London/New York: Routledge 2020.

https://doi.org/10.5771/9783748908784-61, am 12.10.2024, 10:18:56
Open Access – (cc) BY-SA - https://www.nomos-elibrary.de/agb

4. Spezialfälle des Sinns für Angemessenheit. Das Rechtsgefühl

Welche Art von Kompetenz mit dem Ausdruck „Sinn für Angemessenheit" gemeint ist, kann anhand einiger seiner Spezialfälle anschaulicher werden. Das Gerechtigkeitsgefühl, das moralische Gefühl, das Taktgefühl und nicht zuletzt das, was bei Kant „Geschmack" heißt[16] – all diese Dispositionen, genauer: diese menschlichen Fähigkeiten betrachte ich als Spezifikationen und als besondere Kultivierung des Sinns für Angemessenheit. Das Gerechtigkeitsgefühl etwa bezeichnet jene Fähigkeit, Ungerechtigkeit auch dort zu erkennen, wo nicht eindeutig gegen bestimmte Gerechtigkeitsprinzipien verstoßen worden ist und wo eher ein Gespür für die jeweilige Situation gefragt ist. Entsprechend kann das moralische Gefühl oder der *moral sense* aufgefasst werden, der eine Fähigkeit zur Wahrnehmung der moralischen Gehalte von Situationen meint, wobei Gefühle und Urteile verschmolzen sind. Ebenso wie der *moral sense* und das Gerechtigkeitsgefühl lässt sich auch das Taktgefühl nicht auf den Nenner allgemeiner Normen bringen – gerade das wäre das Gegenteil von Takt; eine strikte Orientierung an unflexiblen Prinzipien kann im sozialen Kontakt hölzern wirken. Dem Taktgefühl benachbart ist der Begriff der Höflichkeit. Sie wird oft als ein Bündel spezieller, eher äußerlicher Konventionen betrachtet, wäre aber bedeutungslos, wenn sie sich nicht auf eine besondere Art der Achtsamkeit auf andere bezöge, die gerade nicht in Normen ausbuchstabiert werden kann – ohne diese Achtsamkeit würde Höflichkeit komisch wirken, wie auswendig gelernt aus einem Benimm-Buch. So mag die Konvention des Sich-grüßens konventionell geregelt sein, aber wie dies geschieht, ob man euphorisch, erfreut, flüchtig, gleichgültig oder gar uninteressiert grüßt, ist keine Frage von Regeln, sondern genau in die jeweils aktuelle Situation eingepasst, die die beiden Grüßenden teilen.

Nicht zuletzt gehört natürlich auch das Rechtsgefühl zu diesen Spezialfällen des Sinns für Angemessenheit. Ich verstehe diesen in einer sehr deutschen Tradition stehenden Begriff als etwas anders akzentuiert als das Gerechtigkeitsgefühl: Er ist spezieller auf das gesetzte Recht bezogen und kann damit auch Rechtsfragen jenseits von Gerechtigkeitserwägungen betreffen, etwa wenn es darum geht, ob eine Regel zu einem bestimmten Regelwerk „passt" oder nicht. Der Ausdruck „Rechtsgefühl" wäre insofern in seinem Anwendungsbereich mal weiter (insofern er nicht auf Gerechtigkeitsfragen beschränkt, sondern auf das gesamte Recht bezogen ist), mal spezifischer (oder enger anwendbar) als das Gerechtigkeitsgefühl. Letzteres

16 S. unten 5. Abschnitt.

https://doi.org/10.5771/9783748908784-61, am 12.10.2024, 10:18:56
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

könnte sich beispielsweise auch auf Gerechtigkeitserwägungen zwischen Freunden beziehen, die diesseits rechtlicher Regelung angesiedelt sind; hier ließe sich nicht sinnvoll von „Rechtsgefühl" sprechen.

Wie Gerechtigkeitsgefühl, so kann auch Rechtsgefühl prinzipiell sowohl von Laien als auch Expert_innen ausgebildet werden; der Wortgebrauch ist allerdings nicht in allen Kontexten gleich. Eindeutig auf Expert_innen bezogen ist der *sensus juridicus* oder auch das Judiz, das ein spezifisch juristische Urteilsvermögen bezeichnet, etwa das speziell ausgebildete Rechtsempfinden und die Urteilskraft der Richterin. Judiz lässt sich als Fähigkeit beschreiben, einen Rechtsfall intuitiv zu bewerten. Damit wird auch in der Rechtswissenschaft, deren Aufgabe im Wesentlichen im Differenzieren, Erläutern, Reflektieren und Anwenden von Rechtsprinzipien besteht, einem Vermögen Rechnung getragen, das gerade nicht in der starren Anwendung von Paragraphen und ihrer richtigen Deduktion besteht, sondern auf einem Gespür für die Gesamtsituation des Rechts bzw. für das rechtliche Umfeld eines Einzelfalles beruht, für die Besonderheit der möglichen Verstöße und Komplikationen, von Schuld und Strafen. Judiz wäre damit eine Form des Rechtsgefühls.

Die Rechtswissenschaft hat verständlicherweise ein ambivalentes Verhältnis zu Begriff und Phänomen des Rechtsgefühls,[17] eine Ambivalenz, die sich wahrscheinlich nicht zuletzt daraus ergibt, dass auch heute gelegentlich noch sehr holzschnittartig mit dem „Rechtsgefühl aller billig und gerecht Denkenden" argumentiert wird, einer Rechtsfigur aus der NS-Zeit, die vor nicht allzu langer Zeit leicht abgewandelt vom Innenminister von NRW verwandt wurde.[18] Naheliegender und wichtiger scheint es deshalb, sich eher auf den Gerechtigkeitssinn zu berufen, etwa im Sinne von Gustav Radbruchs „Formel" für die Ermittlung von evident ungerechtem Recht, das dann auch nicht mehr richtig sein kann. Dies hat z.B. eine Rolle gespielt in den Mauerschützenprozessen nach der Wiedervereinigung.[19] Wie oben skizziert, haben die Begriffe „Gerechtigkeitsgefühl" und „Rechtsgefühl" aber nicht die gleiche Extension; manchmal geht es tatsächlich um ein Gespür für die Rechtspraxis im engeren Sinn, die in gewissen Fällen, z.B. bei bestimmten Verfahrensfragen, nur in konstruierter Weise auf Gerechtigkeit bezogen werden kann.

---

17 Vgl. auch *E. Lampe* (Hrsg.), Das sogenannte Rechtsgefühl, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Bd. X, Opladen 1985.

18 Siehe hier: https://www.sueddeutsche.de/kolumne/fall-sami-a-ein-unfassbarer-vorgang-1.4117531 (zuletzt aufgerufen am 15. Mai 2020).

19 Vgl. dazu *G. Nolte/H. Aust*, in: M. Huber/A. Voßkuhle (Hrsg.), von Mangoldt/Klein/Starck, GG-Kommentar, 7. Aufl., München 2018, Art. 103, Abs. 2.

https://doi.org/10.5771/9783748908784-61, am 12.10.2024, 10:18:56
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Die – in der Sicht mancher Jurist_innen – Anstößigkeit oder wenigstens Problematik des Begriffs „Rechtsgefühl" mag auch darin liegen, dass „Recht" und „Gefühl" für sie fast Gegensätze zu sein und insbesondere der Verpflichtung zur Überparteilichkeit entgegenzustehen scheinen, zumal Recht oft mit Vernunft identifiziert wird.[20] Wie erwähnt, lassen sich Vernunft und Gefühl aber auch anders, und zwar als nicht ausschließend und statt dessen z.B. sogar als aufeinander aufbauend konzeptualisieren.[21]

Zudem könnte es hilfreich sein sich klarzumachen, dass der in der Rechtswissenschaft so umstrittene Begriff des Rechtsgefühls einen engen Bezug zu Angemessenheit und Verhältnismäßigkeit hat, ein Begriff, der in der Rechtsprechung anerkannt ist und dort eine kaum zu überschätzende Rolle spielt. Er ist im Europäischen Verfassungsrecht tief verankert und bestimmt da wie anderenorts regelmäßig Entscheidungen, etwa auch in der deutschen Rechtsprechung zu den Maßnahmen, welche die Verbreitung des Corona-Virus eindämmen sollen.

Die enge begriffliche Verwandtschaft von Angemessenheit und Verhältnismäßigkeit einerseits mit Rechtsgefühl andererseits ist wenig überraschend, bezeichnet der Ausdruck „Rechtsgefühl" doch gerade jene Fähigkeit, die notwendig ist, um Vorstellungen von Angemessenheit und Verhältnismäßigkeit ausbilden zu können: „Angemessen" und „verhältnismäßig" im Recht ist das, was der Gesamtheit der Sachverhalte, Programme und Probleme[22] einer bestimmten Rechtssituation Rechnung trägt und also eines auf das Ganze bezogenen Vermögens bedarf; dieses Ganze muss umfassender wahrgenommen werden als bloß als Summe einzelner Sachverhalte und Rechtsnormen. Das Rechtsgefühl ist die Fähigkeit, eine Gesamtsituation mit ihren normativen Gehalten wahrzunehmen; sie zeigt sich in der gekonnten Ausübung, nämlich darin, das Spezifische einer

---

20 Vgl. *H. Landweer/D. Koppelberg,* Der verkannte Zusammenhang von Recht und Emotion, in: H. Landweer/D. Koppelberg (Hrsg.): Recht und Emotion I. Verkannte Zusammenhänge, Freiburg 2016, S. 13–47. – Vgl. auch *J. Hänni,* Phänomenologie der juristischen Entscheidung im selben Band, S. 227–248 sowie *K. Hoffmann-Holland/J. Koranyi*, Coaching von Richterinnen und Richtern: Besorgnis der Befangenheit, in: H. Landweer/F. Bernhardt (Hrsg.), Recht und Emotion II. Sphären der Verletzlichkeit, Freiburg 2017. Es sei nicht unterschlagen, dass sich inzwischen einige Arbeiten mit dem Gefühl im Recht durchaus positiv auseinandersetzen, etwa im Zusammenhang mit Empathie.

21 S. auch *J. Hänni,* Juristisches Urteil – seine wahrnehmungstheoretischen Voraussetzungen, in diesem Band, Kap. 4.2, S. 95 f.

22 S. oben, 3. Abschnitt.

https://doi.org/10.5771/9783748908784-61, am 12.10.2024, 10:18:56
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

rechtsrelevanten Situation zu erkennen, das erst in einem zweiten Schritt auf allgemeine Prinzipien bezogen werden kann.[23]

Das Rechtsgefühl dient also nicht nur der nachträglichen Korrektur von Rechtsanwendungen mit Hilfe von Gerechtigkeits- und Angemessenheitserwägungen, sondern ist ihnen vorgeordnet;[24] es kann aber durchaus auch a posteriori wirksam sein. Hänni nennt den Fall einer Mörderin ihres Ehemannes in der Schweiz, die Witwenrente bezieht.[25] Keine sozialversicherungsrechtliche Rechtsnorm schien dies zu verbieten; erst nachträglich lässt sich diese Lücke im Gesetz schließen. Der Auslöser dafür ist, dass sie dem Rechtsgefühl, in diesem Fall auch dem Gerechtigskeitsgefühl, entgegensteht. So wichtig dieses „Nachtarieren" eines vorher nicht bedachten Rechtsfalls auch sein mag, so ist das Rechtsgefühl doch, wie gesagt, keineswegs auf diese Rolle a posteriori beschränkt. Es bestimmt bereits wesentlich, was überhaupt auf die Waage der Justitia kommt, und wie sie von vornherein austariert wird. Im Fall „Emmely" versagte das Judiz der Rechtsprechenden offenbar in den ersten beiden damit befassten Instanzen, obwohl sie sich korrekt auf geltendes Recht bezogen hatten. Hier war es in erster Linie das Gerechtigkeitsgefühl von Laien, das gegen die Urteile revoltierte.

Das Rechtsgefühl ermöglicht eine Feinabstimmung mit der Situation und mit den einzelnen Umständen, die sie ausmachen; es berücksichtigt äußerst komplexe Bedingungen. Es sollte gegen illegitime und vergröbernde Berufungen auf es verteidigt werden wie in den oft allzu vereinfachenden und zumeist ideologisch motivierten Inanspruchnahmen des „Rechtsgefühls aller billig und gerecht Denkenden". Damit wird oft ein schlichtes Vergeltungsgefühl angesprochen, aber gerade nicht ein auf die Feinheiten der Situation und des Rechts abgestimmtes Vermögen.

Die Komplexität der Rechtslage im Fall Emmely wurde erst vom BAG in Erfurt vollständig berücksichtigt, das am 10.6.2010 die Kündigung schließlich für unwirksam erklärte. Am 28.7.2009 hatte der 2. Senat des BAG die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin positiv beschieden und

---

23 Vgl. *J. Hänni*, Juristische Entscheidung (Fn. 20).

24 Auch für Julia Hänni ist das Rechtsgefühl vorgängig zentral, insbesondere bei der Auslegung von Normen vor dem konkreten Sachverhalt. Sie bezeichnet das Rechtsgefühl in diesem Band daher als Bestandteil der juristischen Urteilskraft, d.h. als a priori relevant für die Erschließung von Normen. Vgl. *J. Hänni*, Juristisches Urteil, in diesem Band S. 88 ff., ebenso *J. Hänni*, Juristische Entscheidung (Fn. 20), S. 234 ff.

25 *J. Hänni*, Juristische Entscheidung (Fn. 20), S. 239.

https://doi.org/10.5771/9783748908784-61, am 12.10.2024, 10:18:56
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

die Revision gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts zugelassen.[26] Dabei ist aufschlussreich, dass der Grund für die Zulassung nicht der geringe Wert der Leergut-Bons war, sondern dass das Verhalten der Kassiererin während des Prozesses, d.h. nach erfolgter Kündigung, eine Rolle im Urteil gespielt hatte. Das BAG nannte am 10.6.2010 in seinem Urteil das Einlösen der Bons eine „erhebliche Pflichtwidrigkeit", machte aber zugleich klar, dass sich damit allein keine fristlose Kündigung rechtfertigen lasse. Hier fand die 31-jährige Tätigkeit der Kassiererin Berücksichtigung, denn das Gericht sprach davon, dass das in dieser langen Mitarbeit erworbene Vertrauen durch eine einmalige und geringe Verfehlung „nicht aufgezehrt" werden könne.[27]

In den fachwissenschaftlichen und politischen Kontroversen schlugen während dieses Prozesses und nach ihm die Wogen in heftiger Emotionalisierung hoch. Ich zitiere hier nur eine Äußerung, die den Zusammenhang des Falls mit Abwägungen zu Angemessenheit drastisch verdeutlicht: „Da wird auf der einen Seite eine Kassiererin mit 30-jähriger Berufserfahrung wegen 1,30 Euro entlassen. Was macht man stattdessen mit den Managern und Bankern, die die gesamte Wirtschaft in die Krise gestürzt haben?"[28] Zumindest in diesem Blog wird der Zusammenhang von Emotionen mit Wertungen äußerst deutlich; viele Kommentatoren benennen ihre Wut über die Urteile der ersten beiden Instanzen.

Auch wenn unmittelbare Vergleiche wie der im Zitat keine gerichtlichen Urteile motivieren dürfen, so benennen sie doch wichtige Proportionen aus lebensweltlicher Sicht, und es befriedigt zudem das Rechtsgefühl, dass das BAG die Kündigung in seinem Urteil in der letzten Instanz für unverhältnismäßig und damit für unwirksam erklärte.[29]

5. *Traditionslinien. An der Stelle von jedem anderen fühlen können?*

Will man den Gedanken motivieren, dass das Recht durch einen Sinn für Angemessenheit zur Anwendung gebracht und austariert wird, und zwar unabhängig davon, ob die Rechtsauslegenden selbst das so verstehen oder nicht, und will man außerdem die These stützen, dass das besagte Vermö-

---

26 Vgl. https://de.wikipedia.org/wiki/Fall_Emmely (zuletzt aufgerufen am 15. Mai 2020).

27 BAG, Urteil vom 10. Juni 2010, AZ: 2 AZR 541/09, NZA 2010, 1227.

28 B. Schöhl in „Bronski – das FR-Blog vom 25.2.2009", http://frblog.de/einsdreissig/ (zuletzt aufgerufen am 15. Mai 2020).

29 BAG, Urteil vom 10. Juni 2010, AZ: 2 AZR 541/09, NZA 2010, 1227.

https://doi.org/10.5771/9783748908784-61, am 12.10.2024, 10:18:56
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gen (auch) emotionaler Natur ist, so erscheint ein Blick in die Begriffsgeschichte von „Angemessenheit“ aufschlussreich.

Zwar sind die Namen für „Sinne“ (im übertragenen Sinne) oder Fähigkeiten wie „Sinn für Angemessenheit“, „Gerechtigkeitssinn“ oder „moralischer Sinn“ vergleichsweise neueren Datums; sie finden sich erst seit etwa 1800 in Texten. Dennoch entstehen sie nicht aus dem Nichts, sondern sind in weiter zurückliegende Traditionen eingebettet, die auch heute noch anschlussfähig sind. Die älteste Quelle für Diskurse über Angemessenheit ist zugleich die wirkmächtigste: die Tradition der Rhetorik von der Antike bis zur Gegenwart. Aristoteles entfaltet in seinem gleichnamigen Werk die bis ins 21. Jahrhundert reichende Vorstellung von der Angemessenheit als einem Stilprinzip der Rede (*prepon*),[30] zugleich aber auch seine wirkmächtige Emotionstheorie. Die rhetorische Tradition ist von vornherein mit Affektenlehren verbunden, die bis weit ins 18. Jahrhundert philosophisch lebendig sind.

Der wesentliche Bezugspunkt für Angemessenheit ist in der Rhetorik stets die Situation. Was als angemessen anzusehen ist, muss dabei ausdrücklich von Fall zu Fall verschieden beantwortet werden. Damit ist Angemessenheit, wie erwähnt, im Unterschied zu Normen gerade nicht als situationsübergreifend zu verstehen, auch wenn sich manche Vorstellungen von Angemessenheit zu einer weiter reichenden normativen Geltung verfestigen können. Im Kern gilt das Angemessene ausdrücklich nicht als reguliert: hier gibt es nach Quintilian kein festes Maß; stattdessen kommt es, wie man sagen könnte, auf „das Fingerspitzengefühl“ an.[31]

Im rhetorischen Verständnis von Angemessenheit *(aptum* und *decorum)* verbinden sich optische und mechanische Elemente. Einerseits bezeichnen die entsprechenden Ausdrücke zunächst das, was an der äußeren Erscheinung ins Auge fällt und dem, der so auftritt, mehr oder weniger „ansteht“.[32] Diese Bedeutungsnuance zielt auf eine optische Passung und gewinnt im Verlauf der Philosophiegeschichte immer mehr einen engeren ästhetischen Sinn; es ist das, was gut miteinander harmoniert oder zusammenstimmt.[33] Andererseits ist das Angemessene aber auch das, was sich als

30 Vgl. *B. Asmuth*, Artikel „Angemessenheit“, in: G. Ueding (Hrsg.), Historisches Wörterbuch der Rhetorik Bd. I, Tübingen 1992, S. 579–604.

31 Ebd.

32 Vgl. *M. Pohlenz*, Τὸ πρέπον [Tò prépon], in: Nachrichten von der Akademie der Wissenschaften zu Göttingen, Philologisch-historische Klasse, Göttingen 1933, 53.

33 Vgl. den eingangs genannten Begriff der Ästhetik, der bis zum Ende des 19. Jahrhunderts relativ unangefochten galt.

https://doi.org/10.5771/9783748908784-61, am 12.10.2024, 10:18:56
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Teil nahtlos in ein gegebenes Ganzes ohne Reibung einfügt. Dies ist eher ein mechanisches Bild; man könnte sagen, es beschreibt eine Art „Einrasten“: Ein bestimmtes Verhalten fügt sich genau dann als „angemessen“ in eine Situation ein, wenn es sich nahtlos mit kritischen Elementen der Situation verbindet und sie so zu einer neuen, harmonischeren Ganzheit gestaltet. Während unangemessenes Verhalten im Extremfall die Situation sprengt oder die Beteiligten zumindest irritiert, wird passendes Gebaren als sozial evident erlebt, zumeist ohne thematisch zu werden. Das mechanische Bild bietet den Hintergrund für die soziale Sicht der Angemessenheit als das, was sich gehört oder das, was sich schickt; es ist das Sicheinfügen („Einrasten“) in die soziale Ordnung. Auch wenn das optische Passen einen eindeutigen ästhetischen Sinn hat und die mechanische Passung eine soziale Bedeutung im engeren Sinn, so ist die ästhetische Dimension auch der sozialen Ordnungsvorstellung doch kaum zu übersehen. Zudem ist das Interessante an dieser rhetorischen Tradition von Angemessenheit, dass beide Dimensionen des Begriffs von Beginn an vielfältige Verknüpfungen eingehen.

Diese enge Beziehung von ästhetisch-sinnlicher Bedeutung und sozialem Sinn teilt die *aptum*-Tradition mit der in sich äußerst vielschichtigen und nuancenreichen Begriffsgeschichte des *sensus communis*.[34] Sie beginnt mit Aristoteles' *koinon aisthētērion* und hat zunächst eine ganz andere Bedeutung als der deutsche Ausdruck „Gemeinsinn“: Bei Aristoteles ist ein gemeinsames Sensorium der Einzelsinne angesprochen, das die einzelsinnliche Wahrnehmung zu einem Ganzen bündelt;[35] es ermöglicht etwa die Identifizierung des Gesehenen mit dem Ertasteten. Diese Bedeutung kommt auch noch bei Descartes vor. In der Nachfolge von Aristoteles wird der *sensus communis* aber immer mehr im Sinne von gemeinschaftlichen Überzeugungen als Grundlage des Erkennens verstanden; er geht im 18. Jh. in *common sense* über[36] – ein Aspekt, der die *moral sense*-Philosophie beeinflusst und auch Kants Verständnis des *sensus communis* bestimmt.

Die eigenständige Entwicklung der *moral sense*-Philosophie wurde durch Anthony Ashley Cooper, den 3. Earl of Shaftesbury, vorbereitet, der

---

34 Vgl. dazu *S. Thoma*, Common Sense und Verrücktheit im sozialen Raum. Entwurf einer phänomenologischen Sozialpsychiatrie, Köln 2018, S. 64–83.

35 *Aristoteles*, Über die Seele, hrsg. von H. Seidl mit Einleitung, Übersetzung (nach W. Theiler) und Kommentar, Hamburg 1995, 425a14–30 spricht von einem gemeinsamen Wahrnehmungssinn (*koinē aisthēsis*); vgl. *H. Busche*, Die Seele als System. Aristoteles' Wissenschaft von der Psyche, Hamburg 2001.

36 Vgl. *H. Salaverria*, Spielräume des Selbst. Pragmatismus und kreatives Handeln, Berlin 2007.

https://doi.org/10.5771/9783748908784-61, am 12.10.2024, 10:18:56
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

von einem *sensus communis* sprach und damit nicht den *common sense* im Sinne einer unreflektierten Mehrheitsmeinung meinte, sondern einen Sinn für das Gemeinwohl, für Gerechtigkeit und Solidarität, verbunden mit Taktgefühl und Rücksichtnahme.[37] Der schottische Empirismus des 18. Jahrhunderts modifizierte diese Vorstellung in Richtung auf gemeinsames Wahrnehmen oder Fühlen. Der *moral sense* lässt sich als eine Fähigkeit zur Wahrnehmung der normativen Gehalte von Situationen verstehen, wobei Gefühle und Urteile verschmolzen sind, aber bei den einzelnen Autoren, etwa bei Francis Hutcheson, David Hume und Adam Smith, in unterschiedliche Theorierahmen eingebettet und unterschiedlich akzentuiert werden.[38] Anders als in meiner Auffassung des „Sinns für Angemessenheit", die Vorstellungen ästhetischer Normativität einschließt, ist dies bei den typischen Vertretern von *moral sense*-Theorien nicht der Fall.

Besonders aufschlussreich für Überlegungen zu Angemessenheit ist Kants Konzeption des Geschmacks, in der die ästhetische Dimension der Angemessenheit mit der sozialen verknüpft ist. Geschmack ist „das Vermögen der Beurteilung des Schönen"[39], genauer geht es um die Fähigkeit, „durch eine mit der Vorstellung der Form eines Gegenstandes, ohne Beziehung auf einen Begriff, unmittelbar verbundene Lust allgemeingültig zu urteilen".[40] Diese schwierige Bestimmung des Geschmacks kann hier nicht in Kants einzelnen Begründungsschritten nachvollzogen werden; wichtig ist nur, dass Kant betont, beim Urteil über das Schöne gäbe es keine Beziehung zum Begriff. Auch bei Kants Begriff des Geschmacks findet sich also nichts, was mit begrifflich artikulierbaren Prinzipien oder Normen in Verbindung gebracht werden könnte. Dennoch nennt Kant das Urteil „allgemeingültig", weil es, so Kants Formulierung, allen „angesonnen" wird. Aber auch dabei geht es um das Spezifische der Gestalt des schönen Gegenstandes, die nach Kant potentiell alle gleichermaßen wahrnehmen. In dieser hypothetisch von allen geteilten Sicht liegt das Allgemeine beim

37 Vgl. *A. Baum/U. Renz*, Shaftesbury: Emotionen im Spiegel reflexiver Neigungen, in: H. Landweer/U. Renz (Hrsg.), Klassische Emotionstheorien von Platon bis Wittgenstein, Berlin 2008, S. 351–369.

38 Vgl. *A. Garrett*, Hutcheson: Leidenschaften und *moral sense*, in: H. Landweer/U. Renz (Hrsg.), Klassische Emotionstheorien von Platon bis Wittgenstein, Berlin 2008, S. 373–391, *C. Demmerling /H. Landweer*, Hume: Natur und soziale Gestalt der Affekte, in: H. Landweer/U. Renz (Hrsg.), Klassische Emotionstheorien von Platon bis Wittgenstein, Berlin 2008/2012, S. 393–412, *C. Strub*, Smith: Sympathie, moralisches Urteil und Interesselosigkeit, im selben Band, S. 413–434.

39 *I. Kant*, Kritik der Urteilskraft (zuerst 1790), hrsg. von H. Klemme, Hamburg 2001, § 1 Anm. (II 39).

40 *I. Kant*, Kritik der Urteilskraft (Fn. 39), Einl. VI (II 27).

https://doi.org/10.5771/9783748908784-61, am 12.10.2024, 10:18:56
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Schönen. Auch hier handelt es sich also um eine allgemeine Adressierung, die ich als Kriterium für alle Arten von Normativität genannt habe, und zwar ohne Bezug auf artikulierbare Prinzipien. Auch das Urteil über das Schöne im Kantischen Sinn lässt sich also dem allgemeineren Sinn für Angemessenheit subsumieren.

Als letzten Bezugspunkt, der die beiden wichtigsten Traditionslinien dessen, was ich „Sinn für Angemessenheit" nenne, verbindet, nämlich die *moral sense*-Philosophie und die *sensus communis*-Tradition,[41] sei Bourdieus *sens pratique* genannt.[42] Bei Bourdieus „praktischem Sinn" handelt es sich um ein habitualisiertes, verkörpertes Wissen um die Art, wie man sich zu bewegen und zu verhalten hat; dieser Sinn ermöglicht Orientierung, ohne dass auf explizites Wissen zurückgegriffen werden müsste. Er gehört zum sozialen Habitus, womit das Spezifische eines Milieus angesprochen ist, und bezeichnet ein intuitives soziales Gespür für das, was in einer Situation angemessen ist. Hier wird die Verwandtschaft zum Rechtsgefühl deutlich: Dieses ist ein am Umgang mit dem Recht geschultes, aber zugleich intuitives Gespür für das, was eine rechtliche Situation verlangt. Ebenso, wie im Recht in solchen Fällen keine Normen zur Verfügung stehen, so ermöglicht auch Bourdieus *sens pratique* zu handeln *comme il faut*, ohne dass jemand eine Verhaltensregel formulieren müsste – und oft nicht einmal könnte.

Die hier nur in groben Zügen skizzierten Traditionslinien, die Angemessenheit in verschiedenen Bereichen und zum Teil unter wechselnden Bezeichnungen thematisieren, berücksichtigen nur in der *moral sense*-Variante explizit affektive Komponenten. Bei Kant kommt immerhin die Lust am Schönen vor, wenn auch keine (anderen) „Neigungen" oder Gefühle. Diese Abstinenz vom Emotionalen ist interessant, weil die Spezialfälle des Sinns für Angemessenheit, die hier skizziert wurden, zumeist durch Komposita bezeichnet werden, deren letztes Glied jeweils „Gefühl" ist. Nun bezeichnen aber die Begriffe „moralisches Gefühl", „Taktgefühl" und „Rechtsgefühl" klarerweise keine distinkten Emotionen. U.a. deshalb[43] ist in der Rechtswissenschaft diskutiert worden, ob man das, was in der Tradition des „Rechtsgefühls" gemeint war, nicht besser als „Rechtsbewusstsein" bezeichnen sollte.

---

41 Vgl. *Thoma*, Common Sense (Fn. 34), Teil Eins: bes. Kap. 3, S. 64–83.

42 Vgl. *P. Bourdieu,* Le sens prátique, Paris 1980.

43 Und natürlich wegen der generellen Skepsis der Rechtswissenschaft gegen Gefühle; s. oben.

https://doi.org/10.5771/9783748908784-61, am 12.10.2024, 10:18:56
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

In diesen Debatten bestand das Argumentationsziel zumeist darin zu zeigen, dass das Rechtsgefühl eine kognitive Kompetenz und nichts Irrationales ist. Das soll hier nicht bestritten werden, aber mein Vorhaben zielt auf einen anderen Aspekt, nämlich darauf, mit dem Bezug auf das Rechtsgefühl die Relevanz des Emotionalen für Wertungen zu unterstreichen.[44] Es ist an der Zeit, dass sich auch die Rechtswissenschaft von einer allzu starren Entgegensetzung von Vernunft und Gefühl, von Subjektivität und Objektivität verabschiedet. Das braucht den Grundsatz der Unparteilichkeit nicht zu berühren, mehr noch, die Unabhängigkeit verlangt sogar die genuin eigenständige Anwendung des Rechts, die sich auf das Rechtsgefühl stützen muss. Aber das kann hier nur angedeutet werden.

Die genannten Dualismen hängen mit der Introjektion der Gefühle in einen privaten Innenraum[45] zusammen, einem Prozess, der in der abendländischen Philosophie bereits ca. 500 v. Chr. begonnen hat, und es scheint bis heute trotz der seit ca. 30 Jahren anhaltenden, intensiv geführten Debatte um die Theorie der Emotionen wenig klar, wie Gefühle ontologisch zu verstehen sind.[46]

Jedenfalls aber sind die Gefühle nicht per se der Vernunft entgegengesetzt; das zumindest ist in der Forschung kaum noch umstritten. Es scheint mir ziemlich eindeutig zu sein, dass das Gefühl für das Erfassen dessen, was eine Situation an normativen Ansprüchen stellt, eine gewissermaßen vorgelagerte Voraussetzung darstellt und damit auch für das Tätigwerden der Urteilskraft. Kant bestimmt die Urteilskraft als das Vermögen zu prüfen, ob ein Fall unter die Regel, im Bereich der Moral also unter das Sittengesetz, fällt oder nicht. Ihre Maxime lautet: „An der Stelle jedes anderen denken können".[47] Ich möchte diese Maxime folgendermaßen modifizieren: nicht nur an der Stelle jedes anderen denken, sondern auch an der Stelle jedes anderen *fühlen* können. Damit ist sie der Kantischen Moralphilosophie selbstverständlich diametral entgegengesetzt, da aus Kants Perspektive keinerlei sinnliche Antriebe – und dazu zählen die Gefühle[48] – für

44 Vgl. *Szanto/Landweer*, The Phenomenology of Emotions (Fn. 15).

45 Vgl. *H. Schmitz*, Der unerschöpfliche Gegenstand (Fn. 11), S. 17–19, aber auch S. 24.

46 Vgl. *Szanto/Landweer*, The Phenomenology of Emotions (Fn. 15).

47 *I. Kant*, Kritik der Urteilskraft (Fn. 39), § 40.

48 Das für Kant für die moralische Motivation so zentrale Gefühl der Achtung versteht er selbst nicht als sinnlich, sondern als „durch einen Vernunftbegriff *selbstgewirktes* Gefühl". *I. Kant,* Grundlegung zur Metaphysik der Sitten. Werkausgabe Band VII, hg. von W. Weischedel, Frankfurt a. M. 1968 (EA 1785/1786), BA 17, Anm. (Hervorhebung i.O.).

https://doi.org/10.5771/9783748908784-61, am 12.10.2024, 10:18:56
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

moralisches Handeln eine Rolle spielen dürfen. Die von mir modifizierte Maxime der Urteilskraft kann als eine pointierte Formulierung desjenigen sozialen Wahrnehmens gelten, das ich als Sinn für Angemessenheit bezeichne: ein Gemeinsinn, der (neben der Ästhetik, aber das ist hier nicht Thema) Recht und Moral fundiert, oder *sensus communis*.

Mit der Formulierung „an der Stelle jedes anderen fühlen können" ist selbstverständlich nicht gemeint, wir könnten die Emotion des anderen als unsere fühlen, wohl aber können wir das Gefühl anderer wahrnehmen und mit Empathie oder Sympathie auch nachempfinden. Wir nehmen die emotionale Perspektive der anderen ein, aber mit einem eigenen Gefühl, dessen „intentionaler Gehalt", das heißt die Sache, worauf das Gefühl gerichtet ist, die Emotion *des anderen* ist. Das, was ich als „Sinn für Angemessenheit" bezeichne, vollzieht aber noch einen Schritt mehr als lediglich die Empathie in bestimmte Personen, es geht über die konkreten Gefühle der einzelnen an der Situation Beteiligten hinaus. Dieser Sinn ermöglicht eine Einstimmung in die Situation, eine zumeist lediglich implizit vollzogene Zusammenschau der emotionalen Lagen der Beteiligten, idealerweise aller Beteiligten, und der Erfordernisse der Situation. Damit geht er über Empathie weit hinaus. Er ist eine Art emotionales soziales Gleichgewichtsorgan, das unwillkürlich auf die vielen an der Situation beteiligten Perspektiven antwortet.

6. Zusammenfassung und Ausblick

Die hier vorgestellten Überlegungen lassen sich in folgenden drei Thesen zusammenfassen: 1. Angemessenheit ist auf die jeweilige Situation bezogen. Wegen der Abhängigkeit von der Besonderheit der jeweiligen Situation kann sie nicht als Norm expliziert werden, denn Normen gelten übersubjektiv und situationsunabhängig. 2. Dass wir den Begriff „angemessen" sinnvoll verwenden können, weist darauf hin, dass wir ein menschliches Vermögen zur erforderlichen feinkörnigen Wahrnehmung von Situationen unterstellen. Diese Fähigkeit bezeichne ich als „Sinn für Angemessenheit". 3. Der Sinn für Angemessenheit muss für die in einer Situation relevanten Wertungen empfänglich sein und Wertungen vornehmen können. Das verlangt mehr als bloß eine sinnliche und kognitive Wahrnehmung von Sachverhalten; dieses Vermögen muss affektiv fundiert sein.

Wie gezeigt, erscheint in ästhetischen ebenso wie in vielen sozialen, auch moralischen und rechtsrelevanten Situationen ein starres, schematisches Befolgen eiserner Prinzipien oft unangemessen. Zum Sinn für Angemessenheit gehört eine gewisse Elastizität, auf wechselnde Bedingungen

https://doi.org/10.5771/9783748908784-61, am 12.10.2024, 10:18:56
Open Access – (cc) BY-SA – https://www.nomos-elibrary.de/agb

der Situation geschmeidig reagieren zu können. Insofern bezeichnet er ein kreatives Vermögen zur Situationsbewältigung, das durchaus auch neue Handlungsmöglichkeiten zu etablieren vermag.[49]

Diese Beschreibung des Sinns für Angemessenheit trifft auch auf das Rechtsgefühl als eine seiner Unterkategorien zu. Die mit diesem Band angestrebte Etablierung der Rechtsästhetik als einer neuen Teildisziplin der Rechtswissenschaft, genauer: der Rechtsphilosophie, könnte auch so verstanden werden, dass es in ihr um jene Dimension des Rechts geht, „auf wechselnde Bedingungen der Situation geschmeidig reagieren zu können", als ein Ort, der die Aufmerksamkeit auf die kreativen und elastischen Möglichkeiten des Rechts lenkt, auf neue Wahrnehmungsweisen, Infragestellungen überholter Selbstverständnisse und überraschende Wendungen – sofern die Mühlen der Institution dies zulassen.

49 Vgl. in diesem Sinn auch *J. Hänni*, Juristisches Urteil, in diesem Band, Kap. 4, S. 94 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748908784-61, am 12.10.2024, 10:18:56
Open Access – (cc) BY-SA - https://www.nomos-elibrary.de/agb