

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

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

ISBN 978-3-7705-5934-3

Inhalt

<i>Vorwort</i>	7
SIGRID G. KÖHLER, SABINE MÜLLER-MALL, FLORIAN SCHMIDT UND SANDRA SCHNÄDELBACH RECHT FÜHLEN. Zur Persistenz einer diskursiven / medialen Übersetzungsfigur	9
BERTRAM LOMFELD Emotio Iuris. Skizzen zu einer psychologisch aufgeklärten Methodenlehre des Rechts	19
JOHANNES F. LEHMANN ,Rechtsgefühl'. Zur Diskursgeschichte eines Begriffs um 1800	33
FLORIAN SCHMIDT Der Sieg des Rechtsgefühls. Subjektivierung und Selbstgenuss bei Foucault, Rousseau, Kleist und in der Jurliteratur	43
SIGRID G. KÖHLER Menschenrecht fühlen, Gräuel der Versklavung zeigen. Zur transnationalen Abolitionsdebatte im populären deutschsprachigen Theater um 1800	63
BENJAMIN WIHSTUTZ Gerichtbarkeit. Über politisches und ästhetisches Urteilen im Theater	81
SANDRA SCHNÄDELBACH Vom inneren Trieb zum psychophysischen Paradox. Ein emotionshistorischer Blick auf die Vermessung des „Rechtsgefühls“ um 1900	95
RUPERT GADERER ,Aus-Sich-Heraustreten'. Medien des exzessiven Rechtsgefühls	115
FABIAN STEINHAEUER Albert Hellwig und die Geschichte des Kinorechts (1911-1921). „Erregung“ und „Suggestivkraft“ in der Kampagne um ein Lichtspielgesetz	133
TERRY A. MARONEY Emotion and reason in judicial decision-making	151

FLORIAN SCHMIDT

Der Sieg des Rechtsgefühls.
Subjektivierung und Selbstgenuss bei Foucault,
Rousseau, Kleist und in der Juryliteratur

Wenn um 1800 ‚Recht‘ und ‚Gefühl‘ zum Terminus ‚Rechtsgefühl‘ verschmelzen,¹ so handelt es sich dabei nicht um ein Oxymoron. Das zeigt die anhaltende aktuelle Debatte,² es lässt sich aber auch aus dem historischen Kontext belegen. Die erste diskursive ‚Konjunktur‘ des Rechtsgefühls um 1800, die praktisch alle Rechtsgebiete tangiert,³ kann nur vor dem Hintergrund einer (wissenschaftsgeschichtlich allerdings wirkmächtigen) Verkürzung des 18. Jahrhunderts auf die rationalistische ‚Aufklärung‘ erstaunen. Diese verstellt den Blick darauf, dass das 18. Jahrhundert nicht nur das *sapere aude*,⁴ sondern auch die philosophische Aufwertung der Sinnlichkeit bringt, die den ‚ganzen Menschen‘ in den Blick zu nehmen trachtet und letztlich zur Konzeptualisierung des Gefühls als eigenständiges Vermögen führt.⁵ Dass das so verstandene Gefühl nun auch für das Recht in Anschlag gebracht wird, ist eine nur konsequente Fortführung des Projekts, die Position des Menschen in der Welt ausgehend von den ihm innewohnenden Erkenntnisvermögen inklusive der Sinnlichkeit zu verstehen und zu bestimmen.⁶

1 Einige frühe Fundstellen: Johann Heinrich Pestalozzi, *Lienhard und Gertrud. Ein Versuch, die Grundsätze der Volksbildung zu vereinfachen. Zweiter Theil*, Zürich u. Leipzig, 2. Aufl., 1790, S. 318; Ders., *Meine Nachforschungen über den Gang der Natur in der Entwicklung des Menschengeschlechts*, hg. v. Daniel Tröhler, Zürich, 2004 [1797], S. 95; Ernst Ferdinand Klein, „Ueber die Natur und den Zweck der Strafe“, in: *Archiv des Criminalrechts* 2/1 (1799), S. 74-112, hier: S. 103.

2 Vgl. aus dem amerikanischen Forschungskontext etwa Terry A. Maroney, „The Persistent Cultural Script of Judicial Dispassion“, in: *California Law Review* 99/2 (2011), S. 629-681; Susan A. Bandes u. Jeremy Blumenthal, „Emotion and the Law“, in: *Annual Review of Law and Social Science* 8 (2012), S. 161-181; aus der deutschsprachigen Debatte vgl. Julia F. Hänni, *Vom Gefühl am Grund der Rechtsfindung. Rechtsmethodik, Objektivität und Emotionalität in der Rechtsanwendung*, Berlin, 2011; *Affekt und Urteil*, hg. v. Thomas Hilgers u. a., Paderborn, 2015.

3 Diese Konjunktur erstmals aus kulturwissenschaftlicher Perspektive zu erschließen ist Ziel der im Entstehen begriffenen Dissertation des Verf. mit dem Arbeitstitel *Rechtsgefühl als Selbstgefühl. Subjektconstitution in Recht und Literatur um 1800*.

4 Vgl. Immanuel Kant, „Beantwortung der Frage: Was ist Aufklärung?“, in: *Berlinische Monatsschrift* 4/12 (1784), S. 481-494.

5 Auch hierzu Kant: Gefühl ist „die Fähigkeit, Lust oder Unlust bei einer Vorstellung zu haben“ (Immanuel Kant, *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre. Metaphysik der Sitten. Erster Teil*, hg. v. Bernd Ludwig, Hamburg, 2008, S. 15, AA 211).

6 Vgl. Hans Adler, „Fundus Animae – der Grund der Seele. Zur Gnoseologie des Dunklen in der Aufklärung“, in: *Deutsche Vierteljahresschrift für Literaturwissenschaft und Geistesgeschichte* 62 (1988), S. 197-220, hier: S. 197. Zur Verwobenheit der Geschichte des ‚Gefühls‘ mit der ‚Aufklä-

In gewisser Weise schließt die Rede vom Rechtsgefühl sogar an die vernunftrechtliche Tradition an, die bei näherem Hinsehen die Sinnlichkeit des Menschen in Bezug auf rechtliche Normen zwar nicht epistemologisch privilegiert, aber auch nicht negiert hat, sondern als Teil ihrer Anthropologie mit sich führt. So wird schon in der aristotelischen *Politik* der Mensch vom Tier durch Vernunft, Sprache und ein „Empfinden“ (*aisthesis*) für Recht und Unrecht unterschieden.⁷ Die Stelle findet sich wieder im Gründungstext des deutschen Naturrechtsdiskurses, nämlich als *justi & injusti sensus* in Samuel Pufendorfs *De jure naturae et gentium* (1672), in der Übersetzung von 1711: „Empfindung [...] des Gerechten und Ungerechten“.⁸ Die das Naturrecht des ausgehenden 17. und des gesamten 18. Jahrhunderts prägende Schrift spricht konsequent dann auch von einem *legis naturalis sensus* und an zentraler Stelle, nämlich in der *obligatio*-Lehre, von einem *sensus intrinsecus* für die Verpflichtungskraft von Gesetzen.⁹

Das Rechtsgefühl ist also, wie schon das Beispiel Pufendorf zeigt, um 1800 keineswegs eine *creatio ex nihilo*. Wenn aber dem Rechtsgefühl nicht mehr nur anthropologische Faktizität, sondern auch epistemologische Relevanz zugeschrieben wird, so setzt das die Formierung des Gefühlsbegriffs im 18. Jahrhundert voraus. Diese Formierung vollzieht sich in unterschiedlichen, teils ineinandergreifenden Diskursfeldern und folgt dem Bedürfnis, ein zwischen Rationalität und Sinneswahrnehmung angesiedeltes Vermögen zu konzeptualisieren, das es dem Subjekt erlaubt, sich ohne Rekurs auf eine transzendente Instanz in der Welt zu orientieren. Dieses Bedürfnis entspringt dem Zweifel an einer moralisch-praktischen Funktion der ‚kalten‘ Vernunft, die zwar logisch schlussfolgern, alleine aber nicht zu Handlungen motivieren kann. Zwischen Erkennen und Wollen schiebt sich deshalb die vermittelnde Kategorie des Gefühls, die dann sowohl für (intuitives) Erkennen als auch für die Handlungsmotivation eintreten kann.¹⁰ Die Gefühlsdebatten des 18. Jahrhunderts verbinden so das Feld der Moral und damit des Normativen mit dem der Ästhetik. Spätestens seit der von Shaftesbury angestoße-

nung‘ vgl. Lothar Pikulik, „Die Mündigkeit des Herzens. Über die Empfindsamkeit als Emanzipations- und Autonomiebewegung“, in: *Aufklärung* 13 (2001), S. 9-32.

7 Aristoteles, *Politik*, hg. u. übers. v. Eckart Schütrumpf, Hamburg, 2012, S. 6 (1253a). Die Stelle kommentiert auch schon Erwin Riezler, *Das Rechtsgefühl. Rechtspsychologische Betrachtungen*, München, 1946 [1921], S. 4.

8 Vgl. Samuel Pufendorf, *De jure naturae et gentium libri octo*, Lund, 1672, IV,1,1, S. 384, in der deutschen Übers. (Acht Bücher vom Natur- und Völker-Rechte, Frankfurt/M., 1711), S. 741.

9 Vgl. Pufendorf, *De jure naturae et gentium* II,3,5, S. 164; I,6,5, S. 82. In der Forschung ist das allerdings bislang nur in Ansätzen thematisiert worden, vgl. etwa Stephen Darwall, „Pufendorf on Morality, Sociability, and Moral Powers“, in: *Journal of the History of Philosophy* 50/2 (2012), S. 213-238.

10 Vgl. z. B. Ursula Franke, „Ein Komplement der Vernunft. Zur Bestimmung des Gefühls im 18. Jahrhundert“, in: *Pathos, Affekt, Gefühl*, hg. v. Ingrid Craemer-Ruegenberg, Freiburg u. München, 1981, S. 131-149 und Brigitte Scheer, „Gefühl“, in: *Ästhetische Grundbegriffe. Historisches Wörterbuch in sieben Bänden*, Bd. 2, hg. v. Karlheinz Barck, Stuttgart u. Weimar, 2001, S. 629-660.

nen englisch-schottischen Moral-sense-Debatte¹¹ scheint ‚Gefühl‘ für die Konstitution des moralischen, d. h. des praktischen, sich in seinen sozialen Vollzügen selbst regierenden Subjekts unverzichtbar zu sein.¹² Das Gefühl wird in diesem Zusammenhang immer schon als ein *Urteilsvermögen* gedacht, das soziale Normen und praktisches Handeln miteinander vermittelt und in diesem Zuge zugleich selbst normativ reguliert wird, insofern es der soziokulturellen bzw. institutionellen Formierung, emphatisch: der ‚Bildung‘ bedarf.¹³

Der Gebrauch des Gefühls als moralisch-ästhetisches Urteilsvermögen wird dabei oft mit einem ‚Selbstgenuss‘ verbunden. Dieser umfasst im 18. Jahrhundert zwei Bedeutungsebenen: Gemeint ist erstens eine lustvolle Selbstaffektion des Subjekts, die aber, zweitens, auf ‚Genuss‘ im Sinne von ‚Gebrauch‘ basiert.¹⁴ Selbstgenuss in diesem Sinne besteht also im lustvollen Gebrauch *aller* Kräfte und Vermögen. Der Begriff bezeichnet so zugleich Modus und Effekt einer Subjektkonstitution, die sich immer auch ästhetisch (im Sinne von *aisthesis*) vollzieht. Ebenso wenig wie der Gefühlsbegriff ist allerdings auch der Selbstgenuss nicht in einem normfreien Raum situiert, etwa im Sinne einer psychoanalytischen *jouissance*. Ein normfreier oder gar transgressiver Selbstgenuss wird im 18. Jahrhundert überwiegend abgelehnt¹⁵ und ein moralisch gebundener Selbstgenuss favorisiert, der aus dem Vollzug gemeinschaftlicher Normen resultiert und durch den das Subjekt eben diese Normen affirmiert. Ein solcher Selbstgenuss ist deshalb immer mit einer normativen Selbstformierung verbunden.

Neben den Debatten um Gefühl und Selbstgenuss ist eine weitere Voraussetzung für das ‚Erscheinen‘ des Rechtsgefühls in der Konzeption des Rechtssubjekts zu sehen, die sich zwar auch schon im Naturrecht des 17. Jahrhunderts findet, um die Wende zum 19. Jahrhundert vor dem Hintergrund der gesellschaftlichen Umbrüche und der rechtsstaatlichen Reformen aber größere politische Relevanz bekommt. Die Vorstellung des mit subjektiven Rechten versehenen autonomen Subjekts und die nun daraus resultierenden Forderungen nach Rechtsgleichheit und Rechtsstaatlichkeit, nach bürgerlicher und/oder politischer Freiheit, stehen als reformerische Forderungen im Raum und gewinnen durch die französische Revolu-

11 Vgl. Wolfgang H. Schrader, *Ethik und Anthropologie in der englischen Aufklärung. Der Wandel der moral-sense-Theorie von Shaftesbury bis Hume*, Hamburg, 1984.

12 Vgl. zum ‚praktischen‘ Subjekt in Anschluss an Foucault Christoph Menke, „Zweierlei Übung. Zum Verhältnis von sozialer Disziplinierung und ästhetischer Existenz“, in: *Michel Foucault. Zwischenbilanz einer Rezeption. Frankfurter Foucault-Konferenz 2001*, hg. v. Axel Honneth u. Martin Saar, Frankfurt/M., 2003, S. 283-299.

13 Vgl. Ute Frevert u. Christoph Wulf, Die Bildung der Gefühle, in: *Die Bildung der Gefühle*, hg. v. dens., Berlin, 2012, S. 1-10 (= *Zeitschrift für Erziehungswissenschaft*, Sonderheft 16).

14 Vgl. zum doppelten Sinn von ‚Genuss‘ Joachim Küpper, „*Uti* und *frui* bei Augustinus und die Problematik des Genießens in der ästhetischen Tradition des Okzidents“, in: *Genuss und Egoismus. Zur Kritik ihrer geschichtlichen Verknüpfung*, hg. v. Wolfgang Klein u. Ernst Müller, Berlin, 2002, S. 3-29; Wolfgang Binder, „Genuss‘ in Dichtung und Philosophie des 18. Jahrhunderts“, in: *Archiv für Begriffsgeschichte* 17 (1973), S. 66-92.

15 Vgl. Nikolaus Wegmann, *Diskurse der Empfindsamkeit. Zur Geschichte eines Gefühls in der Literatur des 18. Jahrhunderts*, Stuttgart, 1988, S. 87-89.

tion auch tagespolitische Virulenz.¹⁶ Im Zuge der Umstrukturierung der altständischen zu einer wirtschaftlich und politisch liberalen Gesellschaftsordnung wird Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit vorausgesetzt und eingefordert – und im *Code civil* auch positivrechtlich festgeschrieben: Alle französischen Bürger genießen die gleichen Rechte („Tout Français jouira des droits civils“).¹⁷

Die Rede vom Rechtsgefühl führt, so die These, die skizzierten Konzeptionen des Subjekts zusammen: die des ästhetisch-moralischen und insofern sinnlich-besonderen, und die abstrahierende des Rechtssubjekts. Mit dem Rechtsgefühl werden Subjektivierungsprozesse denkbar und verhandelbar, die das Subjekt nicht nur als abstraktes Rechtssubjekt, sondern als ‚ganzen Menschen‘ auf die Rechtsordnung und damit den Staat beziehen. An der Schnittstelle von Moral, Recht und Ästhetik entsteht so eine Form von Subjektivität, die die ästhetisch-anthropologische Ebene mit der juristisch-normativen explizit verknüpft. Effekt ist eine ‚Regierung‘ des Subjekts durch das Rechtsgefühl, die mit einem intensiven Selbstgenuss einhergeht.

Diesem Konnex von Rechtsgefühl, Selbstgenuss und Selbstregierung gehen die folgenden Überlegungen nach. Sie nehmen ihren Ausgang vom Regierungsbegriff Foucaults, der in Resonanz mit Rousseaus Überlegungen zur ‚Regierung der Herzen‘ gebracht wird, eine konzeptionelle Synopse, die die Analysen der Subjektivierung durch das Rechtsgefühl um 1800 methodisch leitet. Im Zentrum stehen dann je eine literarische und eine juristische ‚Szene‘, nämlich der ‚Monolog‘ der Eustache aus Kleists Drama *Die Familie Schroffenstein* (1802) und die Urteilsfindung der Geschworenen im Kontext verfahrensrechtlicher und politischer Debatten. Die epistemologische Relevanz des Rechtsgefühls wird in beiden Fällen, wie zu zeigen sein wird, eng an die Veridiktion sich selbst genießender Subjekte geknüpft: Der ‚Sieg des Rechtsgefühls‘ gründet auf der Wahrheit des Gefühls.

Regieren genießen (Foucault/Rousseau)

Die ‚Regierung‘ ist die zentrale Machttechnologie desjenigen Geflechts von Wissen, Macht und Subjektivität, das Foucault auf den Begriff der Gouvernamentalität gebracht und als charakteristisch für die kapitalistische Moderne charakterisiert hat.¹⁸ Eine wesentliche Verschiebung, die sich aus der ‚Entdeckung‘ der Gouvernamentalität im Foucault’schen Theorem ergeben hat, betrifft die Stellung des Subjekts. Denn die Ausübung von Macht im gouvernementalen Zeitalter besteht nach Foucault

darin, „nicht direkt und unmittelbar auf andere, sondern auf deren Handeln“ einzuwirken. Daraus folgt, dass der „Andere‘ (auf den Macht ausgeübt wird) [...] durchgängig und bis ans Ende als handelndes Subjekt anerkannt werden“ muss.¹⁹ Die Regierung muss also ein Subjekt einkalkulieren, das ihr nicht nur als passiver Befehlsempfänger gegenübersteht, sondern in der Lage ist, sich selbst zu führen und so die Regierung gleichsam selbst zu vollziehen.²⁰ Foucaults genealogisches Projekt präpariert ein im westlichen Denken seit der Antike aufzufindendes Kontinuum von ‚Regierungstypen‘ heraus, das von der moralischen Selbstführung bis zur Regierung des Staates reicht.²¹ Insbesondere die ‚Regierung des Selbst‘ ist das große Thema des Foucault’schen Spätwerks. Auch modernes, d. h. gouvernementales Regieren setzt Foucault zufolge ein Subjekt voraus, das sich über ein ethisches Selbstverhältnis konstituiert. Das zugleich regierende und regierte Subjekt soll gemeinschaftliche Normen nicht nur äußerlich einhalten, sondern sich einer Selbstformierung unterziehen, die das Selbst vor allem innerlich zum Vollzug des normativen Rahmens disponiert.²² Ziel ist die Herrschaft über sich selbst, die zugleich Selbstgenuss verspricht, in Foucaults (auf den antiken Kontext bezogenen) Worten: „la pleine jouissance de soi-même ou la parfaite souveraineté de soi sur soi“²³.

Ist die Relevanz der Kategorie des immer schon regierten Subjekts für die Analyse der Gouvernamentalität unbestritten, so scheint das bei Foucault nicht gleichermaßen für die des Rechts zu gelten: Nicht das „juristisch konzipierte Rechtssubjekt“, sondern ein Subjekt, „das sich durch eine Beziehung zu sich selbst definiert“²⁴, müsse der Machtanalyse zugrunde liegen. In dieser und ähnlichen Formulierungen scheint Foucault das Recht bzw. das Rechtssubjekt aus den modernen Machttechnologien geradezu zu verabschieden. In der anhaltenden Forschungsdebatte zum Verhältnis des Foucault’schen Theorems zum Recht wird die darauf abhebende *expulsion thesis*²⁵ allerdings zunehmend kritisch gesehen und Foucault auch für die Analyse oder Perspektivierung von Rechtsthemen produktiv gemacht.²⁶ Victor Tardos hat darauf hingewiesen, dass das Recht nicht mit der von Foucault als vormodern bezeichneten ‚juristischen‘ Machtform identifiziert werden dürfe, die über einen Mechanismus von souveränem Befehl und Gehorsam der Untertanen funk-

16 Im deutschen Sprachraum ist dafür als zentraler diskursiver Verhandlungsraum das ‚jüngere‘ Naturrecht zu sehen, vgl. Diethelm Klippel, *Politische Freiheit und Freiheitsrechte im deutschen Naturrecht des 18. Jahrhunderts*, Paderborn, 1976.

17 *Code civil des Français. Édition originale et seule officielle*, Paris, 1804, Art. 8, S. 3.

18 Vgl. zum Gouvernamentalitätsbegriff Michel Foucault, *Sicherheit, Territorium, Bevölkerung. Geschichte der Gouvernamentalität I. Vorlesung am Collège de France (1977/78)*, Frankfurt/M., 2006, S. 162-165. Vgl. Thomas Lemke, *Eine Kritik der politischen Vernunft. Foucaults Analyse der modernen Gouvernamentalität*, Berlin u. Hamburg, 1997.

19 Beide Zitate Michel Foucault, „Subjekt und Macht“, in: ders., *Dis et Ecrits, Band 4 (1980-1988)*, hg. v. Daniel Defert u. François Ewald, Frankfurt/M., 2005 [1982], S. 269-294, hier: S. 285.

20 Vgl. Foucault, „Subjekt und Macht“, S. 287.

21 Vgl. Foucault, *Sicherheit, Territorium, Bevölkerung*, S. 142.

22 Vgl. zum Konzept der ethischen Subjektivität programmatisch die Einleitung in Michel Foucault, *Histoire de la sexualité II. L'usage des plaisirs*, Paris, 1984, S. 9-45.

23 Foucault, *L'usage des plaisirs*, S. 43.

24 Beide Zitate Michel Foucault, *Hermeneutik des Subjekts. Vorlesungen am Collège de France (1981/82)*, Frankfurt/M., 2009, S. 314.

25 Vgl. zu dieser Position Alan Hunt u. Gary Wickham, *Foucault and Law. Towards a Sociology of Law as Governance*, London, 1994.

26 Vgl. für einen Forschungsüberblick Ben Golder u. Peter Fitzpatrick, *Foucault's Law*, New York, 2009, S. 11-52. Golder und Fitzpatrick treten für eine produktive Lesart der Foucault’schen Einlassungen zu Rechtsthemen ein. Vgl. für eine Fortsetzung der Debatte im englischsprachigen Kontext die Beiträge in *Re-reading Foucault: On Law, Power and Rights*, hg. v. Ben Golder, New York, 2013.

tioniert.²⁷ Das Ende der Dominanz des Juridischen sei, so Tadros, nicht das Ende des Rechts, das vielmehr zusammen mit den anderen Machttechnologien gouvernementalisiert werde:

„The modern regulatory aspect of law, then, ought not to be understood merely as ‚power-conferring‘ but should be seen as intervening in the social construction and government of the modern subject.“²⁸

Tadros' Vorschlag, das Recht bzw. die Rechtspraktiken als Teil der Regierungstechnologie zu konzeptualisieren, ist verschiedentlich wieder aufgegriffen worden. Als ein Konsens kann gelten, dass das von Foucault vornehmlich als *homo oeconomicus* perspektivierte moderne Subjekt auch als *homo iuridicus* gedacht werden muss, eine Annahme, die schon allein deshalb einleuchtet, weil die gouvernemental regierten Subjekte in kapitalistisch/liberalistischen Ordnungen ja vor allem als kontraktierende, d. h. privatrechtlich agierende Rechtssubjekte verstanden werden müssen.²⁹ Deshalb ist, wie Sonja Buckel schreibt, die

„Rechtssubjektivität ganz wesentlich beteiligt an der Konstruktion des modernen Subjekts, welches als solches regiert wird. Sämtliche Vorstellungen vom ‚autonomen‘, mit ‚Willen‘ begabten, rationalen Akteur, der oder die auch gerade wegen seiner oder ihrer Autonomie sowohl Verträge abschließen als auch schuldig gesprochen werden kann, werden in keiner anderen Praxis so sehr vorausgesetzt und täglich neu reproduziert wie im Recht.“³⁰

Eng mit der Frage nach der Rechtssubjektivität verknüpft ist die nach der Souveränität und ihrer Begründung. Fordert die gouvernementale Rationalität die Selbstregierung und Freiheit der Subjekte, so folgt daraus die Notwendigkeit, sie als autonome Rechtssubjekte zu konzeptualisieren, mit dem realpolitischen und/oder diskursiven Effekt, dass die Fragen nach politischer Partizipation und Volkssouveränität virulent werden. Den Zusammenhang zwischen der Souveränitätsproblematik und dem Thema des Regierens hat nun, wie Foucault selbst angemerkt hat, ein Theoretiker des 18. Jahrhunderts geradezu paradigmatisch ausgearbeitet, der als ein zentraler Impulsgeber für die gesellschaftlichen Umbrüche um 1800 im Allgemeinen und für die Rede vom Rechtsgefühl im Besonderen gelten kann, nämlich Jean-Jacques Rousseau.³¹ Mit Rousseau lässt sich zeigen, wie das Recht zugleich innerhalb des souveränistisch-juridischen Paradigmas und im Kontext der Regierungstechnologien verstanden werden kann. Die politische Theorie Rousseaus ist

27 Vgl. Victor Tadros, „Between Governance and Discipline: The Law and Michel Foucault“, in: *Oxford Journal of Legal Studies* 18 (1998), S. 75-103.

28 Tadros, „Between Governance and Discipline“, S. 93.

29 Vgl. Sigrid G. Köhler, „Der Vertrag als ‚Technik‘, ‚Gefühl‘ und ‚Idee‘. Kontraktualismus und postsouveräne Regierungskunst bei Michel Foucault, Heinrich von Kleist und Adam Müller“, in: *StaatsSachen/Matters of State. Fiktionen der Gemeinschaft im langen 19. Jahrhundert*, hg. v. Arne De Winde, Sientje Maes u. Bart Philipsen, Heidelberg, 2014, S. 325-341.

30 Sonja Buckel, *Subjektivierung und Kohäsion. Zur Rekonstruktion einer materialistischen Theorie des Rechts*, Weilerswist, 2007, S. 204.

31 Vgl. Foucault, *Sicherheit, Territorium, Bevölkerung*, S. 160-161.

dabei untrennbar mit einer Gefühlstheorie verknüpft, die auf eine Foucaults These vergleichbare ethische Subjektivität hinausläuft. Mit Rousseau lässt sich also die Perspektivierung des Nexus von Recht, Gefühl und Subjektivität im diskurshistorischen Kontext fortsetzen.

Der zentrale Begriff in Rousseaus Subjektivitätstheorie ist der *amour de soi*. Gemeint ist ein präreflexiver affektiver Selbstbezug, ein „sentiment naturel“³², das dem Subjekt (bzw. in gattungsgeschichtlicher Perspektive dem *homme naturel*) vor aller Vergesellschaftung eignet. *Amour de soi* wird bei Rousseau, der in diesem Punkt stoizistische Traditionen weiterführt, grundsätzlich positiv gewertet. Das ‚natürliche Selbstgefühl‘ basiert auf dem Selbsterhaltungstrieb und richtet die Leidenschaften auf das für das Subjekt Gute und Angemessene aus.³³ Erst die mit dem ‚Fall aus der Natur‘ einhergehende Vergesellschaftung bringt Rousseau zufolge den zerstörerischen und gemeinschaftsgefährdenden *amour-propre* hervor, die von Neid und Missgunst bestimmte egoistische Eigenliebe.³⁴

Die Frage ist also, wie der moralischen Gefährdung durch den *amour-propre* zu begegnen ist, um auch unter den Bedingungen der Sozialität Tugend möglich zu machen. Die Rousseau'sche Morallehre stellt dabei weniger auf die Vernunft ab, der zwar Erkenntnisfunktion für das Gute, nicht aber motivationale Funktion zukommt.³⁵ Es kann deshalb nur um eine dem Feld des Affektiven intrinsische Regulierung, den richtigen „usage des passions“³⁶ gehen. Auch der ‚postlapsarische‘ soziale Mensch kann tugendhaft leben, wenn er den *amour de soi* zum Regulativ seines Fühlens und Handelns macht, d. h. aus dem authentischen affektiven Selbstverhältnis moralische Normen generiert und aus diesen seine Handlungen bestimmt und motiviert.³⁷ Als eine Scharnierstelle zwischen Selbstverhältnis und Praxis kann dabei die Instanz des Gewissens (*conscience*) gelten, das als eine Art moralisches Gefühl konzeptualisiert wird:³⁸ „Les actes de la conscience ne sont pas des juge-

32 Jean-Jacques Rousseau, *Discours sur l'origine et les fondemens de l'inégalité parmi les hommes*, in: ders., *Œuvres complètes*, hg. v. Bernard Gagnebin u. Marcel Raymond, Bd. 3, Paris, 1964, S. 109-223, hier: S. 219.

33 Im Hintergrund steht das stoische Konzept der *oikeiosis*. Vgl. dazu Maximilian Forschner, „Oikeiosis. Die stoische Theorie der Selbstaneignung“, in: *Stoizismus in der europäischen Philosophie, Literatur, Kunst und Politik. Eine Kulturgeschichte von der Antike bis zur Moderne*, Bd. 1, hg. v. Barbara Neymeyr, Jochen Schmidt u. Bernhard Zimmermann, Berlin u. New York, 2008, S. 169-192.

34 Vgl. zum *amour-propre* Rousseau, *Discours*, S. 219. Der Begriff steht in augustinischer/jansenistischer und moralistischer Tradition, vgl. Christopher Brooke, „Rousseau's Political Philosophy: Stoic and Augustinian Origins“, in: *The Cambridge Companion to Rousseau*, hg. v. Patrick Riley, Cambridge, 2001, S. 94-123; Rainer Warning, „Moral und Moralistik in der französischen Aufklärung“, in: *Romanistisches Jahrbuch* 49 (1998), S. 51-67, hier: S. 51-54.

35 „En vain la tranquille raison nous fait approuver ou blâmer; il n'y a que la passion qui nous fasse agir“ (Jean-Jacques Rousseau, *Émile ou de l'éducation*, in: ders., *Œuvres complètes*, Bd. 4, Paris, 1964, S. 453).

36 Rousseau, *Émile ou de l'éducation*, S. 501.

37 Vgl. dazu Peter Emberley, „Rousseau and the Management of the Passions“, in: *Interpretation. A Journal of Political Philosophy* 13/2 (1985), S. 151-176.

38 Rousseaus Engführung von Gewissen und Gefühl weist diskursgeschichtlich auf die Reformation zurück: Die Betonung des emotionalen Moments ist die zentrale Innovation des lutherschen Gewissensbegriffs (vgl. Heinz D. Kittsteiner, *Die Entstehung des modernen Gewissens*, Frankfurt/M. u. Leipzig).

mens, mais des sentimens³⁹. Gemeint ist, dass das Gewissen nicht syllogistisch folgert (das wäre das *jugement* der instrumentellen Vernunft), sondern intuitiv bzw. fühlend urteilt. Moral ist deshalb für Rousseau immer eine Frage des Gefühls. Das normative Fühlen des Gewissens soll die für das Subjekt und auch die Gemeinschaft schädlichen Leidenschaften meistern. Es geht also um eine Selbstführung, die sich letztlich über eine ‚Regierung der Gefühle‘ realisiert und die so als eine ‚Regierung des Selbst‘ im Foucault’schen Sinne verstanden werden kann.⁴⁰ Die moralische Vollendung des fühlenden Subjekts soll diesem schließlich zu einem intensiven Selbstgenuss gereichen, der bis zur „suprême jouissance“ als Telos der menschlichen Existenz überhöht wird:

„La suprême jouissance est dans le contentement de soi-même; c’est pour mériter ce contentement que nous sommes placés sur la terre et doués de la liberté, que nous sommes tentés par les passions et retenus par la conscience.“⁴¹

Moralischer Selbstgenuss ist also auch bei Rousseau ein geordneter Gebrauch der Gefühle, durch den sich das Subjekt zugleich konstituiert und affiziert.⁴² Voraussetzung für diesen Formierungsprozess ist im Rousseau’schen Theorem die Perfektibilität des Menschen.⁴³ Der Selbstgenuss ist zwar auf ein ‚natürliches‘ Selbstverhältnis zurückzuführen, zugleich müssen aber unter den Bedingungen der irreversiblen Sozialität intensive Formierungspraktiken ausgeübt werden, die den präreflexiven *amour de soi* zu tugendhaftem Selbstgenuss transformieren. Die Rückbindung der Tugend an die Natur ist ein *kultureller* Prozess: Tugend ist das Produkt von wesentlich affektiven (Selbst-)Techniken („exercices“⁴⁴), die das Individuum zum Subjekt machen, d. h. zur Teilnahme an sozialen Praktiken befähigen.

Die moralische Selbstformierung und Selbstregierung hat dabei immer auch einen politischen Aspekt. Die Verwirklichung der Freiheit bedarf, so Rousseau, einer normativen Rahmung in Form einer positiven rechtlich-staatlichen Ord-

zig, 1991, S. 170). Das Urteil des Gewissens ist bei Rousseau allerdings, anders als bei Luther, eine autonome Leistung des Subjekts.

39 Rousseau, *Émile ou de l'éducation*, S. 599.

40 Vgl. zu den subjekttheoretischen Parallelen zwischen Rousseau und Foucault Jörg Dünne, *Asketisches Schreiben. Rousseau und Flaubert als Paradigmen literarischer Selbstpraxis in der Moderne*, Tübingen, 2003; Huck Gutman, „Rousseaus ‚Bekanntnisse‘. Eine Selbsttechnik“, in: *Technologien des Selbst*, hg. v. Luther H. Martin, Huck Gutman u. Patrick H. Hutton, Frankfurt/M., 1993, S. 118-143; Lauri Diisiäinen, „Confession, Voice and the Sensualization of Power. The Significance of Michel Foucault’s 1962 Encounter with Jean-Jacques Rousseau“, in: *Foucault Studies* 14 (2012), S. 138-153.

41 Rousseau, *Émile ou de l'éducation*, S. 587.

42 Vgl. für einen differenzierten Überblick über den Genussbegriff bei Rousseau auch jenseits des Moralischen die Beiträge in *Genuss bei Rousseau*, hg. v. Helmut Pfeiffer, Elisabeth Décultot u. Vanessa de Senarclens, Würzburg, 2014.

43 Vgl. Rousseau, *Discours*, S. 142. Die *perfectibilité* ist die „faculté distinctive“ (ebd.), die den Menschen vom Tier unterscheidet und insofern eine ambivalente Rolle hat: Einerseits ist sie der Grund für den ‚Fall aus der Natur‘, andererseits stellt sie die Voraussetzung dar, mit dessen Folgen umzugehen.

44 Rousseau, *Émile ou de l'éducation*, S. 252.

nung.⁴⁵ Recht bzw. die Gesetzgebung wird dabei im Einklang mit den älteren Souveränitätstheorien als Wille des Souveräns, in Rousseaus demokratischer Reformulierung des kontraktualistischen Arguments: als Wille des Volkes verstanden.⁴⁶ Insofern schreibt Rousseau das von Foucault ‚juridisch‘ genannte und der Vormoderne zugewiesene imperativische Machtmodell fort. Von zentraler Bedeutung ist aber die Rückbindung der Rechtserzeugung an das Ethos der Gemeinschaft.⁴⁷ Wichtiger noch als das positive Recht sind, so Rousseau, die moralischen Normen der Sitten und Gebräuche, die in die Herzen der Bürger geschrieben sind („qui se grave [...] dans les cœurs des citoyens“⁴⁸). Mit der rechtlichen Beschriftung der Herzen aktualisiert Rousseau einen naturrechtlichen Topos,⁴⁹ der vor dem Hintergrund des Gefühlsdiskurses im 18. Jahrhundert aber eine neue Bedeutung gewinnt: Die Herzmetapher steht nicht mehr für die gesamten Seelenvermögen, sondern nur noch für das Gefühl (als intuitive Erkenntnis und Motivationsquelle).⁵⁰ Das Gefühl wird also schon bei Rousseau ‚rechtsfähig‘: Das Recht kommt aus den Herzen der Bürger, und dieses ‚Herzensrecht‘ wird als eine das positive Recht belebende Kraft und sogar als „véritable constitution de l’Etat“⁵¹ verstanden.

Die Rechtsfähigkeit der Bürgerherzen bzw. des Gefühls ist allerdings wie die moralische Selbstregierung kulturell erzeugt durch gouvernementale Praktiken, die Rousseau als ‚Regierung der Herzen‘ beschreibt. Der juristische Befehl des Souveräns reiche für die Stabilisierung der Rechtsordnung nicht aus: „Il n’y aura jamais de bonne et solide constitution que celle où la loi régnera sur les cœurs des citoyens. Tant que la force législative n’ira jusques là, les loix seront toujours éludées.“⁵² Die

45 „On pourrait [...] ajouter à l’aquis de l’état civil la liberté morale, qui seule rend l’homme vraiment maître de lui; car l’impulsion du seul appetit est esclavage, et l’obéissance à la loi qu’on s’est prescrite est liberté.“ (Jean-Jacques Rousseau, *Du contract social; ou, Principes du droit politique*, in: ders., *Œuvres complètes*, Bd. 3, S. 347-470, hier: S. 365.)

46 Vgl. zur Stellung Rousseaus im Kontraktualismus Wolfgang Kersting, *Die politische Philosophie des Gesellschaftsvertrags*, Darmstadt, 1994, S. 155.

47 Vgl. zum ‚rechtlich-ethischen Doppelgesicht‘ von Rousseaus Staat Kersting, *Die politische Philosophie des Gesellschaftsvertrags*, S. 165-170.

48 Rousseau, *Du contract social*, S. 394.

49 Ausgangspunkt ist der Bibelvers Römer 2, 15, in dem es heißt, selbst den Heiden sei das Gesetz ins Herz geschrieben. Der Vers ist ursprünglich nicht naturrechtlich gemeint (vgl. Hans-Joachim Eckstein, *Der Begriff Syneidesis bei Paulus*, Tübingen, 1983, S. 137-179), wird aber in naturrechtlichen Zusammenhängen fast standardmäßig zitiert. Für Nachweise in der protestantischen Jurisprudenz des 16. Jahrhunderts vgl. Harold J. Berman u. John Witte, „The Transformation of Western Legal Philosophy in Lutheran Germany“, in: *Southern California Law Review* 62 (1988/89), S. 1573-1660. – Pufendorf debattiert den Vers in *De jure naturae et gentium* II,3,13, S. 178-181. – Im Zusammenhang mit Rousseau sind noch die Stellen bei Augustinus wichtig, der in den *Confessiones* ebenfalls von der „lex scripta in cordibus hominum“ spricht (Augustinus, *Confessiones/Bekanntnisse*, Lat./Dt., übers. und hg. v. Kurt Flasch u. Burkhard Mojsisch, Stuttgart, 2009, II,4, S. 90).

50 Vgl. die auf Rousseau übertragbare Rekonstruktion für den deutschen Sprachraum in Ludwig Stockinger, „Herz‘ in Sprache und Literatur der Goethezeit. Goethe – Novalis – Hauff“, in: *Das Herz im Kulturvergleich*, hg. v. Georg Berkemer u. Guido Rappe, Berlin, 1996, S. 173-210.

51 Rousseau, *Du contract social*, S. 394.

52 Jean-Jacques Rousseau, *Considérations sur le Gouvernement de Pologne et sur sa réformation projetée*, in: ders., *Œuvres complètes*, Bd. 3, S. 951-1041, hier: S. 955.

Gesetzgebung muss also durch Regierungstechnologien komplementiert werden. Juridisch-imperatives und gouvernementales Machtmodell greifen ineinander, und sie entfalten ihre gemeinsame Wirksamkeit vor allem auf dem Feld der Gefühle. Regierungskunst, „le talent de régner“⁵³, besteht Rousseau zufolge darin, die Subjekte affektiv auf das Recht auszurichten, also den *amour de soi* mit einer ‚Liebe zum Recht‘, gleichsam einem *amour des lois* zu überformen:

„S’il est bon de savoir employer les hommes tels qu’ils sont, il vaut beaucoup mieux encore les rendre tels qu’on a besoin qu’ils soient; l’autorité la plus absolue est celle qui pénètre jusqu’à l’intérieur de l’homme [...]. Formez donc des hommes si vous voulez commander à des hommes: si vous voulez qu’on obéisse aux lois, faites qu’on les aime“⁵⁴.

Der Gedanke eines *amour des lois* ist zwar an sich nicht neu – er findet sich schon bei Montesquieu im Kontext der Bestimmung der republikanischen Tugend⁵⁵ – bemerkenswert ist aber, wie explizit Rousseau diesem rechtlichen Fühlen eine subjektformierende Funktion zuschreibt.⁵⁶ Die Rousseau’sche Regierungskunst betreibt, mit Foucault gesprochen, Individualisierung und Totalisierung zugleich, indem sie im Namen des republikanischen Kollektivs auf das Herz eines jeden zuzugreifen trachtet. Der Preis für die rechtliche Ermächtigung des Individuums ist bei Rousseau die totalisierende Ausdehnung des Staates, die bis ins Innerste des Subjekts reicht.

Wahrheit fühlen I (Foucault-Kleist)

Lässt sich also mit Foucault und Rousseau der Zusammenhang von Recht, Gefühl und Subjektivität vor dem Hintergrund des Verhältnisses von Subjekt und Macht, d. h. einer zugleich individualisierenden und totalisierenden Regierungstechnologie perspektivieren, so ist ein zentraler Punkt der Foucault’schen Analyse bislang unbeleuchtet geblieben, nämlich der der Wahrheit.⁵⁷ „Wie verbinden sich und wie greifen Wahres-Sagen und (sich selbst und die anderen) regieren ineinander?“⁵⁸ Um

53 Jean-Jacques Rousseau, *Discours sur l’économie politique*, in: ders., *Œuvres complètes*, Bd. 3, S. 239-278, hier: S. 250.

54 Rousseau, *Discours sur l’économie politique*, S. 251-252.

55 „On peut définir cette vertu [politique, F.S.], l’amour des lois et de la patrie.“ (Charles-Louis de Secondat, Baron de Montesquieu, *De l’esprit des lois*, in: ders., *Œuvres complètes*, Bd. 2, hg. v. Roger Callois, Paris, 1951, S. 225-995, hier: S. 267)

56 Vgl. zum *amour des lois* bei Rousseau, mit weiteren Nachweisen, Gabriella Radica, „Amour des lois et amour de soi chez Rousseau“, in: *Jus Politicum* 10 (2014), URL: <http://juspoliticum.com/article/Amour-des-lois-et-amour-de-soi-chez-Rousseau-734.html> [Stand: 03.02.2016].

57 Die Wahrheit des Selbst in der Zusammenschau Foucault-Rousseau zu erörtern ist ein lohnenswertes Unterfangen, das hier nicht adäquat durchgeführt werden kann. Es muss deshalb bei den obigen Andeutungen bleiben (vgl. Fn. 40). Vgl. aber Christian Moser, „Prüfungen der Unschuld: Zeuge und Zeugnis bei Kleist und Rousseau“, in: *Heinrich von Kleist und die Aufklärung*, hg. v. Tim Mehigan, 2000, S. 92-112.

58 Foucault, *Hermeneutik des Subjekts*, S. 288.

diese zentrale Fragestellung kreisen Foucaults genealogische Rekonstruktionen der Pastoralmacht ebenso wie seine letzten, der antiken Parrhesiastik gewidmeten Vorlesungen, und schließlich wird die Frage nach dem Konnex von Wahrheit und Regierung auch an die (Straf-)Rechtsgeschichte herangetragen. Schon in der Vorlesungsreihe *Die Wahrheit und die juristischen Formen* (1973) hatte Foucault die These vertreten, dass für die historischen Formen des Erkenntnissubjekts die „im engeren Sinne juristischen Praktiken die wichtigsten“⁵⁹ seien. In einer 1981 an der Universität catholique de Louvain gehaltenen, aber erst 2012 publizierten Vorlesungsreihe nimmt er das Thema unter dem Titel *Mal faire, dire vrai. Fonctions de l’aveu en justice* wieder auf, richtet den Fokus nun aber explizit auf die Regierung des Subjekts.⁶⁰ Es geht um das Geständnis als eine Form der Veridiktion, d. h. um eine Praxis, in der das Subjekt sich konstituiert, indem es die Wahrheit über sich selbst ausspricht. Das Geständnis sei dabei aber, so Foucault einleitend, nur eine mögliche Weise der Veridiktion im juridischen Kontext. „[L]a pratique judiciaire“, heißt es,

„consomme et fabrique, utilise et produit, suscite et énonce une quantité considérable de ‚dire vrai‘, de vérifications différentes. Qu’il s’agisse des procédures d’instruction ou des attendus d’un jugement, du recours aux témoignages ou aux expertises, des plaidoiries ou des déclarations de culpabilité, de l’interprétation de la loi ou de la prise en compte de l’état des mœurs ou des données économiques, la pratique judiciaire accorde une place considérable au dire vrai, et sous des formes remarquablement diverses.“⁶¹

Eine Subjektivierung durch Veridiktion kann also in ganz unterschiedlichen Rechtszusammenhängen und Rechtsbereichen geschehen. Im Folgenden soll von Foucault ausgehend gewissermaßen die Perspektive gewechselt werden. Es geht nicht um das Wahrsprechen des geständigen, sondern um das des *urteilenden* Subjekts. Impliziert die Foucault’sche Fokussierung des Geständnisses einen Formierungsprozess, der sich vom Rechtsapparat ausgehend auf das Subjekt richtet, so öffnet der Konnex von Veridiktion und Urteil den Blick auf eine *reziproke* Formierung von Rechtspraktiken und Subjekt. Das Rechtsgefühl ist bei Kleist und in der Juryliteratur auch eine Antwort auf Foucaults Frage: „Comment dire vrai et dire juste à la fois; comment la parole de vérité peut-elle être le fondement de la parole de justice“⁶²? Denn erst das rechte Fühlen ermöglicht die wahre Rede, erst das rechte Fühlen verbürgt die Wahrhaftigkeit des Selbst, die in letzter Instanz die Richtigkeit des juridischen Urteils verbürgen soll.

59 Michel Foucault, *Die Wahrheit und die juristischen Formen*, Frankfurt/M., 2003 [1973], S. 12.

60 Vgl. Michel Foucault, *Mal faire, dire vrai. Fonction de l’aveu en justice. Cours de Louvain, 1981*, hg. v. Fabienne Brion u. Bernard E. Harcourt, Louvain u. Chicago, 2012, S. 12. Vgl. zur Einordnung der Vorlesungsreihe in die Themen der Vorlesungen am Collège de France die „Situation du cours“ von Fabienne Brion und Bernard E. Harcourt, ebd., S. 263-326.

61 Foucault, *Mal faire, dire vrai*, S. 10.

62 Foucault, *Mal faire, dire vrai*, S. 18.

Das Drama *Die Familie Schroffenstein* (1803) ist der erste Text Kleists, der die Wahrheitsfähigkeit des ‚Rechtgefühls‘⁶³ auf die Probe stellt.⁶⁴ Der Konflikt wird in der dramatischen ‚Versuchsanordnung‘ durch den Unfalltod eines Kindes aufgelöst, der von dessen Familie aber als Mord bewertet und der ohnehin beargwöhnten Verwandtschaft angelastet wird. Die Urteilskraft nicht nur des trauernden Patriarchen ist durch Hass und Zorn getrübt. Es entsteht ein opakes Geflecht aus Fehlurteilen, die eben nicht auf ‚Gefühl‘, sondern auf normativ ‚blinden‘ Affekten beruhen und so eine objektive rechtliche Bewertung des Falls verhindern.⁶⁵ Rechtliche Folge des fehlgeleiteten Urteilens ist, dem mittelalterlichen Setting des Stückes entsprechend, eine Fehde. Diese wird als Rechtsmittel von den Figuren nicht grundsätzlich in Frage gestellt, sondern als Teil der normativen Ordnung der vorgestellten Welt akzeptiert.⁶⁶ Nur ist sie im konkreten Fall unangemessen, denn es ist ja eben kein Verbrechen, sondern ein Unfall geschehen. Einige wenige Figuren spüren die Diskrepanz von Fall und Rechtsfolge, sie sind in der Lage, Recht zu fühlen und sich der Dynamik von Affekt und Fehlurteil zu entziehen. Es gelingt ihnen zwar nicht, die Katastrophe aufzuhalten, wohl aber zu einer Haltung der ethischen Integrität zu finden, die sie nicht zuletzt dem Rechtgefühl verdanken. Zu diesen Figuren gehört auch Eustache, die Frau desjenigen Patriarchen, der die Fehde ausgerufen hat. Sie versucht, gleichsam hinter den Kulissen Frieden zu stiften. Als ihr aber klar wird, dass ihr Gatte einen Lynchmord in Auftrag gegeben und damit den rechtlichen Rahmen selbst einer erlaubten Fehde überschritten hat, tritt

63 Im Grimm'schen Wörterbuch wird Kleists *Kohlhaas* falsch, nämlich als Beleg für ‚Rechtgefühl‘ zitiert (vgl. das Lemma ‚Rechtgefühl‘ im *Deutschen Wörterbuch*, URL: <http://woerterbuchnetz.de/DWB/>, [Stand: 15.06.2015]). Kleists Verzicht auf das Fugen-s stellt sprachhistorisch gesehen eine regionale Variante dar. Im Folgenden wird von der Kleist'schen Schreibweise abgesehen.

64 Für eine ausführlichere Lektüre des Stückes vgl. Sigrid G. Köhler u. Florian Schmidt, „Glück und Größe des Rechtgefühls. Zur Ästhetik juristischen Handelns bei Kleist“, in: *Fallgeschichten des Zufalls. Ordnungen des Unvorhersehbaren in Literatur und Theorie*, Beiheft zu *Euphorion. Zeitschrift für Literaturgeschichte*, hg. v. Christoph Pflaumbaum u. a., Heidelberg, 2015, S. 177-192. Aus der Kleist-Forschung zum Rechtgefühl sei Johannes F. Lehmanns Analyse hervorgehoben (*Im Abgrund der Wut. Zur Kultur- und Literaturgeschichte des Zorns*, Freiburg/Br., 2012, bes. S. 282); vgl. zum moralphilosophischen Kontext immer noch Joachim Rückert, „... der Welt in der Pflicht verfallen ...“. Kleists *Kohlhaas* als moral- und rechtsphilosophische Stellungnahme“, in: *Kleist-Jahrbuch* 1988/89, S. 375-403. Vgl. zum Rechtgefühl in der *Familie Schroffenstein*, allerdings ohne Kontextualisierung, Peter Michelsen, „Die Betrogenen des Rechtgefühls. Zu Kleists ‚Die Familie Schroffenstein‘“, in: *Kleist-Jahrbuch*, 1992, S. 64-80.

65 ‚Affekt‘ und ‚Gefühl‘ werden hier im Sinne des 18. Jahrhunderts terminologisch unterschieden, anders als Kleist selbst es tut. Wohl ist bei Kleist aber eine Unterscheidung in der Sache zu beobachten, die in etwa der kantischen Differenzierung entspricht. Für Kant gehört ‚Gefühl‘ zu den oberen Vermögen (vgl. die „Tafel der oberen Seelenvermögen“ in Immanuel Kant, *Kritik der Urteilskraft*, hg. v. Heiner F. Klemme, Hamburg, 2009, S. 44, AA 44), während „jeder Affekt blind“ ist (Kant, *Kritik der Urteilskraft*, S. 144, AA 272). Vgl. zur Erkenntnisproblematik in Kleists Drama Hinrich C. Seeba, „Der Sündenfall des Verdachts. Identitätskrise und Sprachkepsis in Kleists ‚Familie Schroffenstein‘ [1970]“, in: *Kleists Aktualität. Neue Aufsätze und Essays 1966-1978*, hg. v. Walter Müller-Seidel, Darmstadt, 1981, S. 104-150.

66 Vgl. zur zunächst einmal neutralen Bewertung des Rechts im Drama Joachim Bohnert, „Positivität des Rechts und Konflikt bei Kleist“, in: *Kleist-Jahrbuch* (1985), S. 39-55.

die Figur für einen kurzen, aber intensiven Moment aus der sie bis dahin bestimmenden Semantik der Mütterlichkeit heraus. Sie verurteilt die Tat:

„O pfui! Das ist kein schönes Werk,
Das ist so häßlich, so verächtlich, daß
Selbst ich, dein unterdrücktes Weib, es kühn
Und laut verachte. Pfui! O pfui! Wie du
Jetzt vor mir sitzt und es leiden muß,
Daß ich in meiner Unschuld hoch mich brüste.
Denn über alles siegt das Rechtgefühl,
Auch über jede Furcht und jede Liebe,
Und nicht der Herr, der Gatte nicht, der Vater
Nicht meiner Kinder ist so heilig mir,
Daß ich den Richterspruch verleugnen sollte,
Du bist ein Mörder.“⁶⁷

Die Rede der Eustache ist als eine Analytik des Rechtgefühls lesbar, das auf dreierlei Weise in Erscheinung tritt, nämlich als ästhetisches, moralisches und juridisches Gefühl. Die Darstellung dieser Aspekte des Rechtgefühls folgt im Text einer rhetorischen Strategie der Steigerung: Das Zitat beginnt mit den ästhetischen Kriterien schön/häßlich, die aber zur Beurteilung einer Handlung („Werk“) herangezogen werden. Daraus folgt der Übergang in den moralischen Bereich, nämlich zum Gefühl der Verachtung, dessen Intensität durch eine *figura etymologica* („verächtlich“, „verachte“) und die wiederholten Interjektionen („O pfui“) hervorgehoben wird.⁶⁸ So wird die Ermächtigung der Figur auch rhetorisch vorangetrieben, sie verlässt die Semantik des ‚unterdrückten Weibs‘ und eignet sich die aktive Rolle der Sprechenden an, deren wahre Rede ihr Gatte und Gebieter zu (er-)„leiden“ hat. Seinen Höhepunkt findet dieser Prozess im ‚Sieg des Rechtgefühls‘: Der juristische Bezugsrahmen des Gefühls („Richterspruch“) erhebt es über alle anderen Gefühle, die das Subjekt in seiner Welt verorten; in der Welt der Eustache sind das Furcht und Liebe, die ihre Rolle als Frau (Gattin und Mutter), aber auch als Untergebene ihres Mannes festschreiben. Nicht zuletzt durch die rhetorische Anordnung, die den juristischen Aspekt des Rechtgefühls als Klimax präsentiert, erscheint das Rechtgefühl als ein Medium der Transgression, das das Subjekt aus traditionellen Bindungen freisetzt, zugleich aber an ein neues normatives Bezugssystem bindet. In der Rede der Eustache scheint so eine Ablösung von feudalen/hierarchischen Strukturen durch rechtliche Gleichheit realisiert, die aber in der vorgestellten Welt nur in diesem emphatischen Sprechen und nur im subjektiven Fühlen der Sprechenden

67 Heinrich von Kleist, *Die Familie Schroffenstein. Ein Trauerspiel in fünf Aufzügen*, in: ders., *Sämtliche Werke und Briefe. Zweibändige Ausgabe*, hg. v. Helmut Sembdner, Bd. 1, München, 2001, S. 49-152, hier: S. 116, Verse 1808-1819.

68 Im Kontext von Kants Moralphilosophie ist ‚Achtung‘ ein Synonym für das moralische Gefühl, vgl. dazu Immanuel Kant, *Kritik der praktischen Vernunft*, hg. v. Horst D. Brandt u. Heiner F. Klemme, Hamburg, 2003, bes. S. 97-120, AA 126-159. Vgl. zum Gefühl bei Kant Birgit Recki, *Ästhetik der Sitten. Die Affinität von ästhetischem Gefühl und praktischer Vernunft bei Kant*, Frankfurt/M., 2001.

rin existieren kann. Die emanzipatorische Funktion des Rechtsgefühls bleibt insofern ein ‚ästhetisches Versprechen‘.⁶⁹

Für einen Text, der auf ein – wenn auch nicht rechtsgültiges – Urteil hinausläuft („Mörder“), ist es bemerkenswert, dass eine argumentative Urteilsbegründung völlig fehlt. Letztlich gründet das Urteil auf der von der Rednerin angeführten eigenen Unschuld, durch die sie sich zum rechten Fühlen befähigt sieht und die sie durch ihre Rede zugleich bewahren will. Rhetorisch gesehen rückt die Kategorie des *ethos* in den Mittelpunkt, die Berufung auf die Glaubwürdigkeit und Integrität des Redners, nach Aristoteles neben *pathos* und Argumentation eines der drei Überzeugungsmittel der Rede.⁷⁰ Das *ethos* scheint sich bei Kleist regelrecht zu verselbstständigen,⁷¹ denn in der Rede der Eustache geht es weniger darum, andere zu überzeugen oder zu affizieren, als vielmehr sich selbst. Eustaches *ethos* ist ein reflexives: Sie brüstet *sich* in ihrer Unschuld. Genauso ist die Artikulation des Rechtsgefühls letztlich selbstbezüglich. Die Figur praktiziert eine Form jurisdiktorischer Veridiktion, die ihr Rechtsgefühl und zugleich sie selbst ‚wahr zeigt‘⁷² und die ihr einen Moment des intensiven Selbstgenusses verschafft, ein Selbstgenuss, der allerdings von einer normativen Regulierung nicht nur nicht frei ist, sondern sich dieser sogar verdankt.⁷³ Der Rückbezug des Rechtsgefühls auf das Subjekt wird schließlich auch vom Fortgang der Handlung bestätigt, denn das ‚Urteil‘ der Eustache zeitigt keinerlei faktische Folgen. Die Rede der Eustache bleibt merkwürdig isoliert, sie unterbricht den dialogischen Fortgang der von Affektdynamiken angetriebenen Handlung, an die sie nicht anschlussfähig ist und aus der sie, ohne ein wirklicher Monolog zu sein, monologartig heraustritt.⁷⁴ Die dramatische Isolation und die objektive Wirkungslosigkeit dieses Urteilens weisen deshalb zurück auf seine subjektive Relevanz. Auf die Bühne gebracht wird hier eine rechtliche Regierung des Selbst im Foucault-/Rousseauschen

Sinne, die sich durch den ‚Sieg des Rechtsgefühls‘ in der Sprache performativ selbst beglaubigt.

Wahrheit fühlen II („Seid ihr innig überzeugt?“)

Die Wahrheitsfähigkeit des Rechtsgefühls ist im anbrechenden 19. Jahrhundert nicht nur literarisches Experiment, sondern auch Gegenstand rechtswissenschaftlicher Debatten, unter anderem im Kontext der verfahrensrechtlichen Frage nach der Einführung von Schwurgerichten nach französischem Vorbild.⁷⁵ Politisch galt das Institut der Jury als Symbol für bürgerliche Freiheit und Teilhabe am Recht, nicht zuletzt, weil sich mit der Forderung nach dem Schwurgericht die nach Öffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens verbinden ließen. Diese standen im Gegensatz zum schriftlich-arkanen Inquisitionsprozess für ein Verfahren, in dem die Rechte des Angeklagten geschützt wurden; insofern spiegelt die Debatte sowohl die liberale Forderung nach Rechtsstaatlichkeit als auch den medialen Paradigmenwechsel im Recht, nämlich die Umstellung von Schriftlichkeit auf Mündlichkeit.⁷⁶ Damit verbunden ist ein zentraler Streitpunkt, nämlich die Frage nach der Weise der Wahrheitsfindung: Während der Richter im Inquisitionsprozess beweisrechtlich gebunden war, also die Wahrheit ausgehend von der Aktenlage nach gesetzlich festgelegten Regeln zu ermitteln hatte, galt für den Geschworenen der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Dieser wurde unter dem Schlagwort der *intime conviction* geführt, der ‚innigen Überzeugung‘, die sich in der Präsenz des mündlichen Verfahrens bilden sollte und auf der das Urteil der Geschworenen über Schuld oder Unschuld beruhte.⁷⁷

Nach dem Ende des Ersten Koalitionskriegs 1798 wurden das französische Recht und damit auch das Schwurgericht in den linksrheinischen Gebieten des deutschen Sprachraums eingeführt und nach den Befreiungskriegen beibehalten. Aus der preussischen Übernahme der Rheinstaaten nach 1815 ergab sich dann aber die Konkurrenz zweier Rechte auf einem Staatsgebiet, d. h. in der hier interessierenden verfahrensrechtlichen Frage die Konkurrenz zwischen der preussischen *Criminal-Process-Ordnung* von 1805 und dem *Code d'instruction criminelle* von 1808. Das preussische Streben nach Rechtseinheit stieß allerdings gerade in der Juryfrage auf rheinischen Widerstand, schließlich wurde ein sowohl durch Rhein-

69 Vgl. Jacques Rancière, „Schiller et la promesse esthétique“, in: *Europe* 82 (2004), S. 6-21. Die Rede der Eustache ist im Sinne Rancières ‚politisch‘, weil sie die gegebene Ordnung in Frage stellt, zugleich steht aber mit der Berufung auf das Recht eine Institutionalisierung des ästhetischen Versprechens am Horizont, in der Rancière'schen Terminologie also dessen Verfestigung zu einer ‚polizeilichen‘ Ordnung. Vgl. zur Verwobenheit von ‚Politik‘ und ‚Polizei‘ Jacques Rancière, *Das Unvernehmen. Politik und Philosophie*, Frankfurt/M., 2002, S. 43-44.

70 Vgl. Aristoteles, *Rhetorik*, übers. u. hg. v. Gernot Krapinger, Stuttgart, 1999, S. 12 (1356a). Zur Tradition des Begriffes vgl. F. H. Robling u. a., „Ethos“, in: *Historisches Wörterbuch der Rhetorik*, Bd. 2, hg. v. Gert Ueding, Tübingen, 1994, Sp. 1516-1543.

71 Vgl. zur Relevanz des *ethos* für die empfindsame Rede, die sich Kleist (auch kritisch) aneignet, Wegmann, *Diskurse der Empfindsamkeit*, S. 34-36.

72 Vgl. Kleist, *Die Familie Schroffenstein*, S. 109, Vers 1626.

73 Die jüngste Kleist-Forschung sieht ‚Intensität‘ bzw. Selbstgenuss allerdings als ein das Normative sprengendes ästhetisches Konzept, vgl. David E. Wellberry, „Kleists Poetik der Intensität“, in: *Kleist revisited*, hg. v. Hans Ulrich Gumbrecht u. Friederike Knüpling, München, 2014, S. 27-45, bes. S. 32-34. – Die bei Kleist omnipräsenten intensiven Szenen der Subjektkonstitution durch das Rechtsgefühl scheinen dagegen zu sprechen.

74 Vgl. zur Ethik und Souveränität monologischen Sprechens Rüdiger Campe, „Theater der Institution. Gryphius' Trauerspiele ‚Leo Armenius‘, ‚Catharina von Georgien‘, ‚Carolus Stuardus‘ und ‚Papinianus‘“, in: *Konfigurationen der Macht in der Frühen Neuzeit*, hg. v. Roland Galle u. Rudolf Behrens, Heidelberg, 2000, S. 257-287, bes. S. 266-267.

75 Vgl. Peter Landau, „Schwurgerichte und Schöffengerichte in Deutschland im 19. Jahrhundert bis 1870“, in: *The Trial Jury in England, France, Germany 1700-1900*, hg. v. Antonio Padoa Schioppa, Berlin, 1987, S. 241-304 und Erich Schwinge, *Der Kampf um die Schwurgerichte bis zur Frankfurter Nationalversammlung*, Breslau, 1926.

76 Vgl. dazu Cornelia Vismann, *Medien der Rechtsprechung*, hg. v. Alexandra Kemmerer u. Markus Krajewski, Frankfurt/M., 2011, S. 97-146.

77 Vgl. dazu Rudolf Stichweh, „Zur Subjektivierung der Entscheidungsfindung im deutschen Strafprozeß des 19. Jahrhunderts“, in: *Subjektivierung des justiziellen Beweisverfahrens. Beiträge zum Zeugenbeweis in Europa und den USA (18.-20. Jahrhundert)*, hg. v. André Gouron u. a., Frankfurt/M., 1994, S. 265-300.

länder als auch durch Altpreußen besetztes Expertengremium, die ‚Königlich-Preussische Immediat-Justiz-Commission‘, damit betraut, die rechtliche und politische Situation zu beurteilen.⁷⁸ In einem Gutachten von 1818 spricht sich die Kommission für die Beibehaltung der Jury aus, eine Empfehlung, der von preussischer Seite auch gefolgt wurde. Das ist deshalb bemerkenswert, weil die von den Gutachtern vertretene positive Bewertung der Jury in der zeitgenössischen Strafrechtsdiskussion eine singuläre Position darstellt.⁷⁹ Das änderte sich erst im Laufe der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts. Das *Gutachten der Commission über das Geschwornengericht* enthält aber schon alle juristischen und politischen Argumente, die im Vormärz zum *common sense* der Strafrechtler wurden, bis sich schließlich nach 1848 das Institut der Jury in fast allen deutschen Staaten durchsetzte.⁸⁰

Das *Gutachten* beginnt mit einer Stellungnahme zum Hauptstreitpunkt der Jurydebatte, der Frage nach der Beweiswürdigung im Prozess der rechtlichen Wahrheitsfindung. Die Autoren verteidigen den Grundsatz der freien Beweiswürdigung auf der Grundlage der „subjektive[n] Ueberzeugung“⁸¹ der Urteilenden. Diese bilde sich als eine „eigene[] Empfindung für jeden einzelnen Fall“⁸², als „Anschauung einer Begebenheit in ihrer ganzen Individualität“⁸³. „[D]ie eigene Empfindung“ sei das „stärkste Beweismittel“⁸⁴. Es geht also um eine im weitesten Sinne ‚ästhetische‘ Würdigung des Falls, die die Aktivierung der Erkenntnisvermögen des ‚ganzen Menschen‘ fordert und entsprechend nur in der Präsenz des mündlichen Verfahrens möglich ist.⁸⁵ Die Wahrheit im Recht, so schließen die Autoren in geradem Kleist’scher Weise, liege nicht in der Sache, sondern im Subjekt:

78 Vgl. zu Besetzung und Arbeit der Kommission Schwinge, *Der Kampf um die Schwurgerichte*, S. 19-38 u. Ernst Landsberg, „Einleitung“, in: *Die Gutachten der rheinischen Immediat-Justiz-Kommission und der Kampf um die rheinische Rechts- und Gerichtsverfassung 1814-1819*, hg. v. Ernst Landsberg, Bonn, 1914, I-CXXX.

79 Paradigmatisch für die herrschende Meinung sind Paul Johann Anselm Feuerbachs *Betrachtungen über das Geschwornen-Gericht*, Landshut, 1813.

80 Der entscheidende Stimmungsumschwung fand auf der Germanistenversammlung in Lübeck 1847 statt, wo etwa auch der prominente Strafrechtler Mittermaier seine ablehnende Position aufgab. Vgl. Hermann Conrad, „Preußen und das französische Recht in den Rheinlanden“, in: *Recht und Rechtspflege in den Rheinlanden*, hg. v. Josef Wolfram u. Adolf Klein, Köln, 1969, S. 78-112, hier: S. 95. Langfristig setzte sich das Geschwornengericht zwar nicht durch, wohl aber die Beteiligung von Laien (Schöffengericht) und der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Vgl. dazu im historischen Kontext Landau, „Schwurgerichte und Schöffengerichte in Deutschland im 19. Jahrhundert bis 1870“, S. 290-304.

81 „Gutachten der Commission über das Geschwornengericht“, in: *Die Gutachten der rheinischen Immediat-Justiz-Kommission und der Kampf um die Rheinische Rechts- und Gerichtsverfassung 1814-1819*, hg. v. Ernst Landsberg, Bonn, 1914, S. 119-201, hier: S. 122.

82 „Gutachten der Commission über das Geschwornengericht“, S. 136.

83 „Gutachten der Commission über das Geschwornengericht“, S. 137.

84 „Gutachten der Commission über das Geschwornengericht“, S. 143.

85 Vgl. dazu auch Peter Friedrich u. Michael Niehaus, „Transparenz und Maskerade. Zur Diskussion über das öffentlich-mündliche Gerichtsverfahren um 1800 in Deutschland“, in: *Poetologien des Wissens um 1800*, hg. v. Joseph Vogl, München, 1999, S. 163-184, bes. S. 169.

„Für den Menschen ist nichts wahr, als was er dafür anerkennt, mag dieses innige Anerkenntniß, die Ueberzeugung, durch unmittelbare Empfindung und Anschauung, oder durch Reflexion, oder durch den Glauben entstehen.“⁸⁶

Es geht aber noch um mehr als die Rekonstruktion des Sachverhalts und das dafür nötige Einfühlungsvermögen, denn diese findet ja in einem juristischen Rahmen statt. Die Geschworenen sind zwar nicht direkt mit dem Finden des Strafmaßes betraut. Sie haben aber über die Angemessenheit zwischen dem rekonstruierten Sachverhalt und den von der Anklage benannten Rechtsnormen zu urteilen. Dafür bedürfe es, so heißt es vor allem gegen Feuerbach gerichtet,⁸⁷ „keiner durch Wissenschaft erlangten Rechtskenntnisse“⁸⁸. Entscheidend sei vielmehr „menschliches Gefühl“⁸⁹ und ein „in jedes Menschen Brust eingegraben[es]“⁹⁰ Recht. Mit dem Rekurs auf das ‚Menschliche‘ und auf die naturrechtliche Metaphorik der rechtlichen Beschriftung der Herzen rückt ein moralischer Aspekt des Rechts in den Fokus. Dennoch bleibt der Kontext ein juristischer, denn die fühlende Überzeugungsbildung wird zur Grundlage des Rechtsurteils über Schuld oder Unschuld. Die Geschworenen werden vom Gesetz selbst ‚angerufen‘, die Wahrheit ihrer gefühlten Überzeugung durch Selbsterforschung hervorzubringen. In Artikel 342 des *Code d’instruction criminelle*, der den Geschworenen vor der Beratung vorzulesen war, heißt es:

„Das Gesetz verlangt von den Geschworenen keine Rechenschaft über die Mittel, wodurch sie sich überzeugt haben [...]. Es gebietet ihnen blos, in der Stille, mit aller Sammlung des Gemüths, sich selbst zu erforschen und ihr Gewissen aufrichtig zu fragen, welchen Eindruck die wider den Angeklagten vorgebrachten Beweise und dessen Vertheidigungsmittel auf ihren Geist gemacht haben. Das Gesetz thut an sie nur diese einzige Frage, welche den Inbegriff aller ihrer Pflichten enthält: *Seid ihr innig überzeugt?*“⁹¹

Rechtliche Wahrheit wird hier also ebenso wenig wie bei Kleist argumentativ hergestellt. Durch die Selbsterforschung der Geschworenen wird die Subjektivität ihrer Überzeugung nicht objektiviert, sondern im Grunde nur zirkulär bestätigt, nämlich durch den Rekurs auf „Gemüth“ und „Gewissen“ und damit auf das „Ge-

86 „Gutachten der Commission über das Geschwornengericht“, S. 135.

87 Feuerbachs Argument wird hauptsächlich von einer Opposition zwischen wissenschaftlichem und ‚gemeinem‘ Verstand getragen. Juristische Kompetenz und Rationalität wird dabei nur dem ausgebildeten Juristen zugestanden, der ‚gemeine Verstand‘ urteile dagegen „blos nach Gefühlen und dunklen Vorstellungen“ (Feuerbach, *Betrachtungen über das Geschwornen-Gericht*, S. 140) und disqualifiziere sich damit für das Recht. Die Gutachter drehen dieses Argument also um, indem sie die Urteilskompetenz der Geschworenen gerade über das Gefühl begründen.

88 *Gutachten der Königlich Preussischen Immediat-Justiz-Commission über das Geschwornengericht*, Berlin, 1819, S. 92 [Originalausgabe, dieses und die beiden folgenden Zitate stammen aus Passagen, die in Landsbergs gekürzter Ausgabe fehlen].

89 *Gutachten*, 1819, S. 116.

90 *Gutachten*, 1819, S. 105.

91 Deutsche Fassung zit. n. „Gutachten der Commission über das Geschwornengericht“, S. 122.

fühl des Sittlichen und Rechtlichen“⁹². Foucault spricht im Zusammenhang mit der freien Beweiswürdigung zu Recht von einer „souveraineté [...] de la conscience“ als Grundlage einer „vérité qui est absolument irrécusable et évidente.“⁹³ Die Frage des Gesetzes nach der innigen Überzeugung ist letztlich die Aufforderung, die auf dem Gefühl gründende Wahrheit des Selbst zu erforschen und auszusprechen. Um sich als Subjekte des Rechtsurteils (schuldig/unschuldig) zu konstituieren, müssen die Geschworenen also ein Verhältnis zu sich herstellen, das von Wahrhaftigkeit und ‚Rechtlichkeit‘ geprägt ist. „Das aufrichtige Selbstverhältnis fundiert das Urteil über den anderen.“⁹⁴

Im *Gutachten* wird schließlich das verfahrensrechtliche Argument in ein politisches überführt, wenn dem Institut der Jury eine Art ‚Bildungsauftrag‘ zugeschrieben wird. Das Ereignis der Subjektconstitution im Urteil wird gleichsam auf Dauer gestellt und als Teil einer langfristigen Subjektformierung betrachtet: Die Übernahme des Geschworenenamtes fördere das „Rechtsgefühl“⁹⁵. Die Erfüllung der Geschworenenpflicht sei dem Bürger „süße Belohnung“. „Sie erhebt den *Bürger* und giebt ihm ein stärkendes Gefühl seines Selbst, seiner Würde und seiner Eigenschaft als Staatsbürger“⁹⁶. Es geht also um die Bildung von Rechtsgefühl und staatsbürgerlichem Selbstgenuss, die dann auch außerhalb des Gerichts die sozialen Praxen regulieren sollen. Die normative Formierung des Subjekts beschränkt sich dabei den Gutachtern zufolge nicht auf den einzelnen Geschworenen, es komme vielmehr zu einer gesamtgesellschaftlichen Implementierung des Rechtsgefühls: Durch die Jury werde die „Idee des Rechts recht lebendig im Volke“⁹⁷ ausgebildet und das Volk mit dem Gesetz ‚ausgesöhnt‘ – mit dem Effekt, dass es das Gesetz „liebt“⁹⁸. Dass hier die Rousseau’sche Konfiguration von *amour de soi* und *amour des lois* als Selbstgefühl und Rechtsgefühl wiederkehrt, ist angesichts der Tatsache, dass es sich bei der Jury um ein ursprünglich französisches (und revolutionäres) Rechtsinstitut handelt, wohl kein Zufall.

Auch im rechtswissenschaftlichen und politischen Kontext fungiert also, wie das *Gutachten* zeigt, das Rechtsgefühl als eine Kategorie der Subjektformierung. Behauptet wird die Notwendigkeit einer Regierung des Selbst durch das Rechtsgefühl in einer bürgerlich-liberalen Gesellschaftsordnung, in der „alle Unterthanen vor dem Gesetz gleich“⁹⁹. Mit der Jury wird auch diese rechtliche Gleichheit eingefordert. Der politische Liberalismus ist allerdings gerade im Fall des rheinischen Geschworenengerichts untrennbar mit einer liberalen Eigentumsordnung verbunden: Das Geschworenenamt stand nur vermögenden Bürgern offen, und die tat-

sächlich durchgeführten Verfahren waren überwiegend Eigentumsdelikte,¹⁰⁰ für deren Beurteilung also faktisch das Rechtsgefühl des arrivierten *homo oeconomicus* in Anschlag gebracht wurde. Wie die speziellen Motivationen des rheinischen Kampfes um die Jury auch immer zu bewerten sind: Sein Ausgang ist im zeitgenössischen Verständnis ein „Sieg“¹⁰¹ von Freiheit, Gleichheit und Rechtsstaatlichkeit. Es mag nicht zuletzt ein Sieg des Rechtsgefühls sein als desjenigen Gefühls, das die Freien und Gleichen zur Teilhabe am Recht befähigt, das aber dann nur um den Preis einer Totalisierung zu haben ist, die dem Subjekt ein Selbstgefühl nur noch als staatsbürgerliches erlaubt.

92 „Gutachten der Commission über das Geschworenengericht“, S. 177.

93 Foucault, *Mal faire, vrai dire*, S. 208.

94 Moser, „Prüfungen der Unschuld: Zeuge und Zeugnis bei Kleist und Rousseau“, S. 100.

95 „Gutachten der Commission über das Geschworenengericht“, S. 177.

96 „Gutachten der Commission über das Geschworenengericht“, S. 180.

97 „Gutachten der Commission über das Geschworenengericht“, S. 176.

98 „Gutachten der Commission über das Geschworenengericht“, S. 178.

99 „Gutachten der Commission über das Geschworenengericht“, S. 178.

100 Vgl. dazu mit statistischen Nachweisen Dirk Blasius, „Der Kampf um die Geschworenengerichte im Vormärz“, in: *Sozialgeschichte Heute. Festschrift für Hans Rosenberg zum 70. Geburtstag*, hg. v. Hans-Ulrich Wehler, Göttingen, 1974, S. 148-161.

101 Conrad, „Preußen und das französische Recht in den Rheinlanden“, S. 98.