

III. Basisbegriffe einer rechtsphilosophischen Theorie der Subsumtion

1. *Syllogismus und Enthymem*

a) *Wahrheitserhaltendes Schließen im »modus barbara«*

»Barbara«, der scholastische Name für die erste Figur, die Aristoteles bei der Definition von »syllogismos« einführt, bezeichnet mit den drei »a« als Abkürzung für »affirmo« allgemein bejahende Aussagen in der Reihenfolge der Sätze, aus denen der Drei-Satz-Schluß eines Syllogismus besteht: Obersatz (obere Prämisse), Untersatz (untere Prämisse) und Schlußsatz (Konklusion) oder lateinisch: *praemissa maior*, *praemissa minor* und *conclusio*.⁶⁷ Im vierten Kapitel der Ersten Analytiken heißt es dazu:⁶⁸

Wenn sich nun drei Termini so zueinander verhalten, daß der letzte im mittleren als einem Ganzen (enthalten) ist und der mittlere im ersten als einem Ganzen [...], kommt notwendig ein vollkommener Syllogismus hinsichtlich der Außentermini zustande.⁶⁹

Eingängiger und wohl auch deshalb bekannter ist das Anwendungsbeispiel, das im folgenden Satz gegeben wird:

[W]enn das A von jedem B und das B von jedem C (ausgesagt wird), so wird notwendig auch das A von jedem C ausgesagt.⁷⁰

67 Zu den syllogistischen Urteilsformen bei Aristoteles und in der mittelalterlichen Logik das Stichwort Syllogismus im Historischen Wörterbuch der Philosophie, Bd. 10, 1998, Sp. 687 ff.

68 Der Plural *Analytika* stammt von Aristoteles selbst, die Einteilung in Erste und Zweite Analytiken (*Analytica Priora* und *Posteriora*) aus späterer Zeit: *Aristoteles, Analytica Priora*. Buch I, übersetzt und erläutert von *Theodor Ebert* und *Ulrich Nortmann*, 2007, S. 97.

69 *Aristoteles, Analytika Priora* I 4, 25 b 32 (Fn. 68), S. 19. Die runden Klammern sind Einfügungen der Übersetzer, durch die der teils rudimentäre Aristoteles text leichter lesbar wird. Die eckigen Klammern betreffen die Auslassung der Verneinung (»neg«) und damit den *modus celarent*, auf den es wegen der Konzentration auf den *modus barbara* des Justizsyllogismus nicht ankommt.

70 *Aristoteles, Analytika Priora* I 4, 25 b 36.

Obwohl die formale Logik dieses Schlusses nicht von materialen Einsetzungen für A, B und C abhängt, verdeutlichen sie doch die Funktionsweise von »Barbara«: Wenn das Sterblichsein (A) von jedem Menschen (B) und das Menschsein (B) von jedem Athener (C) ausgesagt wird, wird notwendig auch das Sterblichsein (A) von jedem Athener (C) ausgesagt. Deutlich wird durch die Einsetzungen vor allem die Bedeutung des Enthaltenseins in einem Ganzen.⁷¹

Weil das Ganze des Sterblichseins (A) das Menschsein (B) enthält und das Ganze des Menschseins (B) das Athenersein (C), hat man es in der Sprache der Geometrie mit drei konzentrischen Kreisen zu tun: Im Kreis mit dem größten Radius (A) liegen sowohl der mittlere (B) als auch der kleinste Kreis (C), der seinerseits im mittleren liegt. Schlüssig ist der Syllogismus demnach allein wegen des Einschusses des jeweils kleineren Kreises. Das heißt: Heraus-geschlossen werden kann aus den beiden Vordersätzen nur, was immer schon in sie ein-geschlossen war.⁷² Pointiert: »Konklusion folgt aus Inklusion.«⁷³

Aus solchen Inklusionsverhältnissen erklärt sich die – triviale – Tatsache, daß Syllogismen tautologisch sind, also nichts Neues erschließen. Für den Syllogismus der ersten Figur hat Aristoteles nur Aussagen mit

71 Das Ganze (*holon*) bedeutet nach *Horn/Rapp* (Fn. 42), S. 191 »die Totalität, die keins ihrer Teile [...] außer sich hat und sie zur Einheit zusammenschließt«.

72 *Ebert/Nortmann* (Fn. 68), S. 293 erklären dies formallogisch zwingend mit der spezifischen Stellung des Mittelbegriffs im *modus barbara*: M ist im Obersatz Subjektterminus und im Untersatz Prädikatterminus, in der Symbolsprache der Logik (mit »a« für »affirmo«): MaP, SaM, also SaP. Jedem Individuum aus dem Umfang des Subjektterminus des Untersatzes (Athener) kommt der Prädikatterminus dieser Prämisse (Menschen) zu. Weil der Prädikatterminus des Untersatzes aber zugleich der Subjektterminus des Obersatzes ist, kommt diesem Individuum der Prädikatterminus des Obersatzes (Sterbliche) ebenfalls zu: »Aristoteles hat also offenbar eine Art »Prädikatenstafette« über einem Individuum vor Augen.« Das Individuum selbst tritt in der ersten Figur des aristotelischen syllogismos nicht auf – anders als »Sokrates« im mittelalterlichen Syllogismus –, weil es als beliebiges Individuum einer Klasse (der Menschen und der Athener) durch diese Klassenzugehörigkeit und nicht durch eine individuelle, mit dem Namen einer Person verbundene Eigenschaft bestimmt wird. Diskussion des philosophischen Problems bei *Wolfgang Detel*, *Aristoteles, Analytica Posteriora*, 1. Halbbd. 1993, S. 169 ff.

73 Selbstzitat aus *Rolf Gröschner*, *Jurisprudenz und Enthymem – eine leidenschaftliche Liaison*, in: *Das Enthymem, Sonderheft Rechtsrhetorik der Rechtstheorie*, hrsg. von *Katharina von Schlieffen*, 2011, S. 519.

metaphysisch bestimmtem Wahrheitsgehalt zugelassen, das heißt Aussagen über das Seiende als solches und die ihm substanzontologisch zukommenden Bestimmungen seiner Essenz oder seines Wesens nach dem Muster »Alle Menschen sind Sterbliche« und »Alle Athener sind Menschen«. ⁷⁴ Günther Patzig schreibt dazu in seinem Standardwerk über »Die Aristotelische Syllogistik«:

Was die erste Figur in der Tat auszeichnet, ist, daß nur Syllogismen dieser Figur [...] Wesenserkenntnis vermitteln können. ⁷⁵

In der ersten, Wesenserkenntnis vermittelnden Figur des *modus barbara* ist die aristotelische Syllogistik eine Logik der Wahrheitserhaltung oder eine formale Lehre vom wahrheitserhaltenden Schließen. ⁷⁶ Als solche steht und fällt sie mit der Wahrheit ihrer Prämissen.

Während dies im Modell des Justizsyllogismus schlicht ignoriert wird, ist aus philosophischer Perspektive die klare Konsequenz gezogen worden, »daß eine Syllogistik in aristotelischer Tradition, die eine lange Geschichte in der juristischen Methodik hat, im Kern ungeeignet für die ihr hier zgedachte Aufgabe ist«. ⁷⁷ Denn:

Syllogismen im *modus barbara* sind Folgerungsschemata, die für allquantifizierte, erfüllte, wahre Aussagen als Prämissen formuliert sind, zum Beispiel »Alle Menschen sind Sterbliche«. Dabei werden gültige Subordinationsverhältnisse zwischen den Begriffen vorausgesetzt. In der juristischen Methodik besteht die Rechtfertigungsaufgabe aber gerade darin, die Unterordnung des Falles unter die Rechtsnorm zu begründen, logisch gesprochen also nachzuweisen, daß ein Subordinationsverhältnis vorliegt.

74 *Aristoteles*, *Metaphysik* III 1, 1003 a 21: *Metaphysik* als »Wissenschaft, die das Seiende als solches betrachtet und die ihm an sich zukommenden Bestimmungen« in der Übersetzung von *Paul Gohlke*, *Die Lehrschriften, Metaphysik*, 1951, S. 107.

75 *Günther Patzig*, *Die Aristotelische Syllogistik*, 1969, S. 89 (Kursivierung im Original). Zum metaphysischen Untersuchungsgegenstand der Substanz, der Essenz oder des Wesens das Stichwort »ousia« bei *Horn/Rapp* (Fn. 42), S. 320 ff. Die aristotelische *Metaphysik* als »Substanzontologie« zu bezeichnen, ist demnach keine Polemik, sondern eine philosophische Auszeichnung.

76 So in präziser Diktion *Jochen Bung*, *Subsumtion und Interpretation*, 2004, S. 9 (»Logik der Wahrheitserhaltung«) und 24, 29 (»wahrheitserhaltendes Schließen«).

77 *Temilo van Zantwijk*, *Subsumtion in aristotelischer Tradition*, in: *Gabriel/Gröschner*, *Subsumtion* (Fn. 66), S. 26. Dort auch das folgende Zitat.

Dieser Sprachgebrauch der Logik mit seiner präzisen Differenzierung zwischen der »Subordination« von *Begriffen* unter Begriffen und der »Subsumtion« von *Gegenständen* unter Begriffen⁷⁸ hätte die Juristische Methodenlehre vor der undifferenzierten Übernahme eines »im Kern ungeeigneten« syllogistischen Subsumtionsmodells bewahren können. In seinen »Logischen Studien zur Gesetzesanwendung« hat Karl Engisch – genau genommen gegen die vielzitierte Metapher vom »Hin- und Herwandern des Blickes« zwischen Gesetzesbegriff und Lebenssachverhalt⁷⁹ – aber leider auf die betreffende Differenzierung verzichtet. Wegen der weitreichenden Wirkung wird dieser Verzicht eingehend zu erläutern sein. Vorher sei mit van Zantwijk folgendes festgehalten:

Die Subordination ist eine Analyse eines Begriffs durch eine Menge in ihm enthaltener höherer Prädikate. Eine solche Analyse ist nichts anderes als die teilweise oder zureichende Bestimmung des Begriffs, den ein Prädikat bedeutet. [...] Grenzt also eine Definition einen Begriff genau ab, so legt die Subordination die Regeln fest, nach denen Gegenstände unter den definierten Begriff subsumiert werden dürfen: Die Subsumtion hängt von der Subordination ab.⁸⁰

Nach allem bisher Gesagten dürfte klar sein, wie diese Regeln der Subordination in hippokratischer Medizin, sokratischer Philosophie und römischer Jurisprudenz festgelegt wurden: dogmatisch. Die Regelung der Subordination unter die Begriffe der betreffenden Dogmatik ist aber kategorial anders geartet als die axiomatische Festlegung von Prämissen in der Mathematik oder die apodiktische Bestimmung ontologischer Substanzen in der Metaphysik. Über die Winkelsumme im Dreieck wurde bei Aristoteles ebensowenig gestritten wie über das Sterblichsein der Menschen. Im kontradiktorischen Gegensatz hierzu erfolgte die Auseinandersetzung über allgemein anzuerkennende Lehren der Epilepsie bei Hippokrates genauso dialogisch wie das Streitgespräch über den Logos der Tapferkeit bei Sokrates und die Antwort anlässlich eines kon-

78 Prominent vertreten von *Gottlob Frege*, Über Begriff und Gegenstand, in: Vierteljahresschrift für wissenschaftliche Philosophie 16, 1892, S. 192 ff., leicht zugänglich in der bekannten Edition von *Günther Patzig*, Funktion, Begriff, Bedeutung, 2008, insbes. S. 48 f. Eingehende Diskussion bei *Gröschner*, Dialogik (Fn. 15), S.377 ff.

79 *Karl Engisch*, Logische Studien zur Gesetzesanwendung, 3. Aufl. 1963, S. 15.

80 Zantwijk, Subsumtion (Fn. 77), S. 35 f.

kreten Rechtsstreits bei den Respondierjuristen in Rom. Dogmatiker waren und sind notwendig Dialogiker.

Warum die Dialogik der Dogmatiker in einem kontradiktorischen Gegensatz zur Logik des *modus barbara* steht, wird bei näherer Betrachtung der bereits erwähnten »Logischen Studien« deutlich. Weil Engisch mit den Schriften der Logiker seiner Zeit vertraut war, hat er das hier zu erörternde Problem durchaus gesehen und zunächst auch in aller Deutlichkeit angesprochen.⁸¹ Er verweist auf die »Übung der Logiker, einen scharfen logischen Unterschied zu machen« zwischen der Zuordnung eines Individuums zu einem Begriff und der Unterordnung eines Begriffs unter einen anderen Begriff.⁸² Sehr zum Nachteil seiner eigenen Begriffs- und Systembildung verzichtet er dann aber auf eben jene scharfe logische Unterscheidung:

Nun wollen wir gewiß diesen Unterschied nicht verwischen, brauchen uns andererseits aber auch nicht terminologische Vorschriften machen zu lassen. Weitverbreitet ist in der Logik der Brauch, in beiden eben unterschiedenen Fällen von »Subsumtion« zu sprechen, und deshalb ist es keine Willkür, wenn auch wir die Unterordnung eines einzelnen Falles unter die »Tatbestandsmerkmale des Gesetzes« [...] als »Subsumtion« bezeichnen. In der Rechtswissenschaft ist jedenfalls dieser Sprachgebrauch durchaus eingebürgert.⁸³

Terminologische Selbständigkeit einer selbstbewußten Wissenschaftsdisziplin ist nur solange von Vorteil, als sie nicht zu Lasten sachlicher Differenzierungen geht. Mit der Übernahme des »eingebürgerten« juristischen Sprachgebrauchs und der Verwendung ein und desselben *terminus technicus* für zwei logisch scharf zu unterscheidende Varianten von »Subsumtion« wird der Unterschied aber entgegen der erklärten

81 *Engisch*, Studien (Fn. 79), S. 22.

82 *Engisch*, Studien (Fn. 79), S. 23. Die wörtliche Wiedergabe würde wegen der anderen Verwendung von »Subsumtion« (S. 23) und »Subordination« (S. 24 mit Fn. 1) unnötige sprachliche Verwirrung stiften, ohne für sachliche Klärung sorgen zu können.

83 *Engisch*, Studien (Fn. 79), S. 23. Der »weitverbreitete« Sprachgebrauch der Logiker wird auf zwei Beispiele beschränkt und nur beispielhaft belegt. Das prominente Gegenbeispiel Freges (oben, Fn. 78) fehlt.

Absicht dann doch verwischt.⁸⁴ Deshalb wird die von Engisch »eigenwillig« genannte Unterscheidung zwischen der *Subsumtion* von Gegenständen und der *Subordination* von Begriffen jeweils unter Begriffe dem »eingebürgerten« juristischen Sprachgebrauch vorgezogen. Das methodologische Selbstbewußtsein der Jurisprudenz kann in Fragen der Logik von der Übernahme einer logischen und heute auch sprachphilosophischen Grundunterscheidung nur profitieren.⁸⁵

Um in der Frage nach dem Verhältnis von »Gegenständen« zu »Begriffen« nicht unversehens in den Sog des Universalienstreits zwischen (theologischer) *Skylla* und (philosophischer) *Charybdis* (oder umgekehrt) zu geraten, wird hier – ohne weiteres – Position im Sinne eines juristischen Nominalismus bezogen: In der Jurisprudenz sind Begriffe, unter die »Fälle« genannte Phänomene subsumiert werden, keine *universalia*, die *ante res* (vor den Sachen sogenannter Sachverhalte) oder *in rebus* (in solchen Sachverhalten) existieren.⁸⁶ Vielmehr sind sie nomina zur fachsprachlichen Benennung lebensweltlicher Verhältnisse, die durch ihre Umstrittenheit zu »Streitsachen« werden. Nicht ihr gegenständliches Dasein wird bestritten, sondern ihr juristisches Sosein: »Die Sache verhält sich nicht so, sondern anders« ist die idealtypische Aussage über eine »Sache« als »Streitsache«.

- 84 Mit der in einer Fußnote enthaltenen Bemerkung, »Subsumtion (des konkreten Sachverhalts) unter das Gesetz« sei ein »Bequemlichkeitsausdruck«, um nicht »noch genauer« sein zu müssen (S. 19, Fn. 1), gesteht Engisch dies ebenso zu wie mit dem Hinweis auf »manche Logiker«, die »zwischen Subsumtion und Subordination einen eigenwilligen Unterschied machen« (S. 24, Fn. 1).
- 85 Zur Variationsbreite dessen, was in der gerichtlichen Praxis als »Subsumtion« bezeichnet wird, *Katharina von Schlieffen*, Subsumtion als Darstellung der Herstellung juristischer Urteile, in: *Gabriel/Gröschner*, Subsumtion (Fn. 66), S. 379 ff.
- 86 Die aristotelische Substanzontologie (oben, Fn. 74) beansprucht, ihre Allgemeinbegriffe (wie Sterblichkeit) aus dem Seienden selbst zu bestimmen, also *in rebus* zu finden, nicht wie die platonische Ideenphilosophie (der mittleren und späten Dialoge) *ante res*. Die Philosophie des Sokrates der frühen Dialoge (oben, ab Fn. 31) erhebt weder den einen noch den anderen Anspruch. In ihrer dialogischen Suche nach dem lebensweltlichen *logos* des jeweiligen Gesprächsgegenstands könnte man sie in einem vormodernen Sinne als Sprachspiel (unten, Fn. 214) bezeichnen. Das Todesurteil gegen Sokrates beweist den Ernst dieses »Spiels«.

Der bereits bekannte etymologische Befund dazu – »sakan«, das alte Verbum für »streiten«, ist die Wortwurzel der »Sache«⁸⁷ – kann sprachphilosophisch bekräftigt werden: »Gegenstände«, die nicht im Streit zur Sprache gebracht und nicht im verfahrensrechtlichen Sinne zum Streitgegenstand werden, sind für das Recht ohne Bedeutung. Ob mündlich oder schriftlich verhandelt wird: Um rechtlich beurteilt werden zu können, müssen umstrittene Sachverhalte buchstäblich »be-sprochen« werden, und zwar nicht nur in der »Recht-sprechung«, sondern auch in allen anderen streitigen Verfahren. Die Sätze, die dabei gesprochen werden, haben nicht den Sinn substanzontologisch wahrer Aussagen und die erhobenen Ansprüche sind als Rechtsansprüche keine Wahrheitsansprüche.

Mit Blick auf die Gründe gerichtlicher Entscheidungen sollte selbst die Tatsachenfeststellung im Rahmen der richterlichen Beweismwürdigung nicht unreflektiert als Beantwortung der Wahrheitsfrage bezeichnet werden. Ob Richter einem Zeugen glauben, einem Sachverständigen vertrauen, dem eigenen Augenschein folgen oder eine Urkunde für echt halten, ist »eine Frage der richtigen Überzeugungsbildung«.⁸⁸ Für solche Überzeugungsbildung im nicht-dichotomischen Kern der gesamten juristischen Urteilsbildung zieht Aristoteles nicht etwa den ersten Modus seiner Syllogistik heran, sondern eine Figur seiner Rhetorik, die vor gut zehn Jahren neu entdeckt und aus ihrem Schattendasein als unvollständiger Syllogismus befreit wurde: die Figur des Enthymems.⁸⁹

87 Oben, Fn. 37 und *Friedrich Kluge*, *Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache*, 21. Aufl. 1975, S. 618.

88 BVerwGE 84, 271 (273).

89 *Christof Rapp*, *Aristoteles zur Einführung*, 3. Aufl. 2007, S. 118, erläutert »Enthymem« sehr schön: »Der Ausdruck geht auf das Verb »enthymeisthai« zurück, was so viel heißt wie »berücksichtigen«, »erwägen«, »bedenken«, »ersinnen«. Entsprechend meint der Ausdruck »enthymema« zunächst »Ausgedachtes«, »Gedanke«, »Einfall«. Juristen wissen, daß sie sich »etwas einfallen lassen« müssen, um in streitigen Auseinandersetzungen zu überzeugen.