

b) *Plausibles Argumentieren mit »endoxa«*

Spätestens seit der Hagener Tagung über »Das Enthymem« und ihrer Publikation in der »Rechtstheorie«⁹⁰ sollte auch die Juristische Methodenlehre auf die Verwendung veralteter Wörterbücher zu diesem Basisbegriff der aristotelischen Rhetorik verzichten.⁹¹ Christof Rapp schreibt dazu in seiner 2002 erschienenen Übersetzung und Kommentierung des Werkes:

Die Ausgangslage für die Auseinandersetzung der modernen Forschung mit dem Enthymembegriff bildet die überlieferte Syllogismus-truncatus-Lehre, nach der das Enthymem als ein Syllogismus definiert wird, dem eine Proposition, in der Regel eine Prämisse, fehlt. Im 20. Jahrhundert wächst die Unzufriedenheit mit dieser Lehre, vor allem unter solchen Freunden der Rhetorik, die sich unter einer Enthymemtheorie etwas weniger Geistloses versprechen.⁹²

Wie Rapp mit philologischer Akribie und philosophischer Präzision im einzelnen darlegt, beruht die lexikalisch allgegenwärtige Tradition des *syllogismus truncatus*, *abbreviatus* oder *imperfectus* auf einer Fälschung.⁹³ Darüber hinaus verfehlt die Qualifizierung als verstümmelter, verkürzter oder unvollständiger Syllogismus die Eigenständigkeit des Enthymems als wichtigste Argumentationsform der Gerichtsrede. Das aristotelische Original lautet in Rapps Übersetzung:

Die Beispiele aber sind am besten geeignet für die Beratungsreden; denn wir urteilen über künftige Dinge, indem wir dies aufgrund vergangener Dinge vorhersagen. Die Enthymeme aber sind am besten geeignet für die Gerichtsreden.⁹⁴

90 Katharina von Schlieffen (Hrsg.), *Das Enthymem*, Sonderheft Rechtsrhetorik der Rechtstheorie, 2011, S. 377 – 619.

91 Komprimierte Begründung bei Christof Rapp, *Aristotelische Grundbegriffe in der Theorie der juristischen Argumentation*, in: von Schlieffen, *Enthymem* (Fn. 90), S. 383 ff.

92 *Aristoteles*, *Rhetorik*, übersetzt und erläutert von Christof Rapp, in: *Werke in deutscher Übersetzung*, Bd. 4, 2. Halbbd. 2002, S. 323.

93 *Aristoteles*, *Rhetorik*, übersetzt und erläutert von Christof Rapp, in: *Werke in deutscher Übersetzung*, Bd. 4, 1. Halbbd. 2002, S. 360; Rapp, *Rhetorik* (Fn. 92), S. 187 ff.: »Die Syllogismus-truncatus-Lehre – ein Nachruf«.

94 *Aristoteles*, *Rhetorik* (Fn. 93), S. 50.

In systematischer Rekonstruktion der aristotelischen Philosophie ist das Enthymem keine logische Deduktion wie der Syllogismus, sondern eine »rhetorische Deduktion«. ⁹⁵ Da das syllogistisch-deduktive Argumentationsmodell der Logik in der Rhetorik – zumal vor Gericht – nicht ausreicht, werden zusätzlich solche Deduktionen zugelassen, »die zwar keine notwendigen Schlüsse enthalten, aber durchaus richtige oder gültige Argumente darstellen.« ⁹⁶

Anders als bei logischen Deduktionen in der Figur des *modus barbara* werden bei rhetorischen Deduktionen keine wahrheitserhaltenden Schlüsse aus wahren Prämissen gezogen, sondern gute Gründe auf anerkannte Meinungen (*endoxa*) gestützt. Darunter versteht Aristoteles Meinungen,

die entweder von allen oder den meisten oder den Weisen und von diesen entweder von allen oder den meisten oder den bekanntesten und anerkanntesten für richtig gehalten werden. ⁹⁷

Die methodologisch entscheidende Differenz zwischen syllogistischen Schlüssen und enthymematischen Argumentationen besteht demnach *nicht* in der – gleichermaßen deduktiven – Folgerungsweise, sondern in den Prämissen. Aristoteles läßt hier nichts im unklaren:

[...] wir sind nämlich dann am meisten überzeugt, wenn wir annehmen, daß etwas bewiesen wurde –, weil aber der rhetorische Beweis ein Enthymem ist, und dies ist, um es geradeheraus zu sagen, das wichtigste der Überzeugungsmittel, das Enthymem aber eine Art von Deduktion ist [...], die] Unterschiede zu den Deduktionen der Logik aufweist; das Wahre und das dem Wahren Ähnliche zu sehen ist nämlich Sache ein und derselben Fähigkeit [...]; die anerkannten Meinungen [*endoxa*] zu treffen ist daher die Begabung von einem, der in ähnlicher Weise dazu befähigt ist, die Wahrheit zu treffen [...] und daß [...] die Rhetoriklehrer] eher dem Reden vor Gericht zugeneigt sind, ist somit klar. ⁹⁸

95 *Rapp*, Aristoteles (Fn. 92), S. 157; *Rapp*, Aristoteles (Fn. 93), S. 454 (Glossar); *Rapp*, Einführung (Fn. 89), S. 119: »das Enthymem ist für Aristoteles einfach ein deduktives Argument im rhetorischen Gebrauch«.

96 *Rapp*, Aristoteles (Fn. 93), S. 361.

97 *Aristoteles*, Topik I 1, 100 b 21 – 23, Übersetzung bei *Rapp*, Aristoteles (Fn. 93), S. 257.

98 *Aristoteles*, Rhetorik I 1, 1355 b 6 – 21, *Rapp*, Aristoteles (Fn. 93), S. 21.

Solche Klarheit in der Zuordnung der Jurisprudenz zur Rhetorik wünschte man sich heute auch außerhalb der Rhetorischen Rechtstheorie. Verteidiger des Justizsyllogismus müssen sich jedenfalls fragen lassen, warum sie mit dem ersten Modus der aristotelischen Syllogistik ein logisches Schema befürworten, das dessen Erfinder für die Gerichtsrede verworfen und ausdrücklich durch die rhetorische Figur des Enthymems ersetzt hat. Die Juristische Methodenlehre geriert sich insoweit »logischer« als der Altmeister der Logik selbst. Besser wäre es, zur Kenntnis zu nehmen, was die heutige Rhetorikforschung zur Gerichtsrede als der »paradigmatische(n) Redeform« bei Aristoteles zu sagen hat:

In den Kapiteln I 10 – 14 [der Rhetorik] beispielsweise setzt er sich ausführlich mit der Frage auseinander, was Unrecht sei und in welchem Zustand und um welcher Dinge willen jemand Unrecht tut. Immer wieder greift er dabei Fragen auf, die die Beschreibung und Klassifikation eines Tatbestands betreffen: Die Parteien seien sich häufig einig darüber, daß etwas geschehen sei, stritten aber darüber, ob es ein Unrecht war oder nicht (I 13, 1373 b 38 – 1374 a 9).⁹⁹

Gegenüber der wohlüberlegt »naiv« genannten »Subsumtionsideologie« des Justizsyllogismus¹⁰⁰ ist mit Aristoteles darauf zu bestehen, daß der Streit um Recht oder Unrecht nicht mit Konklusionen aus wahren Prämissen geführt wird, sondern mit Argumenten, die sich auf anerkannte Meinungen (*endoxa*) stützen. Deren klassische Bestimmung in der aristotelischen Topik kann ohne weiteres in die Gegenwart einer dezidiert rhetorischen Subsumtionstheorie verlängert werden: Allgemeine Auffassung, herrschende Lehre, ständige Rechtsprechung, ein höchstrichterliches Urteil, die begriffsprägende Monographie oder namhafte Kollegen der Zunft sind nun einmal die Autoritäten, auf die man sich zur Begründung einer juristischen Entscheidung beruft – insbesondere, wenn es um die Subsumtion unter einen Gesetzesbegriff geht, der von der Gegenseite eines Rechtsstreits unter Berufung auf eine »andere

99 *Rapp*, Grundbegriffe (Fn. 91), S. 414. An der angeführten Stelle finden sich Beispiele für das, was man heute Subsumtion unter Straftatbestände nennt: »genommen«, aber nicht »gestohlen«, »geschlagen«, aber nicht »mißhandelt« oder »gestohlen«, aber nicht »Tempelraub« begangen zu haben: *Rapp*, Aristoteles (Fn. 93), S. 63.

100 *Winfried Hassemer*, Rechtssystem und Kodifikation: Die Bindung des Richters an das Gesetz, in: *Kaufmann/Hassemer/Neumann*, Einführung (Fn. 8), S. 252.

Ansicht« unterschiedlich ausgelegt wird. Sich gegen diese Auslegung eine Argumentationsstrategie einfallen zu lassen, die aus dogmatischen Gründen überzeugt, ist die juristensprachliche Umschreibung der aristotelischen Philosophie des Enthymems.¹⁰¹

Die Domäne des Enthymems ist die Rhetorik, nicht die Logik. Letztere behandelt Aristoteles unter dem bezeichnenden Titel »Analytika«. ¹⁰² »Analysiert« oder aufgelöst werden dort Schlußsätze, die nur deshalb auf Vordersätze zurückführbar sind, weil sie in ihnen – mit Bedacht wiederholt – als einem Ganzen (*holon*) enthalten sind. Diese Inklusion in eine Klasse begrifflich eindeutig bestimmter Kandidaten ist Bedingung der Möglichkeit einer syllogistischen Konklusion, im Falle der ersten Figur eines wahrheitserhaltenden Schlusses. Die Prämissen juristischer Urteile sind ohne jede Ausnahme von anderer Art, weil es unmöglich ist, die Menge der Kandidaten, die einem Rechtssatz unterfallen, für alle Zukunft abschließend festzulegen. Das unterscheidet die offene Welt der juristisch relevanten Fälle vom geschlossenen Kosmos der aristotelischen Metaphysik.¹⁰³

Sind die Prämissen eines syllogistischen Schlusses wahre und erste Sätze, nennt Aristoteles den betreffenden Syllogismus apodiktisch; handelt es sich dagegen um anerkannte Meinungen, spricht er von dialektischer Argumentation.¹⁰⁴ Apodiktische Schlüsse kennzeichnen die Disziplin der Logik, dialektische Argumente die Disziplin der Rhetorik und ein entsprechend »diszipliniertes« Denken und Reden. Obwohl Aristoteles bei seiner »Erfindung« der Syllogistik zunächst durchaus die phi-

101 Jan Schapp, Das Enthymem in der juristischen Methodenlehre, in: Rechtstheorie 2011 (Fn. 90), spricht sehr stimmig vom »Bedenkenswertem in Geschichten« S. 542 ff.

102 Er erklärt sich am besten mit dem Verbum *analysein* (auflösen). Dazu heißt es bei Horn/Rapp, Wörterbuch (Fn. 42), S. 38: »analysein« ist »seit Aristoteles eine wichtige philosophische Methode, etwas Gegebenes auf Elementareres, schon Erwiesenes begrifflich zurückzuführen« – im syllogistischen Schulbeispiel die Sterblichkeit der Athener auf ihr Menschsein.

103 Katharina Sobota, Sachlichkeit, Rhetorische Kunst der Juristen, 1990, S. 123: »Klassische Logik ist Ontologik«, ruhend in der »Einheit eines vielgegliederten Kosmos, in dem alles irgendwo seinen Platz hat, miteinander harmoniert und nichts aus Zufall geschieht« (S. 126).

104 Horn/Rapp, Wörterbuch (Fn. 42), S. 51 f.

losophische Rede und Gegenrede vor Augen hatte und nicht primär »die abstrakten Formen der syllogistischen Figuren«¹⁰⁵, kann man den Unterschied zwischen einer logischen Deduktion aus ontologisch wahren Prämissen und einer rhetorischen Argumentation mit anerkannten Meinungen – also den Unterschied zwischen Syllogismus und Enthymem – als Differenz zwischen monologischen und dialogischen Begründungen bezeichnen.

Wer apodiktisch oder monologisch aus wahren Prämissen schließt, braucht für deren Wahrheitsgehalt keine Zustimmung: Der Mensch »ist« (ontologisch) sterblich und die Winkelsumme im Dreieck »ist« (axiomatisch) 180 Grad. Wer sich dagegen auf eine Meinung als »anerkannte« Meinung beruft – also auf ein *dogma* im oben dargelegten Sinne – muß immer oder präziser: prinzipiell mit Widerspruch rechnen. »Prinzipiell« wird dabei in der Bedeutung des lateinischen *principium* (Anfang, Ursprung oder Grund) gebraucht und auf ein fundamentales Prinzip praktizierter Jurisprudenz bezogen: auf den Streit um das Recht, den man mit einer augenzwinkernden Anspielung auf Heraklit den Vater aller juristischen Dinge nennen könnte.¹⁰⁶ Subsumtionstechnik als Kunst der Subsumtion beherrscht man erst, wenn man im institutionellen Rahmen der Rechtspraxis und/oder der Rechtswissenschaft (beides unter dem Oberbegriff der Jurisprudenz) auf dem Gebiet eines dogmatischen Faches mit plausiblen, für Fachkundige applauswürdigen Argumenten zu streiten gelernt hat.¹⁰⁷ In griechisch-römischer Tradition verlangt dies eine Verbindung forensischer Erfahrung mit rhetorischer

105 Ernst Kapp, *Der Ursprung der Logik bei den Griechen*, 1965, S. 21.

106 Hermann Diels, *Die Fragmente der Vorsokratiker*, 3. Aufl. 1922, S. 88 und 94: *polemos* (Krieg) und *eris* (Streit) als Vater aller Dinge. Das Augenzwinkern betrifft Heraklits kosmisches Prinzip einer göttlichen Streitordnung. Für die säkulare Welt des Rechts interpretiert Ernst-Wolfgang Böckenförde, *Geschichte der Rechts- und Staatsphilosophie*, 2002, S. 40 das Prinzip als eine »Art reziproker Gesetzlichkeit«.

107 Erst dann trifft die begriffliche Bestimmung zu, die Horn/Rapp, *Wörterbuch* (Fn. 42) *sub verbo technē* (Kunstfertigkeit, Kompetenz; lat.: *ars*) geben: »eine kognitiv anspruchsvolle, ein ganzes Sachgebiet umfassende Kompetenz, die den, der sie hat, in den Stand versetzt, habituell richtig zu handeln und alle Fälle angemessen zu beurteilen.« Die Größe des beherrschbaren Sachgebietes stimmt mit dem Bereich der Dogmatik überein, aus dem die Kunstregeln zur angemessenen Beurteilung der betreffenden Fälle stammen.