

THEODOR VIEHWEG (Mainz)

ZUR ZEITGENÖSSISCHEN FORTENTWICKLUNG
DER JURISTISCHEN TOPIK

Um nach Vicos Beispiel die juristische Topik im Rahmen der Rhetorik weiter fortzuentwickeln, seien hier einige Erörterungen zur zeitgenössischen rhetorischen Argumentationstheorie angeführt¹. Sie lassen die inhaltliche juristische Topik, die mittlerweile eine dankenswerte Darstellung gefunden hat², beiseite und versuchen, die formale Topik mit Hilfe sprachkritischer und neurhetorischer Untersuchungen einige Schritte voranzubringen.

I. Zu diesem Zwecke darf noch einmal festgestellt werden, daß die neue Hinwendung zur Rhetorik in erster Linie darauf beruht, *alle Argumentation aus der Redesituation verständlich zu machen*. Das läßt empfehlenswert erscheinen, eine *nicht-situative Denkweise* von einer *situativen* zu unterscheiden und deren beiderseitige Besonderheiten zu untersuchen.

Zur näheren Verdeutlichung dieser Zusammenhänge sei die Ausdrucksweise der neueren Semiotik verwendet und daher zwischen dem syntaktischen, semantischen und pragmatischen Aspekt einer Sprechweise unterschieden. Syntax soll

-
- 1) Über die neuerliche Hinwendung zur Rhetorik Vgl. CHAÏM PERELMAN et L. OLBRECHTS-TYTECA: *Rhétorique et Philosophie*, Bruxelles, 1952; dies.: *La nouvelle Rhétorique. Traité de l'Argumentation*, Paris, 1958; THEODOR VIEHWEG: *Topik und Jurisprudenz*, 1. Aufl. München, 1953, 4. Aufl. 1969 (5. Aufl. in Vorbereitung).
- 2) GERHARD STRUCK: *Topische Jurisprudenz*, Frankfurt a. M., 1971.

also heißen: der Zusammenhang von Zeichen mit anderen Zeichen, Semantik: der Zusammenhang von Zeichen mit Gegenständen, deren Bezeichnung behauptet wird, und Pragmatik: der situative Zusammenhang, in dem die Zeichen von den Beteiligten jeweils benutzt werden³. Man kann feststellen, daß in der uns heute geläufigen Denkpraxis der syntaktisch-semantische Aspekt meist den Vorzug genießt. Man versteht Syntax mit Hilfe von Semantik, während die Pragmatik lediglich als Notbehelf fungiert, um etwa verbleibende Unstimmigkeiten zurechtzurücken.

Über die Eigenart der drei Aspekte wird weiter unten noch einiges gesagt werden. Jetzt kommt es darauf an, den für uns wichtigsten Punkt hervorzuheben, nämlich folgenden. Es leuchtet ohne weiteres ein, daß die Rhetorik von alters her die eben erwähnte Pragmatik an erster Stelle im Auge hatte, und es ist ebenso leicht ersichtlich, daß das neue Interesse an der Rhetorik zu einer entsprechenden Blickwendung zurückkehrte. Die Folge davon ist, daß die oben skizzierte, konventionelle Reflexionsreihe nunmehr umgekehrt wird: eine Veränderung von fundamentaler Bedeutung. Denn man versucht nun, erneut und mit neuen Mitteln, die pragmatische Situation, aus der alle Rede stammt, als Startsituation zu reflektieren, um aus ihr die weiteren gedanklichen Hervorbringungen verständlich zu machen⁴. Man nimmt also alle Gedankenprodukte in ihren situativen Ursprung zurück, um sie aus ihm heraus neu zu erklären. Nennt man eine solche Denkweise, die sich innerhalb der pragmatischen Redesituation bewegt, *situativ*, und ihr Gegenstück, das heißt also eine Denkweise, welche die Redesituation unberücksichtigt läßt, *nichtsituativ*, kann man sich über hier interessierende weitere Zusammenhänge, wie folgt, verständigen.

3) Grundlegend CHARLES W. MORRIS: *Foundations of the Theory of Signs* in: International Encyclopedia of Unified Science, vol. I, No. 2, S. 1-59.

4) KUNO LORENZ: *Elemente der Sprachkritik*, Frankfurt a. M., 1970; C. A. EMGE: *Über die Unentbehrlichkeit des Situationsbegriffs für die normativen Disziplinen*, Akademie der Wissenschaften und der Literatur Mainz, Wiesbaden, 1966; THEODOR VIEHWEG: *Notizen zu einer rhetorischen Argumentations-theorie der Rechtsdisziplin* in: *Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, Düsseldorf 1972, Bd II, S. 439 ff.

II. Man kann zunächst bemerken, daß *die nichtsituative Denkweise* wohl deshalb bevorzugt wird, weil sie als intellektuelle Tätigkeit offenbar weniger Schwierigkeiten macht als die situative, obgleich gerade diese in der Lebenspraxis den Ausschlag gibt. Die nichtsituative Denkweise bietet jedenfalls intellektuelle Bequemlichkeiten. Denn hat man einmal ein Denkgefüge von den Störungen der pragmatischen Ausgangssituation, soweit wie irgend möglich, befreit, kann man über dessen isolierten syntaktischen Aufbau weitgehend störungsfrei verfügen. Auf diese Weise führte im Anfang der Neuzeit die Betonung der Syntax zu den großen und beliebten Zeichenhierarchien der Vernunftrechtssysteme, deren Isolierung schon Montesquieu kritisierte⁵. Die isolierende Syntaktisierung betonte das deduktive System und war offenbar dazu geeignet, die Axiomatisierung zu fördern, sodaß die scheinbar situationslose Mathematik als imponierendes Vorbild vorgewiesen werden konnte⁶. Dabei hat sich im juristischen Bereich, im Gegensatz zum fortentwickelten mathematischen Bereich, die eben erwähnte Axiomatisierung stets auf besonders qualifizierte und politisch meist erbittert umkämpfte Axiome gestützt, sodaß man gerade durch sie und deren Situationsbezogenheit auf außersyntaktische, letztlich situative und pragmatische Erörterung verwiesen wurde⁷. Zu ihnen wird man insbesondere auch dann gedrängt, wenn der Gegner die bloß syntaktische Sicherung einer Behauptung mit Recht als unzureichend zurückweist und eine über die Syntax hinausgreifende Vollbegründung fordert. Dann stößt man ersichtlich auf die situative Problematik, mit der es die Topik als *ars inveniendi* in erster Linie zu tun hat. Davon später. Jetzt ist der semantische Aspekt noch etwas näher zu betrachten. Er spielt in Jurisprudenz und Rechtsforschung eine eigenartige und zuweilen sogar irreführende Rolle. Denn hier werden sehr häufig Produkte der Rechtssprache als außersprachliche, von der Rechtssprache lediglich abgebildete Ge-

5) THEODOR VIEHWEG: *Historische Perspektiven der juristischen Argumentation: II. Neuzeit*, in: ARSP, Beiheft, Neue Folge N. 7, 1972, S. 63 ff., insbes. S. 67 f.

6) PAUL LORENZEN: *Metamathematik*, Mannheim, 1962.

7) E. VON SAVIGNY handelt in *Topik und Axiomatik: eine verfehlte Alternative* in: ARSP LIX, 1973, S. 249 ff. lediglich von der mathematischen Axiomatik.

genstände vorgestellt. Auf diese Weise schuf man zuweilen selbständige Gegenstandsfelder, die das Rechtsdenken anzu-treffen vermeinte und dementsprechend beschrieb, obgleich es sie selbst herstellte. In der deutschen Jurisprudenz hat der geniale Jhering die krassesten Exempel dieser Art geliefert. Aber es finden sich auch anderweit Beispiele, die weniger auffällig sind und bei der Lehre vom Vertrag, vom Eigentum und von anderen rechtlichen Grundbegriffen ihre Rolle spielen⁸. Bei alledem liegt jedenfalls ein semantisches Denkmuster zugrunde. Es führt den praktizierenden Juristen vielfach zu der Überzeugung, daß das, was in casu hic et nunc als gerecht zu ermitteln ist, sich mit hinreichender Sicherheit letztlich doch aus der Wortbedeutung des einschlägigen Rechtstextes ergebe. Denn diese Bedeutung steht im Grunde ein für allemal fest und sei nicht nur im Zusammenwirken mit anderen, sondern auch in einsamer Anstrengung zu erfassen. Die Gegenansicht erblickt in solcher Überzeugung eine zwar sehr nahelie-gende aber unerlaubte Vereinfachung. Sie behauptet, jeder, der an der Rechtspraxis teilnimmt, wisse, daß das tägliche Rechtsgeschehen sich anders abwickelt: Das, was hier und jetzt im Rechtsfalle als gerecht akzeptiert wird, ergibt sich aus einer höchst komplexen Kommunikationssituation, die sich anhand von Rechtstexten abspielt. Es gehört gerade zu den notwendigsten Aufgaben einer fortentwickelten Rechts-forschung, diese schwierige Situation in situativer Denkweise mit allen Mitteln, die heute zur Verfügung stehen, zu klären und dergestalt überhaupt erst zuverlässig kontrollierbar zu machen. Sicherlich ist das nicht dadurch möglich, daß man sich damit begnügt, die gewohnte juristische Semantik gegen eine vielleicht etwas ungewohnte sozialwissenschaftliche oder sonstige auszutauschen. Vielmehr bleibt die Analyse der Re-desituation die erste Aufgabe, zumal sie von dem Isolations- und Restriktionsbedürfnis des sogenannten Rechtspositivis-mus aus Furcht vor Weiterungen mit Hilfe der nichtsituativen Denkweise gemieden wurde⁹.

8) Vergl. hierzu DIETER HORN, *Rechtssprache und Kommunikation*, Berlin, 1966.

9) Hierzu THEODOR VIEHWEG: *Positivismus und Jurisprudenz* in: *Positi-vismus im 19. Jahrhundert*, hgg. v. JÜRGEN BLÜHDORN und JOACHIM RITTER, Frankfurt a. M., 1971, S. 105 ff.

III. *Die situative Denkweise* muß, wie gesagt, zum pragmatischen Boden im oben angegebenen Sinne zurückkehren. Sie muß daher in erster Linie versuchen, den intellektuellen Herstellungsprozeß abzuklären, der sich in der Redesituation auf der Suche nach Verständigung abspielt. Alle Gedankenprodukte in ihren situativen Ursprung zurücknehmen, heißt eben, diesen Kommunikationsvorgang zum Gegenstand der Forschung machen¹⁰. Dieser Prozeß wird hier, anstelle der möglicherweise einsamen semantischen Ermittlung, in den Mittelpunkt des Interesses gestellt. Er ist als ein im Miteinander und Gegeneinander gemeinsam betriebenes Verfahren verständlich zu machen, und zwar als ein Verfahren, das nicht auf bereits fixierten Behauptungen beruht, sondern um deren Auffindung und Fixierung erst einmal ringt. Es handelt sich alles in allem um ein Unternehmen, das allen Rhetoren und Juristen hinlänglich geläufig ist. Heuresis oder inventio bringen es in Bewegung. Topik oder ars inveniendi geben nützliche Winke, topoi oder loci bieten konkrete Starthilfen. Sie fungieren als "Suchformeln" im rhetorischen Sinne¹¹, als angebotene, angenommene, wie auch immer durchgesetzte oder zurückgewiesene Anweisungen zur Invention, das heißt zur Auffindung von problemlösenden Gesichtspunkten in angezeigter Richtung innerhalb einer Topik erster oder zweiter Stufe¹², als Einstiegsmöglichkeiten für Unterredungen, als Objekte des Aushandelns und anderes mehr. Übergehen wir jetzt die reizvolle und sicher noch nicht ausgeschöpfte funktionelle Beschreibung dieses deliberativen und kommunikativen Prozesses¹³. Sehen wir uns vielmehr nach theoretischen Rüstzeug um, das in der jüngsten wissenschaftlichen Entwicklung entstand und geeignet erscheint, bei der Analyse des in Frage stehenden Prozesses zu helfen. Es sind logikwissenschaftliche, sprachkritische und ethische Überlegungen zu erwähnen.

10) Vergl. OTTMAR BALLWEG: *Rechtsphilosophie als Grundlagenforschung der Rechtswissenschaft und der Jurisprudenz* in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Düsseldorf, 1972, Bd. II, S. 43-49.

11) HEINRICH LAUSBERG: *Handbuch der literarischen Rhetorik*, München, 1960, insb. § 260 u. ö.

12) Siehe oben § 3 I am Ende.

13) Vergl. hierzu NIKLAS LUHMANN: *Legitimation durch Verfahren*, Soziologische Texte, Bd 66, Neuwied a. Rh. und Berlin, 1969.

1. Was die Logik angeht, so rät die Hinwendung zur situativen und pragmatischen Denkweise deutlich dazu, die Dialogik als Logikgestalt zu bevorzugen. Denn sie formuliert Folgerichtigkeit in der ursprünglichen Redesituation, und löst sie nicht aus ihr heraus¹⁴. Sie bleibt redebezogen und ist gerade so dem Rhetoriker und juristischen Praktiker hinlänglich bekannt. Vor allem läßt sie nicht vergessen, daß hier in Rede und Gegenrede sprachliche Handlungen zum Zuge kommen. Sie sind als Angriff und Verteidigung einem strengen Argumentationsverfahren unterworfen, in dem zwei Parteien in rhetorischer Manier als Proponent, Respondent, Defendent oder Opponent auftreten. Wem es gelingt, alle denkbaren Züge des Gegenspielers zum eigenen Vorteil zu beantworten, der ist Gewinner des Dialogs oder, wie man auch sagt, im Besitze der Gewinnstrategie. Es versteht sich von selbst, daß eine streng geregelte Dialogführung keineswegs das freie Spiel der kommunikativen Invention ersetzen kann. Aber sie ist zweifellos das logische Muster, das der pragmatischen Redesituation am besten entspricht und daher am ehesten geeignet ist, diese zu kontrollieren. Außerdem ist die Dialoggestalt deshalb empfehlenswert, weil sie pragmatische Verflechtungen, die anderweit von Bedeutung sein können, nicht verdeckt sondern offenlegt. Von solchen, die eine Brücke zu Erwägungen der praktischen Philosophie schlagen können, soll sogleich noch geredet werden.

2. Zuvor ist aber eine neuere sprachkritische Richtung zu verzeichnen, die ebenfalls auf die pragmatische Redesituation zurückgreift und in deren Analyse besonders radikal ist. Denn sie behauptet, daß die hier letztlich interessierende, aller Rede zugrunde liegende, generelle pragmatische Situation nur dann hinreichend verständlich gemacht werden kann, wenn man ihre Verlautbarungen als gegenseitige Anweisungen zur Sprachfindung (Invention) und zum Sprachgebrauch auffaßt¹⁵. Alle sprachliche Invention und Kommunikation kommen nach

14) Vergl. WILHELM KAMLAH/PAUL LORENZEN: *Logische Propädeutik*, B. I. Hochschultaschenbücher 227/227a, Mannheim, 1967, insbes. S. 189; sowie KUNO LORENZ, a. a. O., insbes. S. 149 ff.

15) Vergl. HUBERT RODINGEN: *Ansätze zu einer sprachkritischen Rechtstheorie* in: ARSP LVIII, 1972, S. 161 ff., sowie THOMAS M. SEIBERT: *Von Sprachgegenständen zur Sprache von juristischen Gegenständen* in ARSP LVIII, 1972, S. 43 ff.

dieser Ansicht dadurch zustande, daß sprachliche Handlungsanweisungen gegeben und angenommen werden. Wer wissen will, wie der jeweilig Redende durch seine Redeweise gesteuert wird, und das ist in der Tat eine aufregende Frage, muß sich diese Pragmatik verdeutlichen¹⁶. Freilich ergeben sich hier dadurch erhebliche Schwierigkeiten, daß die herkömmliche Wissenschaftstheorie die Aussage, das heißt die Subjekt-Prädikat-Fügung, als Grundlage des Denkens und Sprechens ansieht, und die Anweisung, das heißt die Prädikat-Objekt-Reihe auf jene zurückführt. Das sprachlich bevorzugte Aussagemuster verdeckt möglicherweise den Vorrang der Pragmatik. Daher muß nach dieser Ansicht auch hier erst einmal eine gründliche Umkehr der Betrachtung vorgenommen werden, um die unablässige, kommunikative Invention angemessen zu verdeutlichen. Das Aussagemuster bringt, so sagt man, die Gefahr mit sich, das freie Spiel der gegenseitigen Anweisungen, die zur Koproduktion auffordern, also das fortgesetzte, invenierende Aushandeln im Bewußtsein zu verdrängen und hinter einer unerlaubt verdinglichten, gleichsam verkrusteten Wirklichkeitsauffassung verschwinden zu lassen. Gerade die Rechtssprache zeigt, daß sie aus leicht erkennbaren Motiven die Aussageform der Anweisungsform vorzieht und auf diese Weise in der Lage ist, eine Rechtswirklichkeit eigener Art aufzubauen. Sie gibt hinreichende Veranlassung, dieser Erscheinung auf angegebenem Wege nachzugehen. Das Aussagemuster scheint unsere Orientierung zuweilen zu stören, während das Anweisungsmuster die zur unablässigen Fortentwicklung nötige Invention fördern könnte. Diese Überlegungen sind freilich noch nicht ausdiskutiert, stellen aber eine sehr bemerkenswerte, aus der primären Redesituation begründete, sprachkritische Rechtstheorie in Aussicht.

3. Kehren wir jetzt zum Dialogverfahren zurück und betrachten es zum Schluß unter ethischem Aspekt. Dabei ist festzustellen, daß sich aus der wiedergewonnenen Redebezogenheit gleichsam von selbst kommunikative Pflichten ergeben. Denn der intellektuelle Herstellungsprozeß, der sich aus der pragmatischen Ausgangssituation im Dialogesthai entfaltet,

16) Vergl. DIETER HORN, a. a. O.

ist ohne solche Verpflichtungen nicht durchführbar. Wer sich auf eine Redesituation einläßt, übernimmt Pflichten, die wiederum dem Verständnis des praktizierenden Juristen sehr naheliegen. Denn er kennt seine Prozeßpflichten, die ihm als Behauptungs-, Begründungs-, Verteidigungs- und Erläuterungspflichten obliegen. Er kennt das *onus probandi*, die Beweislast, als eine der effektivsten Prozeßinstitutionen, welche die Verletzung der aus der Redesituation immer schon erwachsenden kommunikativen Verpflichtungen mit empfindlichen Sanktionen ausstattet, um *Non-liquet*-Entscheidungen zu verhindern. Im Zivilprozeß muß bekanntlich der Kläger seiner Pflicht, den Klagegrund zu beweisen, genügen, falls er nicht zu Gunsten des Beklagten abgewiesen werden will, und im Strafprozeß gilt Entsprechendes für den Ankläger zu Gunsten des Angeklagten. Hier interessiert: Die Beweislastverteilung und die Fähigkeit, den Beweis zu führen, spielen in den meisten juristischen Verfahren die entscheidende Rolle. Das bedeutet aber, daß im Kern eine Verfahrenspflicht entscheidet, die aus jeder kommunikativen Redesituation zu rechtfertigen ist¹⁷. Es entscheidet also ein fundamentales rhetorisches *Officium*, und es ist sehr bemerkenswert, daß diesem neuerdings von der Philosophie ein außerordentliches Gewicht gegeben wird. Die zeitgenössische philosophische Wissenschaftstheorie belegt das Reden, als theoretisches Handeln, mit rhetorischen Pflichten. Kurz gesagt: Wenn einer redet, muß er sein Reden rechtfertigen können. Nur die Erfüllung der Redepflichten, insbesondere die Einhaltung der Verteidigungs- und Erläuterungspflichten, gewährleisten hinreichend verlässliche Behauptungen, an denen unstreitig ein allgemeines Interesse besteht. Nur dergestalt bleibt ein rationaler Dialog im Gange, der die Rechtfertigung theoretischer und praktischer Behauptungen im optimalen Umfange ermöglicht. Man sieht, daß auch hier die Rückkehr zur Redesituation, mithin zur pragmatischen Ausgangssituation, es erleichtert, den Prozeß der invenierenden Verständigung verständlich zu machen¹⁸.

17) Vergl. FRIEDRICH KAMBARTEL: *Was ist und soll Philosophie?* Konstanzer Universitätsreden, Konstanz, 1968.

18) Über weitere Zusammenhänge, insbes. die Beachtung von Dogmatik und Zetetik, vergl. THEODOR VIEHWEG, oben, Anm. 4.

Damit sind einige Schritte zur Erörterung der ars inveniendi im Rahmen einer fortentwickelten rhetorischen Argumentationstheorie beschrieben. Sie scheinen, mit anderen vereinigt, geeignet zu sein, das bisherige Denkmuster der rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung nicht unwesentlich zu verändern.