

RECHTSWISSENSCHAFTLICHE GRUNDLAGENFORSCHUNG UND ZEITGENÖSSISCHE RHETORIK

THEODOR VON VIEHWEG,
professor Universität Mainz
Bundesrepublik Deutschland

Die rechtswissenschaftliche Grundlagenforschung (Allgemeine Rechtstheorie) hat seit über zwei Jahrzehnten ihr Interesse der Rhetorik zugewendet. (Vgl. hierzu Chaim Perelman und Lucie Olbrechts-Tyteca, *Rhétorique et Philosophie*, Paris 1952; *La nouvelle rhétorique, Traité de l'argumentation*, 1. ed. Paris 1958, 2. ed. 1970; Theodor Viehweg, *Topik und Jurisprudenz*, 1. Aufl. München 1953, 5. Aufl. 1974; Josef Esser, *Grundsatz und Norm*, 1. Aufl. Tübingen 1956, 2. Aufl. 1964; *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*, Frankfurt a. M. 1970; Luis Recaséns Siches, *Panorama del pensamiento jurídico en siglo XX*. Mexico City 1963, Ende des 2. Bandes; Tercio Sampaio Ferraz, jr., *Direito, retórica e comunicação*, Sao Paulo 1973; Arno Bokeloh, *Der Beitrag der Topik zur Rechtsgewinnung*, Diss. Göttingen 1973 und andere.) Auf diesem Wege wurden neue rechtstheoretische Anregungen gegeben, von denen hier einige kurz hervorgehoben werden sollen. Es handelt sich um folgende Themen: (I) Eine wichtige rhetorische Grundthese, (II) Rhetorische und nichtrhetorische Geistigkeit, (III) Rhetorische Rationalität und (IV) Topik als Kreationshilfe.

I. Eine wichtige Grundthese der hier interessierenden zeitgenössischen rhetorischen Erörterungen besagt: Alle rechtliche Argumentation, wo auch immer, kann nur dann hinreichend transparent und damit im Sinne eines Rechtsstaates hinreichend nachprüfbar gemacht werden, wenn man sie aus der Redesituation heraus verständlich macht, diese also nicht etwa, wie häufig, kurzerhand beiseite läßt.

Wie soll das geschehen? Wie soll ermöglicht werden, die jeweils mitspielenden situativen Komponenten einer Argumentation einigermaßen greifbar zu machen? Was muß man tun? Die Antwort der rhetorischen Auffassung lautet: Man muß bei der Rhetorik in die Lehre gehen, deren Rationalität studieren und mit zeitgenössischen Mitteln fortentwickeln.

II. Das ist schwierig, und die größte Schwierigkeit liegt bei alledem vermutlich darin, daß unser Denken an andere Denkmodelle gewöhnt ist. Denn es erhielt seine hauptsächlichliche Prägung gerade von einer antirhetorischen Tradition, während die rhetorische Geistigkeit in der abendländischen Welt zwar nie ganz verschwand, aber frühzeitig entschiedene und erfolgreiche

Linie dem eben genannten pragmatischen Aspekt verpflichtet ist. Widmet man seine Aufmerksamkeit der Rhetorik, hat man es in erster Linie mit ihm zu tun. Anders ausgedrückt: Hat man eine Argumentation rhetorisch zu analysieren, nimmt man sie in die pragmatische Redesituation zurück, um sie von dort aus zu untersuchen.

Das ist ein entscheidender Punkt und eine wichtige Wendung mit mancherlei Konsequenzen. Insbesondere muß dabei gesehen werden, daß man dergestalt auf Vereinfachungen verzichten muß, die der syntaktische und der semantische Aspekt dem Bearbeiter verschaffen. Denn beide sind nichtsituativ, das heißt, sie sehen von der Verwendungssituation, in der sie stehen, ab und bieten dadurch nicht zu unterschätzende intellektuelle Bequemlichkeiten. Es ist klar, daß ihre Handhabung durch Isolierung erleichtert wird. Die herrschende Übung geht daher gewöhnlich von der Syntax aus, stützt sie durch Semantik ab und zieht die Berücksichtigung der situativen Pragmatik lediglich als Notbehelf heran. Diese wird demzufolge in eine extrem bescheidene Rolle gebracht, die ihr mit Sicherheit unangemessen ist, da nicht zuletzt durch sie, das heißt, also durch die pragmatische Basissituation, der "motus animi continuus" einer Rede (Cicero) gewährleistet wird. Eine Argumentationsanalyse, die diesen Sachverhalt verkennt, und, was oft genug geschieht, bei der Syntaktisierung und Semantisierung stehenbleibt, nimmt unerlaubte Vereinfachungen vor und ist nicht in der Lage, den Vorgang des Argumentierens im sozialen Wirkungszusammenhang verständlich zu machen.

Das gilt in besonderem Maße für Argumentationsanalysen, die das juristische Denken betreffen und verneinen, sich nach einigen an die Adresse der Pragmatik gerichteten Komplimenten auf logikwissenschaftliche Erörterungen zurückziehen zu können. Wie sich leider immer wieder zeigt, ist dieses oft recht reizvolle und aufwendige Verfahren im Ergebnis meist auffallend karg. Man erfährt nie das, was man erfahren müßte, um der verfassungsmäßig geforderten Argumentationskontrolle wirklich genügen zu können. Die Argumentation bleibt in ihren weiteren Zusammenhängen undurchschaut. Zieht man hingegen die rhetorische Rationalität in Betracht, findet man Gesichtspunkte, welche die gewünschte Argumentationsanalyse nicht unerheblich fördern können.

Bei ihr kommt es in erster Linie darauf an, daß derjenige, der in der Redesituation steht, nie den Hörer vergessen darf. Vielmehr ist er darauf angewiesen, mit ihm zusammenzuwirken, um mit seiner Hilfe den unentbehrlichen Verständigungsrahmen erst einmal herzustellen. Es ist bemerkenswert, daß die nichtsituativen Aspekte den Hörer weitgehend vergessen dürfen. Sie können sich scheinbar monologisch verhalten. Im situativ-pragmatischen Aspekt ist das von vornherein unerlaubt. Der Hörerbezug ist vielmehr für die rhetorische Rationalität eine unbestritten erstrangige Angelegenheit. Er lenkt in der von ihm vermittelten Verständigung die Aufmerksamkeit auf Denkmittel, denen in der nichtsituativen Reflexion die

Aktualität fehlt. Beispielsweise ist es im situativen Aspekt naheliegend, logische Probleme dialogisch zu formulieren. Man wählt dann also die Dialogik als Logikgestalt, was in mancher Hinsicht empfehlenswert zu sein scheint. Denn die Dialogik bleibt redebezogen und entspricht so am ehesten der hier interessierenden Redesituation, aus der sie nicht herausgelöst wird. Sie läßt Rede und Gegenrede als sprachliche Handlungen erscheinen und ist in dieser Gestalt allen Disputanten und insbesondere den Juristen bestens vertraut. Außerdem hat die Dialogik die nützliche Eigenschaft, rechtzeitig an die Kommunikationspflichten zu erinnern, die jeder übernimmt, der sich auf Reden und damit Unterreden einläßt. Wie rechtliches Reden des näheren aus der Rhetorik zu entwickeln sei, zeigt Tercio Sampaio Ferraz jr. (l.c.). Man beachte, daß in diesem Zusammenhang auch auf das *onus probandi* neues Licht fällt. Seine besondere ethische Funktion wird bemerkbar. (Hierzu Theodor Viehweg, l.c., 5. Aufl., p. 118). Ferner führt all dies notwendigerweise zu besonders gründlichen Untersuchungen darüber, was hier Sprache bewirkt, und welche Sprachauffassung dem pragmatischen Aspekt am ehesten entspricht. Möglicherweise erschwert eine Sprachauffassung, die dem syntaktischen und semantischen Aspekt korrespondiert, die Verständigung über rhetorische Rationalität. Man denke beispielsweise an die auch vom frühen Wittgenstein geteilte und offenbar fehlerhafte Überzeugung, die Sprache sei in erster Linie als deskriptives Instrument zu betrachten. Möglicherweise ist eine sich bereits aus der Sprache ergebende, schon oben erwähnte Neigung, ein Weltbild beschreibend darzubieten, der rhetorischen Rationalität nicht förderlich. Denn ihr kommt es wesentlich darauf an, Übereinstimmung im Hinblick auf Bedeutungsfestsetzungen auszuhandeln. Die Vorgaben aller Folgerungen werden hergestellt, und dieser Herstellungsprozeß ist soweit wie möglich durchschaubar zu machen, um überhaupt angeben zu können, was eine Argumentation wirklich taugt, insbesondere inwieweit sie als einigermaßen vollständige Begründung auftreten kann. Über die kreativen Momente, die hierbei eine Rolle spielen, und die Anleitungen zur Kreation, welche die Rhetorik seit jeher bietet, später noch einige Worte. Hier sei vorab daran erinnert, daß zuweilen ein taktisches Interesse daran besteht, diese kreativen Momente zu verbergen. Indem man eine Redeweise wählt welche die Auffindung eines bereits Vorgegebenen zu spiegeln scheint, redet man etwas noch nicht Vorgegebenes "fest". Man nimmt semantische Verhüllungen vor, wie sie Politikern und Juristen durchaus geläufig sind. Die Analyse solcher Vorgänge wird klarmachen müssen, daß bei alledem vorausgeschickte Zielvostellungen, also direktive Momente, unweigerlich mitwirken. Deskriptive und direktive Redeweise lassen sich nicht in wünschenswerter Weise trennen. Das fixierende Reden, das dirigierende Festhalten an einem Ausdruck, das Außerfragestellen einer Behauptung sowie entsprechende Sprachhandlungen führen beispielsweise zu dem Gefüge, welches im Rechtsbereich Entscheidbarkeit sichert und Rechtsdogmatik heißt. Die gegenläufige Gedankenbewegung besteht in erneuter Proble-

matisierung, im erneuten Infragestellen, in gezielter Entdogmatisierung und neuer Dogmatisierung und so weiter. Daß dieses komplexe Geschehen im rechtlichen Bereich oft ungeklärt bleibt, liegt wohl daran, daß man versucht, juristische Argumentationen in erster Linie aus dem syntaktischen oder semantischen Aspekt verständlich zu machen, obgleich sie hierzu wenig geeignet sind. Hält man sich hingegen an die pragmatische, situative Verständigung, das heißt also, an das Kernstück rhetorischer Rationalität, kommt man ungezwungen zu weiteren klärenden Perspektiven, unter anderem zur Topik.

IV. Die Topik dient als *ars inveniendi* der Kreativität des Argumentierens. Sie bringt im rechtlichen Bereich juristische Kreation zum Bewußtsein und macht diese rational kontrollierbar.

Im einzelnen sei folgendes erwähnt: Rhetorisch gesehen, handelt es sich bei den juristischen Argumentationen vorwiegend um Paraphrasenbildungen. Das heißt, man gibt einen rechtlich relevanten Text in abwechselnder Rede wieder, um ihn in einer Redesituation verständlich und in bestimmter Zielrichtung wirksam zu machen. Eine derartige Abwandlung der Rede, die sich fortgesetzt wiederholen läßt, gelingt vornehmlich dann, wenn ein geeigneter *Topos*, der im juristischen Bereich als verfassungskonform zu erweisen ist, ganz oder teilweise durchgesetzt werden kann. Damit das nicht unter der Decke mehr oder weniger unaufgeklärter Vorgaben geschieht, sondern im kontrollierbaren Inventionsdiskurs, muß die Topik Anleitungen zu derartigen Diskursen geben. Es ist ihre Aufgabe zu zeigen, wie man mit *Topoi* operiert, die als pragmatische Zeichen stets auf ihren Situationsbezug verweisen und sich gerade dadurch von syntaktisch oder semantisch orientierten Zeichen unterscheiden. Sie muß vorführen, wie man *Topoi* auf der Suche nach Problemlösungen als Kreationshilfen, als Suchformeln, als Beantwortungswegweiser benutzt, wie man sie anbietet oder zurückweist, wie man sie restriktiv (einengend) oder amplifikativ (erweiternd) behandelt, wie man gedankliche Anreihungen, im Gegensatz zu Ableitungen, situativ verständlich produziert. Bei alledem, so wird man sagen dürfen, geht es um die rationale Schule der Einbildungskraft. Im rechtlichen Bereich geht es insbesondere darum, die Kreation der Juristen nicht zu verstecken, sondern hervorzuheben. Nach der hier vertretenen Ansicht ist es ausgeschlossen, ohne Durchleuchtung der angedeuteten topischen Operationen, die seit eh und je alle Rechtspraxis entscheidend beeinflussen und noch weiterer Untersuchungen bedürfen, die vom Rechtsstaat geforderte Kontrolle der Rechtsgewinnung einigermaßen hinreichend zu leisten.

Es macht ersichtlich keine Schwierigkeiten, die eben geschilderte pragmatisch-topische Herstellung von Operationsfeldern als Kernstück des gesamten Rechtsgeschehens aufzufassen. Dieses kann man wiederum als den sehr wichtigen Teil einer allgemeinen humanen Kommunikation betrachten, die auch auf anderen Gebieten, zum Beispiel denen der Literatur, Musik, Philosophie, Theologie usw., in topischer Weise verdeutlicht werden kann und verdeutlicht worden ist. Man kann in diesem Zusammenhang zeigen, daß

flexible Topoikataloge besser als syntaktisch und semantisch abgeschlossene Systeme geeignet sind, die Geistigkeit einer Epoche in ihren weiteren Zusammenhängen ohne unerlaubte Vereinfachungen zu erhellen. Man kann, was insbesondere das rechtliche Gebiet angeht, deutlich machen, wie Topoi valorisiert und dogmatisiert werden, das soll heißen, wie sie mit einem besonderen Wert versehen und außer Frage gestellt werden, wie dergestalt das Bewußtsein von einer sozialen Wirklichkeit redend produziert wird, und wie ein Katalog von Verfassungstopoi entsteht, an dessen Herstellung alle beteiligt sind, die diese Verfassung gleichsam selbst leben. (Vgl. hierzu neuerdings Peter Häberle, "Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten" in *Juristenzeitung*, Tübingen 1975, p. 297 ss.)

Folgt man solchen oder ähnlichen Konzeptionen, ist man schon dabei, mit Hilfe der Topik eine rhetorische Theorie der juristischen Praxis zu entwerfen, deren erstes Ziel ist, antreffbare Rechtspraxis forschungsmäßig zu analysieren. Insofern stellt eine derartige Theorie eine zetetische (oder metadogmatische) Theorie der Praxis dar. Auf sie gestützt, kann man selbstverständlich eine dogmatische Theorie (oder Doktrin) mit besonderem operationalem Ziel entwickeln, welche dem praktizierenden Juristen innerhalb einer Rechtsdogmatik theoretische Ratschläge gibt. Zum Beispiel solche, die im oben stehenden Text bereits zu finden sind und an die, wenigstens zum Teil, noch einmal erinnert sei.

Man beachte bei jeder rechtlichen Argumentation den Unterschied zwischen situativem und nichtsituativem Sprachaspekt mit all seinen Konsequenzen für gedankliche Anreihung und Ableitung. Man vergesse nie in Überschätzung der Allgemeingültigkeit, daß man stets aus einer bestimmten Redesituation entscheidet. Man bedenke, daß es hier weniger darum geht, vereinfachende Subsumtionen nachzuprüfen, als vielmehr Kreationen unter Kontrolle zu bringen, was sich u. a. in dem schwierigen Revisionsrecht geltend machen müßte. Man bemerke, daß in einer pluralistischen Gesellschaft die Diskussion rechtlicher Fragen unvermeidbar eine rechtspolitische Dimension erhält, da sie sich am angestrebten Resultat orientieren muß, was übrigens erhebliche sozialwissenschaftliche Kenntnisse erfordert. Man unterschätze bei alledem nicht die Kommunikationspflichten, die sich in einer jeden Diskussion ergeben und sich unter anderem in der Beweislastverteilung manifestieren. Man mache sich klar, daß durch diese und ähnliche intellektuelle Anstrengungen das gesamte rechtliche Argumentationswesen in Bewegung gerät.

Damit genug zur rhetorischen Theorie der Rechtspraxis. Ohne sie und ihre besondere Einsicht in die juristische Arbeit dürfte die rechtsstaatlich geforderte Nachprüfbarkeit einer jeden rechtlichen Argumentation auffallend fragmentarisch bleiben. Ihre Fortentwicklung ist im übrigen von weiteren Untersuchungen der hier interessierenden Pragmatik (z. B. durch Ottmar Ballweg und Waldemar Schreckenberger, beide Mainz) und von einer fortschreitenden Kommunikationsforschung zu erwarten.