

**Recht als Rhetorik
Rhetorik als Recht**

Dieter Simon

Recht als Rhetorik – Rhetorik als Recht

Zur Einstimmung zwei Histörchen: Eine Anekdote und eine Lese Frucht.

I.

Die Anekdote:

München, die bayrische Hauptstadt, in den 60er Jahren des vorigen Jahrhunderts. An der Universität glänzt eine von wissenschaftlichen Größen brummende juristische Fakultät. Wolfgang Kunkel, Professor für Römisches und Bürgerliches Recht, hat einen Gast: Johannes Triantaphyllopoulos, Professor für griechisches Recht, aus Athen. Der Gast ehrt seinen Gastgeber indem er ein rechtshistorisches Seminar hält. Das Seminar übersetzt mit einiger Mühe Reden von Demosthenes. Demosthenes gegen seine Vormünder. Ein Vermögensstreit. Fünf Reden. Demosthenes, 390 bis 324 vor Chr., einer der 10 großen attischen Redner, vertritt, wie es die Gerichtsverfassung der Athener forderte, seine Sache selbst. Der damals noch junge Politiker zieht alle Register, die ihm die Rhetorik zur Verfügung stellt. Hier und da scheint ihm eine Berufung auf die Gesetze von Nutzen. Dann wendet sich Demosthenes zur Seite und ruft dem bereitstehenden Sklaven zu: *Sklave, lies das Gesetz vor!*

Die Seminarteilnehmer grienien. Ein maliziöser Zwischenruf: *Aha, der Sklave als griechischer Jurist!* Professor Triantaphyllopoulos ist gekränkt – und wendet sich vorwurfsvoll an den soeben als Gast anwesenden Gastgeber Kunkel. In diesem Seminar, so der professorale Hellene, herrsche die beklagenswerte Meinung, die Griechen seien zu dumm gewesen, um Rechtswissenschaft und Juristen zu entwickeln.

Kunkel lächelt begütigend. Von griechischen Juristen habe man zwar – im Gegensatz zu griechischen Philosophen – in der Tat keine Kunde, aber ob kluge und gerechte Justiz nicht auch ohne solche möglich sei, dies am altgriechischen Beispiel zu erkunden, müsse als Aufgabe künftiger rechtshistorischer Forschung gelten. Sprach's, und verließ das Seminar; die Aufgabe blieb ungelöst zurück. Auch bei der Abreise des von seiner Verschnupfung sich nicht mehr restlos erholenden Gastes war sie noch offen.

II.

Die Lese Frucht:

Professor Hans Kiefner, Rechtshistoriker an der Universität Münster und Schüler des soeben zitierten Wolfgang Kunkel, interessierte sich, vor nicht allzu langer Zeit, für die Frage, ob Heinrich von Kleist wohl als „Dichterjurist“ zu bezeichnen sei. Er analysierte die Erzählungen Kleists und beobachtete eine den Zufall deutlich übersteigende Verwandtschaft in Aufbau, Stil, Wortschatz usw. mit der seinerzeitigen juristischen Relationstechnik.

Diese Technik, in der die Juristen im Prinzip auch heute noch dressiert werden, bestand im 18. Jahrhundert aus einem vierteiligen Verfahren:

Aus einer „Referat“ genannte Geschichtserzählung, also einem Bericht darüber, was die Juristen heute den „Fall“ nennen.

Anschließend gab es einen – dem schriftlichen Verfahren geschuldeten – Extrakt aus den Akten.

Es folgte, drittens, ein Votum, in welchem gutachterlich dargelegt wurde, wie der Konflikt rechtlich zu beurteilen und möglicherweise zu lösen sei.

Den Abschluss machte ein Vorschlag, wie die Entscheidung, das Urteil des Kollegialorgans, dem die Relation vorgelegt wird, aussehen könnte.

Die Geschichtserzählung, in zeitgenössischer Sprache: die *species facti*, enthält also die Schilderung dessen, was geschehen ist, und den Juristen auf den Plan gerufen hat. Sie benennt die Fakten, deren Subsumierbarkeit unter eine Norm von der Rechtskenntnis des Juristen im Votum geprüft wird. Wobei auf der Hand liegt, daß ohne solche Kenntnis eine verwertbare Faktenschilderung nicht möglich ist. Eben deshalb gibt es für das Referat eine Serie von Grundsätzen, besser vielleicht: von Relevanzkriterien, die den künftigen Berichterstattern während ihrer Ausbildung eingetrichtert werden.

Sollte nun tatsächlich eine enge Beziehung zwischen Kleistscher Erzähltechnik und juristischer Relationstechnik zu konstatieren sein – und Kiefner kommt durchaus zu diesem Ergebnis – dann würde man eigentlich eine umstandslose Ernennung des Heinrich von Kleist zum Dichterjuristen erwarten.

Das aber wird von Hans Kiefner überraschenderweise energisch verneint.

Denn, so sagt er, die Relationstechnik sei „nicht eigentlich juristisch“, sie beruhe „vielmehr auf rhetorischem Traditionsgut“. „Das“, so beendet er seine Darstellung, „was dem Leser heute 'juristische' Diktion in Kleists Erzählungen zu sein scheint, ist in Wahrheit geprägt von Elementen prozessual-kameralistisch angewandter Rhetorik“.

Weil, so muss man Kiefner ergänzen, das Rhetorische mit dem Juristischen nichts zu tun hat, bleibt Kleist bloß ein Dichter, ohne es bis zum Juristen geschafft zu haben – und tatsächlich ist er ja aus Juristensicht, wie der Münsteraner Rechtshistoriker nicht versäumt zu bemerken, nicht mehr geworden als ein „gescheiterter Kameralist“.

Ich werde jetzt die beiden Geschichtchen kommentieren und versuchen sie miteinander zu verknüpfen.

III.

Zunächst die Frage nach den Juristen bei den alten Griechen.

Juristen, das soll hier vorerst zur Bestimmung genügen, sind Menschen, die sich professionell mit dem Recht beschäftigen. Um diese Männer zu finden – in der Antike kommen naturgemäß nur Männer in Betracht – muss man dort suchen, wo sich das Recht seit seinen Anfängen ereignet, also in den Gerichten.

Die griechische Gerichtsbarkeit zeigt in der „klassischen“ Zeit, also im 5. und 4. Jahrhundert vor Christus noch deutliche Spuren archaischer, d.h. unfriedlicher Verhältnisse. Damals nahm, wer sich betrogen sah, wer enttäuscht, bestohlen, verletzt, seiner Habe beraubt worden war, umstandslos die Sache und das Schwert in die eigene Hand und machte Remedur. „Selbsthilfe“ nennen die Historiker diese gewalttätige Eigenmacht – ein etwas irreführender Ausdruck, weil er signalisieren könnte, die Handelnden hätten ihr Vorgehen als ein „nicht-rechtliches“ verstanden

Die Polis konnte später die Gewalt nicht völlig aus der Welt schaffen. Aber sie hat den Rechtsgang und das Urteil Dritter als Hemmung, Verzögerung und Legitimation vor den Zugriff geschoben. Wer im privaten oder im öffentlichen Interesse angreifen möchte, der hat sein Anliegen zunächst einem Amtsträger zu schildern. Der Gerichtsmagistrat prüft die Sache und, findet er sie plausibel, lässt er sich von den Regierungsbeamten, den Archonten, das heißt., den herrschenden Gewaltmonopolisten, durch das Los einen Schiedsrichter oder ein Geschworenengericht zuweisen.

Einen Schiedsrichter bei den Kleinigkeiten, zum Beispiel, wenn kein Mietzins gezahlt oder verwahrtes Gut nicht zurückgegeben wurde oder wenn eine strafbare Beleidigung stattgefunden hatte.

Geschworene – und zwar zwischen 200 und 2500 Mann – kamen nur bei größeren Angelegenheiten in Betracht, etwa: Ehebruch, schwerer Diebstahl, Hochverrat, Gotteslästerung, Erbfolgestreitigkeiten – also ungefähr bei allem, was heute die Regenbogenpresse beschäftigen würde. Fünfhundertundein Richter wurden zum Beispiel im Jahre 399 v. Chr. beim Prozess des Sokrates wegen Gotteslästerung und Jugendverführung ausgelost, von denen 281 für schuldig stimmten.

Die Richter entscheiden, ohne Beratung und ohne Begründung, durch Abstimmung, wonach dann, abhängig vom Resultat, die Gewalt entweder wieder zugelassen wird oder unterbunden bleibt.

Kläger und Beklagter oder Ankläger und Angeklagter müssen ihre Sache in eigener Person vertreten, wofür sie bei den Privatklagen je 1/2 Stunde, bei den Verfahren im öffentlichen Interesse pro Kopf 3 Stunden Zeit haben. In diesen Stunden entscheidet sich, ob es gelingt, das Gremium in der einen oder der anderen Richtung zu überzeugen und es liegt auf der Hand, daß es entscheidend an der Überzeugungskraft der Akteure und den von ihnen angebotenen Beweisen lag, ob sie mit ihren Darlegungen Glauben fanden oder nicht.

Wobei die Richter sich keineswegs als stumme, sachlich, leidenschaftslos und neutral dem Kampf ums Recht beiwohnende Schiedsmänner verstanden. Sie lärmten, spenden Beifall, bekundeten Missmut und bedienen sich ausgiebig anfeuernder oder höhnischer Zwischenrufe, um den jeweiligen Stand ihrer Meinung kundzutun – kurzum: sie begreifen sich als engagiertes Auditorium in einem Prozessspektakel, ein Auditorium, das mitspielt, angesprochen und, wenn schon nicht stilvoll überzeugt, so wenigstens betäubend überredet werden will – und sei es, daß das zentrale Argument in der Entkleidung der Zeugin besteht, um zu beweisen, daß sie göttlich unwiderstehlich ist, wie es Hypereides – einer der 10 großen attischen Redner, der 322 v. Chr. hingerichtet wurde – wie es dieser Hypereides mit Phryne, der schönsten Athener Hetäre getan haben soll, als sie sich leichtfertig mit Aphrodite verglich und deshalb wie Sokrates der Gotteslästerung angeklagt worden war.

IV.

Angesichts dieser Lage konzentrierte sich bei einem Rechtsstreit die ganze Aufmerksamkeit der Beteiligten (und gegebenenfalls ihrer Beobachter) auf die Art und Weise in der das – wortwörtlich – „in Rede stehende“ Ereignis dargestellt wurde; mithin: auf die Fakten, auf den Fall.

Über die Nomoi, die Gesetze, gab es nicht viel zu reden. Abgesehen davon, daß der Nomos selbst in klassischer Zeit seine Dignität als „heilige“ Satzung noch nicht gänzlich eingebüßt hatte, präsentierten sich die auf ihn zu stützenden Klagarten als sachlich wenig differenziert und ohne ein definitorisches Korsett: „wegen Ehebruch“, „wegen Schädigung“, „wegen Hybris“, „wegen Vertreibung“ usw. lauteten die relativ wenigen, keine Tatbestandsmerkmale, sondern nur ungerechtfertigte Handlungen benennenden Titel. Die Vorprüfung durch die Gerichtsbeamten diente nicht einer Auseinandersetzung über die Gesetze, sondern neben der Plausibilitätsprüfung anhand der vorgelegten Beweise in erster Linie der Klärung von Zuständigkeits- und Klagerechtsfragen.

Für Gewinn oder Verlust des Prozesses kam es somit entscheidend darauf an, im Hauptverfahren die Richter aufmerksam, wohlwollend und gelehrig zu machen – *attenti, benevoli, dociles*: wie es die Rhetorik später lehrte – sie sollten zuhören, sich einnehmen und sich überzeugen lassen. Die Fakten waren dementsprechend zu arrangieren.

Es verwundert nicht, daß bei einem Volk, dessen Dichter, wenn sie einen Helden preisen, niemals vergessen, neben Schönheit, Tapferkeit und Verstand, auch seine Beredsamkeit zu erwähnen, daß bei solcher Hochschätzung des Wortes nicht nur die Kunst der Rede vor Freund und Feind schon in ältester Zeit reflektiert wurde, sondern daß insbesondere die Gerichtsrede eines Tages zum Gegenstand eines artifiziellen Regelwerkes werden musste.

Aristoteles, der Allesanalytiker, bestimmt Ort und Zeit der Entstehung der Rhetorik, entsprechend der griechischen Neigung, für jede in Übung stehende Fertigkeit einen ersten

Erfinder oder Entdecker ausfindig zu machen, auf die sizilische Stadt Syrakus in der ersten Hälfte des 5. Jahrhunderts v. Chr.

In Syrakus herrschte seinerzeit wieder einmal ein so genannter Tyrann, vermutlich einer der nicht seltenen Sozialrevolutionäre, der die regierende adlige Grundherrschaft gestürzt, deren Boden konfisziert und an seine Anhänger verteilt hatte. Als er im Jahre 467 von seinen Gegnern wieder beseitigt wurde, gab es massenhaft Rückgabeprozesse. In grundbuchlosen Zeiten waren dies keine ganz einfachen Verfahren, die aufgrund der zahlreichen, durch die kurze Lebenszeit bedingten, Erbfolgen noch zusätzlich kompliziert wurden.

In diesen Eigentumsstreitigkeiten tat sich ein gewisser Korax, ein hochrangiger, umständehalber stellungslos gewordener Wendehals vom Hof des Tyrannen besonders hervor. Er kämpfte, sei es als Ghostwriter, als Formulierungshelfer oder fallweise als persönlich am Sieg interessierter „Mitsprecher“ (synēgoros), gegen entsprechendes Entgelt, wortgewandt, wortgewaltig und vielfach siegreich für die Seite der Kläger.

Als die Prozesse vorbei, seine Erfolge aber noch in aller Gedächtnis waren, nutzte er die Gunst der Stunde und lebte künftig davon, als Theorie zu lehren, was er zuvor praktiziert hatte. Er gewann Schüler, allen voran einen gewissen Teisias, der mit ihm zusammen oder mit seiner Billigung Musterreden und vor allem und zum ersten Male theoretische Regeln und Vorschriften, *praecepta* sagt Cicero, publizierte, womit Korax also zum Urvater des abendländischen Rhetorikunterrichts wurde.

Soweit Aristoteles – und soweit unsere gesamte historische Information. Wenn der Bericht erfunden sein sollte, was gelegentlich behauptet wird, dann ist er jedenfalls durch den stets auf breiter empirischer Basis arbeitenden Aristoteles kenntnisreich und überzeugend erfunden. Denn er liefert uns bereits ein Signalement der Rhetorik, das im Kern für Jahrhunderte bestimmend geblieben ist.

V.

Zunächst lernen wir, daß Rhetorik eine Lehre ist, die aus der Praxis abgeleitet wurde. Ihre Rezepte gingen aus der Analyse erfolgreicher Reden hervor. Es waren Regeln, die das Sprechen allererst experimentell angeleitet hatten. Ihre Muster sind demnach zunächst Beweisstücke einer siegreichen Vergangenheit, aber keine gewinnsichernden Wechsel auf die Zukunft.

Dann: Heimat der formalisierten Rhetorik war der Prozess, die gerichtsförmige Auseinandersetzung um beanspruchte Positionen, der Streit um das, was gewesen war und jetzt der Fall sein sollte, das Ringen zweier Prätendenten um die Aufmerksamkeit, Geneigtheit und günstige Mehrheitsentscheidung der Richter.

Die Gene der Rhetorik sind somit juristisch und politisch.

Juristisch, weil die Rhetorik mit dem Grund- und Zentraltyp juristischer Tätigkeit befasst ist: mit der Herstellung und Vermittlung des Rechtsfalls.

Daß dort die schwierigste Rechtsarbeit siedelt, erfährt der junge Jurist heute, wenn er den berüchtigten „Praxisschock“ erleidet. Der Ausdruck meint die Erfahrung, daß in der überwältigenden Mehrzahl aller Fälle die so genannte Tatfrage, und nicht die ihm universitär als entscheidend eingetrichterte „Rechtsfrage“, seine Arbeit und Aufmerksamkeit vollständig dominiert. Was jedoch die akademischen Juristen noch nicht auf den Gedanken gebracht hat, daß die Tatfrage die wirkliche Rechtsfrage, die Frage nach dem Recht, sein könnte.

Genau die Tatfrage aber war das Agitationsfeld der Rhetorik. Sie stellte fest, was der Fall gewesen war, verknüpfte die Fakten, verstümmelte sie oder ernannte sie zu Fiktionen. Sie zog die Schlussfolgerungen und formulierte für die Geschworenen den Spruch. Die wenigen griechischen Gesetze hatten das Gewicht von Argumenten für die Richtigkeit der Ansichten, die der Rhetor vorgetragen hatte. Das Recht ereignete sich als Rede, und wer überzeugender redete oder reden ließ, der war im Recht und der bekam Recht.

Woraus folgt: Die griechischen Rhetoriklehrer waren die Rechtslehrer der alten Griechen. Die bei und von ihnen lernenden Logographen, die Schreiber der Gerichtsreden, von „Logos“ = „Rede“ und „gráphein“ = „schreiben“ – die römische Rhetorik übersetzt später das Wort „lógos“ bezeichnender Weise mit „causa“ = „der Fall“ – diese Logographen waren die eigentlichen griechischen Juristen.

Politisch wurde die Rhetorik geboren, weil die justiziellen Verfahren, in denen sie sich zuerst entfaltete, auf die Reparatur gestörter Gemeinschaftsordnung, häufig auf Herstellung einer neuen oder Rückgewinnung der alten Ordnung des Gemeinwesens zielten. Alle 10, vom Hellenismus als maßgeblich kanonisierten attischen Redner waren nicht nur als Logographen berühmt, sondern auch und mehr als Staatsmänner, Politiker oder als politisch Engagierte – Engagements, die dazu führten, daß drei von ihnen hingerichtet wurden (Antiphon, Deinarchos, Hypereides) zwei durch Selbstmord endeten (Demosthenes und Isokrates), zwei im Exil starben (Aischines und Andokides) und von den restlichen drei (Isaios, Lysias, Lykurg), über deren Lebensende wir nicht genau unterrichtet sind, einigermaßen sicher nur Lykurg, patriotischer Redner und Finanzexperte, in seiner Heimatstadt Athen gestorben ist.

Der alte Korax lehrt uns aber noch mehr.

Zuerst: Die Rhetorik ist von Haus aus eine Technik des Kampfes, des Kampfes um Ansichten, Meinungen, Überzeugungen. Sie ist keine Forschungs-, sondern eine Gewinnstrategie, keine Erkenntnistheorie, kein Konsensunternehmen und kein Instrument für gelassenes Nachdenken, Abwägen und Diskutieren.

Ferner: Rhetorik wurde möglich als der Alleinherrscher gestürzt und die Demokratie eingeführt worden war. Zu ihren Entstehungsbedingungen gehört die Freiheit der Rede. Das

heißt auch: die Erlaubnis zu schweigen, ohne Furcht davor, hingerichtet zu werden; Redemöglichkeiten auszulassen, umzustellen, zu spielen, ohne auf dem glühenden Rost einer Inquisition zu landen.

Schließlich: Der Stammvater der Rhetorik, Korax selbst, war keineswegs ein unproblematischer Charakter. Seine Redekunst war formal und käuflich. Sie verlangte zwar eine Überzeugung – aber nicht immer dieselbe. Eine Dienerin in vielen Diensten also – auch solchen, die sich gegenseitig ausschlossen. Ihre Wirksamkeit war, wie Korax bewies, offenbar keine Frage des rednerischen Ethos. Sie forderte Artistik und nicht Moral. Es ist selbst Quintilian nicht gelungen, den hartnäckigen Verdacht, daß der Makel des Mannes ein Makel seiner Kunst sei, aus der Welt zu reden und zu schreiben.

VI.

Die Rhetorik begann ihre Karriere als politische Rechtslehre und Gerichtsrede. Bekanntlich ist sie dabei nicht stehen geblieben. In kürzester Frist, innerhalb von zwei Generationen, spätestens aber seit dem Beginn des 4. Jahrhunderts hat sie sich zu einer generellen Technik der persuasiven Redekunst entwickelt, die für jeden möglichen Redegegenstand Gültigkeit beanspruchte.

Es hat zwar nicht an Versuchen gefehlt, die Redekunst auf ihre Geburtsfelder Justiz und Politik, das *génos dikanikón* oder römisch: das *genus iudiciale*, festzulegen und einzudämmen. Aber diesen Versuchen war wenig Erfolg beschieden. Lediglich Platon hat einen Teilsieg errungen.

Als der große Philosoph den Kampf mit der Rhetorik aufnahm, hatte diese ihre justiziellen Kinderschuhe längst abgestreift. Ansonsten hätte er sie wohl kaum beachtet. Sie hatte sich zu einer systematischen Technik der überzeugenden Rede entwickelt, die mit den zwei neuen Gattungen, die sie sich zugelegt hatte, nämlich dem beratenden und dem lobenden Genus, für politische Kampfreden, für Lobeshymnen auf Sportler und Mäzene, für Tischreden und für Nachrufe aller Art in gleicher Weise gerüstet war wie für das Plädoyer vor Gericht. Sie sah auch keinerlei Grund, vor philosophischen Themen abzubiegen, sondern bemühte sich, elegant und effektiv über das Gute und Schöne, Leben und Tod, Tugend und Laster zu disputieren, Schüler anzulocken und sich auch an dieser Stelle vom pädagogischen Geschäft zu ernähren.

Kein Wunder also, daß Platon, der sich zeitlebens um das Wesen der Dinge sorgte, der immer von seinen Gesprächspartnern wissen wollte, was Tugend *eigentlich* sei, was Gerechtigkeit *wirklich* ausmache, was Wahrheit *tatsächlich* bedeute, diese Rhetorik, der es nur um die Form und den Gewinn, aber nicht um den Inhalt und die Wahrheit zu gehen schien, die Rhetorik, die sich explizit mit Wahrscheinlichem und Glaubwürdigem, weil für die Überzeugungsbildung hinreichend, begnügte, daß diese Rhetorik, das versteht man, dem Denker verderblich scheinen musste und daß er sie verabscheute.

Nur zu gerne hätte er sie auf ihren justiziellen Ursprungsbereich beschränkt, wodurch sie dann, was er freilich nicht wissen konnte, mit dem Untergang der politischen Freiheit und der antiken Gerichtshöfe endgültig verschwunden wäre. Im Rechtsdisput ging es nicht um das Wesen der Dinge, um eine Realdefinition der Tugend oder des Seienden. Es ging, wie er richtig bemerkte, um Hab und Gut oder um Kopf und Kragen. Also um Beweise und Glaubwürdigkeit, um Zeugen, Urkunden, Blut und Gerüchte, um Träume, Götterzorn und Vogelflug. Kurzum: Um Sieg oder Niederlage. Das war nicht das Geschäft der Philosophie.

Aber der Eindämmungsversuch ist misslungen.

Den bis ins 20. Jahrhundert währenden Wettkampf und Streit zwischen Rhetorik und Philosophie jedoch hat Platon nicht nur angezettelt, sondern auch die feste, wechselseitige Abneigung der Disziplinen mit seinen Texten wach gehalten, eine Abneigung, die heute im wesentlichen als Antithese von Wissenschaft und Rhetorik weiterlebt und langsam verwelkt.

Aber immerhin begründen, wie schon vor Platon, noch Jahrhunderte später die Rhetoriklehrbücher, ausführlich und umständlich, selbst wenn die historische Erinnerung fehlt, daß die Felder, auf denen sich die Redekunst tummelt, nicht nur die Justiz und die Politik seien, sondern alle Gegenstände, die sich ihr für eine Rede anbieten würden.

VII.

Als die Rhetorik im 1. Jahrhundert v. Chr. nach Rom kam, kam sie demnach nicht als Rechtslehre, sondern als generelle rednerische Technik, die als solche, praktisch und theoretisch, bereits einige Jahrhunderte Erfahrung mitbrachte. Ihr rechtlicher Kern war zwar weder vergessen noch verloren, aber das *genus iudiciale* zählte nur noch als eine von mehreren Provinzen im Reich der Redekunst.

Die Rhetorik kam als ausgefeilte persuasive ars, das heißt als Kunst zu überreden oder zu überzeugen, denn das lateinische Wort *persuadere* unterscheidet klugerweise nicht, und betrachtet die Überzeugung zu Recht als Illusionsform der Überredung.

Sie erschien als ein, noch zu übersetzendes und einzugliederndes Geschenk der militärisch Besiegten an die Eroberer. Und sie eroberte die Sieger umfassend und in raschen Zügen.

Nicht ohne deren Hilfe. Allen voran der ehrgeizige Cicero, der viel bewunderte und viel geschmähte Staatsmann, Advokat und Redner, dessen verschiedene Anläufe zur Rezeption und Assimilation der griechischen Redekunst an die lateinische Welt das Schicksal der Rhetorik bis in die Neuzeit bestimmt haben – und auch heute noch mit Spannung nachvollzogen werden können. Vor allem durch ihn, den römischen Demosthenes, und durch seine Freunde wurde die Rhetorik im ersten vorchristlichen Jahrhundert auch in Rom heimisch und bald zu einer Mode.

Was allerdings das Recht betraf, waren die Verhältnisse so verschieden, wie die Städte Rom und Athen verschieden waren. Lediglich in Strafprozessen und den politischen Verfahren

lagen die Dinge entfernt vergleichbar. In ihnen führten Ankläger und/oder Advokaten als Redner auch in Rom, wenngleich vor deutlich kleineren Geschworenengerichten, das große Wort und bestimmten die Gestalt und die Geschehnisse der Fälle - und dies umso leichter, als Rom nicht auf der Anschuldigung oder Verteidigung in eigener Person bestand, sondern die Hilfe der *advocati* = der als Helfer „Herbeigerufenen“ gestattete. Weshalb sich auch das Gewerbe der Logographen nicht entwickelte.

Diese Sorte von Rechtskundigen gab es also nicht, was aber sicher nicht der Grund war, daß Leute wie Cicero im *genus iudiciale* keine Rechtslehre, sondern eine forensische Strategie sahen, mit deren Hilfe man sich den Prozesssieg zu sichern suchte. Denn im 1. vorchristlichen Jahrhundert verfügte Rom schon lange über eine Klasse von Experten, die man *iurisperiti* oder *iurisconsulti* nannte, d.h. diejenigen, die im Recht erfahren sind bzw. über es Auskunft geben können, Männer, an die man sich wenden konnte, wenn man Rechtshilfe suchte. Deren Expertise war freilich auch aus dem Rechtsverfahren erwachsen, aus der besonderen Art und Weise der römischen Streitschlichtung.

Dabei hatte es in ältester Zeit so ausgesehen, als würde alles nach griechischem Muster verlaufen. Wie bei der Polis lag die erste und wesentliche Leistung des römischen Stadtstaates in der Monopolisierung der Gewalt. Das heißt, die archaische Rechtsverfolgung und Rechtsausübung durch den unmittelbaren gewalttätigen Zugriff auf Personen oder Sachen wurde verzögert oder unterbunden durch friedenswahrende Einschaltung eines Gerichtsmagistrats, der die Machtausübung als berechtigt feststellt oder – durch Richter feststellen lässt – und kontrolliert.

Wobei die Römer jedoch mit einer Besonderheit operierten, von der sich bei den Griechen keine Spur findet. Sie banden die vorstaatliche Eigenmacht an formalisierte und ritualisierte Sprechakte und Verhaltensformen – ein Vorgang, bei dem magisch-sakrale Vorstellungen von Worten, Gesten und Handlungen in die Funktion mündeten, eine friedliche Rechtsbehauptung von willkürlicher Gewaltanwendung abzusetzen.

VIII.

Es ist nicht auszuschließen, daß die Griechen in ihren ältesten Zeiten ähnlich agierten. Wir wissen davon nichts, weil sie jedenfalls den alles entscheidenden Schritt der Römer nicht vollzogen haben: nämlich die Übernahme dieser archaisch steifen und feierlichen, schon den spätrepublikanischen Römern kaum noch verständlichen Riten in die Friedensordnung des Stadtstaates. Weshalb noch der früheste griechische Rechtsgang dem heutigen Betrachter rationaler dünkt als die frühurbanen Verfahren der Römer.

Der Umstand, daß die Verwaltung der ritualisierten Formeln und Akte nicht anders als Kalender, Staatsverträge, Gebete, Opfer und Kultrituale aller Art – man darf sagen: naturgemäß – den römischen Sakralexperten, den *pontífices*, anvertraut wurden, hat die

römische Jurisprudenz entscheidend vorgeprägt und hatte alle jene schwerwiegenden Folgen, die die römische Rechtswelt von Grund auf von der griechischen trennen sollte.

Die Pontifices stammten aus dem herrschenden Adel und bildeten einen kleinen und zunächst geschlossenen Kreis wissender Schriftkundiger.

Als Verwalter der Formulare und Formeln waren sie deren Vorsprecher und die Kenner des Vollzugs. Sie gaben an, wie, was und wann gesprochen werden mußte oder durfte, wollte man der Gefahr des Misslingens entgehen.

Als Meister der Formulare waren sie nicht nur die Berater von Magistraten und Bürgern, sondern auch die berufenen Anpasser alter und die Konstrukteure neuer Formulare.

Als Berater hatten sie die Funktion unparteilicher Experten; sie waren nicht Jurisdiktionsmagistrate, nicht Richter, nicht Anwälte.

Da sie mit Formeln und nicht mit konkreten Sachverhalten – wenn auch mit Blick auf diese – hantierten, weil sie zwangsläufig nicht an der Tatfrage, sondern an der Differenzierung und Variierung des Formelbestands arbeiteten, wiesen ihre Schöpfungen von Anfang an abstrakte und generelle Züge auf.

Weil es sich bei den Formeln um sakrale Rituale handelt, deren Wirkung vom korrekten Aussprechen der Worte abhing, eine Wirkung, die dann aber auch eintreten musste, war die Auffassung vom Charakter der Sprachakte notwendig performativ. Das richtige Wort verändert die Welt. Es habe sich, so ringen die Rechtshistoriker seit Ihering angestrengt um den richtigen Begriff, um einen „inneren Formalismus“, einen „aktionalen Formalismus“, um „Realformen“ oder „Wirkformen“ gehandelt.

Und das wichtigste überhaupt: wer mit „Wirkformen“ operiert, der lebt, wie Wieacker bei anderer Gelegenheit trefflich formulierte in „unbefangener elementarer Ontologie“. Die aber verführt dazu, was auch schon Ihering gesehen hat, die lediglich erdachte Welt der Formeln, Begriffe und Regeln als eine eigene, selbständige und von der erfahrbaren Wirklichkeit isolierte Realität anzusehen, eine Rechtswelt, die dann allerdings in Analogie zur Sinnenwelt mit deren Kausalitäten und Konsequenzen ausgestattet wird. „Naturalismus“ nennen Manche diese Verdinglichung. Essentialismus wäre aus meiner Sicht treffender.

Richtig ist jedenfalls, daß an dieser Stelle DAS Recht erstmals als unsichtbares, aber real seiendes Regelwerk konzipiert wurde. Ein Regelwerk, dem man sich demgemäß in erkenntnistheoretischer Haltung nähern kann und soll.

Das unterscheidet Rom säkular vom klassischen Griechenland, für das das Wort Stimme blieb. Deshalb gibt es auch bei den Griechen kein Wort für „Recht“ nur die Ausdrücke *Díkē*, für „Klage“ – vormals der Name der göttlichen Tochter des Zeus und der Themis, die über die Gerechtigkeit wacht – und, davon abgeleitet *díkaios*, *dikaion* und *dikaiośynē*, um das Rechte,

das Ge-Rechte und die Ge-rechtigkeit zu bezeichnen und NómoS, das göttlich zugeteilte Gesetz – ein dem römischen Wort *ius* = das Recht entsprechendes Äquivalent fehlt.

Man kann das auch so ausdrücken: Die Griechen blieben Demokraten, die Römer schufen ein Herrschaftsinstrument.

IX.

Entscheidende Züge der Pontifikaljurisprudenz blieben Jahrhunderte lang kennzeichnend für das römische Rechtsdenken. Noch ganz ungebrochen war dies der Fall bei der unmittelbaren Nachfolgerin der Priesterjurisprudenz, der im Übrigen schon völlig profanisierten republikanischen Jurisprudenz. Sie beherrschte das Feld, als im 1. vorchristlichen Jahrhundert die Rhetorik in Rom erschien und neben ihr Platz nahm.

Die römischen Juristen, auf die die Rhetorik blickte, waren rechtsregelkundige, noch ausnahmslos adlige Männer. Sie gehörten zu den Herrschenden, strebten hohe Staatsämter an oder hatten sie bereits innegehabt und widmeten sich, ohne speziellen Auftrag oder Beruf, gutachtend und beratend der Verwaltung der Rechtsregeln in einer ähnlichen Weise, wie andere ihrer Zeitgenossen der Landwirtschaft, der Militärtechnik, dem Bauwesen oder der Politik. Sie diskutierten etwas schwerfällig, aber mit hoher Aufmerksamkeit die überkommenen Begriffe, differenzierten sie, passten sie in die Regeln ein und hielten sie und die Regeln flexibel für die ökonomischen und sozialen Kontroversen, denen sie dienen sollten. Wozu sie umsichtig die Sachverhalte analysierten und auf die zugrunde liegende, kontroverse Konstellation abstrahierten.

Damit entschieden sie, was zu geschehen hatte, wenn etwas der Fall war. Aber ob es tatsächlich der Fall gewesen war, die *quaestio facti* und die Beweisfrage, überließen sie den Richtern, nicht ohne für deren jeweilige Feststellungen bereits die Folgen zu formulieren.

Sie dachten abstrakt und formal und projizierten ihre erlebte Wirklichkeit in ihre verdinglichte Rechtswelt. Wodurch sie Sätze gewannen, denen auch heute noch mancher Jurist den Kredit nicht versagt: Was schon versprochen ist, kann man sich nicht noch einmal versprechen lassen, lehrten sie; was nicht besteht, kann nicht vernichtet werden; was man schon besitzt, kann man nicht erneut kaufen und noch manches andere rechtstontologische Zaubersprüchlein.

Die Rhetorik konnte hier nicht viel lernen. Als persuasives Unternehmen war sie genuin relativistisch. Sie hätte sicher kein Problem gehabt, die Regeln, Distinktionen und Begriffe der Juristen dem *genus iudiciale* zu integrieren. Aber sie konnte dieser Dogmatik mit ihren formalen Finessen, die sie weithin als sachlich nicht erfindliche Spitzfindigkeiten erlebte, nichts abgewinnen. Für ihre Kunst war von dieser Kunst nichts zu erhoffen.

Wer sich einen Begriff von der Sicht der Rhetorik, der *ars bene dicendi*, auf die Jurisprudenz, die *ars boni et aequi*, machen will, dem ist die aufmerksame Lektüre des einige Generationen später lebenden Quintilian zu empfehlen. Marcus Fabius Quintilianus, der im Jahre 96 nach Christus starb, nach ausgedehnter forensischer und rhetorikpädagogischer Praxis Prinzerzieher am kaiserlichen Hofe gewesen ist und der erste römische, staatlich bezahlte Rhetorikprofessor war.

In seinem Lehrbuch der Rhetorik, der *Institutio Oratoria*, in welchem er gegen Ende des Lebens die Summe seiner rednerischen Erfahrungen zieht, bedient er sich zur Erläuterung des *genus iudiciale* auch prominenter Rechtsfälle. Dabei vereinfacht er in der Regel die komplexen Sachverhalte, weil, wie er schreibt, das komplizierte und feine juristische Regelwerk seinen pädagogischen Absichten im Wege stünde. Ihm geht es nicht um die Differenzierung von Rechtssätzen, die Entwicklung von dogmatischen Formen und die Distinktion und Exegese tradierter Begriffe, sondern um den persuasiven Einsatz der nicht weiter diskutierten juristischen Argumente. Also zeigt er, was man zu beachten hat, wenn etwa eine herrschende Meinung angegriffen werden soll, er erörtert, wann es sich empfiehlt, mehrere Beispiele zur Induktion einer allgemeinen Regel zu verwenden und wann nicht, er lehrt, was eine *concessio*, ein Zugeständnis, bringen kann und wann eine *coniectura*, eine Vermutung, angebracht ist und wann nicht.

Die Jurisprudenz genießt dabei seinen expliziten Respekt, aber es ist klar, daß dieser Respekt einerseits aus dem Bewusstsein fließt, von der hohen Warte eines sittlich und philosophisch anspruchsvollen Redegeneralisten, auf die zwar artistische, aber doch fachlich enge Argumentation der Rechtsexperten zu blicken, Rechtsexperten, die andererseits im politischen und gesellschaftlichen Rang in der Regel über dem professionellen Redner stehen.

X.

150 Jahre vor Quintilian war die Lage der Jurisprudenz, betrachtet man sie als *ars*, noch deutlich schlechter. Argumentationstheoretisch hatte die *ars aequi et boni* der Republik so gut wie nichts aufzuweisen. Nimmt man hinzu, daß sie zwar durchaus sehr innovativ, aber grobschlächtig argumentierte, ungeschickte Bilder einsetzte, sich eines rauen und schwerfälligen Stils bediente und bislang nicht in der Lage gewesen war, eine befriedigende Typologie der juristischen WerkGattungen zu entwickeln, so war klar, daß diese Jurisprudenz allerhand von der Rhetorik lernen konnte.

Und das tat sie.

Cicero, selbst Jurist, zeigte mit seiner – explizit an einen Juristen gerichteten – Topik, welchen Gewinn z.B. auch eine juristische Argumentation erzielen kann, wenn sie für komplexere Fachdiskussionen zuvor die formalen Topoi der aristotelischen Dialektik reflektiert. Hier im Bereich des Aufbaus und der persuasiven Strukturierung konnten die

römischen Juristen am meisten profitieren, aber auch in der Stilistik und in der reichen Typenlehre ihrer literarischen Produkte war allerhand zu gewinnen.

Es kann zwar keine Rede davon sein, daß die Juristen den Rednern auf allen Pfaden gefolgt wären. Dazu bestand auch kein Anlass. Denn die für die Redner dominierenden psychologischen und ästhetischen Kriterien, die Probleme der richtigen Reihenfolge, der Logik des Wahrscheinlichen, der Kunst des Verhörs, der Musik der Wörter und Sätze, der Wirkung von Inszenierungen usw. – das alles waren Gesichtspunkte, die für die pralle Tatfrage und deren Experten – in erster Linie also für die Advokaten – von höchster Wichtigkeit waren. Für die im abstrakten Regelfeld der ediktalen Normativität des Prätors operierenden Iurisconsulti waren diese Gesichtspunkte nicht uninteressant, aber letztlich belanglos.

Erst und bezeichnender Weise als im 3. Jahrhundert – mit dem Untergang der bisherigen Gerichtsverfassung im Dominat – das abstrakte und feste Geländer des Formularprozesses zusammenbricht, die beratenden und deliberierenden Iurisperiti als gesellschaftliche und herrschende Klasse abtreten müssen, die Zweiteilung des Verfahrens vor Gerichtsmagistrat und Richter verschwindet und der schreibende und plädierende Advokat vor dem urteilenden Kaiser oder seinen Beamtenrichtern auftritt, geht die 300 jährige Arbeitsteilung zwischen Recht und Rhetorik zu Ende und, wie man sagen könnte, griechische Verhältnisse machen sich breit.

Die kunstvollen, abstrakten Erwägungen der Klassiker erstarren zu Regeln, die man zitiert, so wie der demosthenische Sklave das Gesetz verlas, und der Redner, der in der nachkonstantinischen, also der frühbyzantinischen Rhetorik geschulte Jurist, versucht den Richter mündlich oder schriftlich nach den Regeln des Quintilian für seine, die einzig richtige Ansicht zu gewinnen.

XI.

Das antike Gemälde liegt jetzt breit ausgemalt vor Ihnen. Bevor ich mich Hans Kiefner und der Gegenwart zuwende, will ich, wegen des wissenschaftlichen Anstandes, um die Vor-Denker zu ehren und schließlich, um Sie zu informieren, darauf hinweisen, daß vermutlich nur wenige „Romanisten“, wie in der Rechtsgeschichte die Forscher heißen, die sich vorwiegend mit dem römischen Recht befassen, diesem Gemälde zustimmen würden.

Und zwar aus einem doppelten Grund:

Einmal haben sie einen anderen Begriff vom „Juristen“, einen Begriff, der eng an den römischen Iurisconsultus angelehnt ist, den formal, professionell und ausschließlich an der Rechtsregel operierenden Experten – im Kern also: den Professor. Dementsprechend wird zwar der heutige Anwalt – weil er die Rechte beim Rechtsgelehrten studierte – als Jurist, diminutiv: als praktischer Jurist, anerkannt, aber der antike advocatus oder causidicus, d.h.

der, der den Fall erzählt, kann nicht als solcher gelten, sollte er auch Cicero oder Demosthenes heißen.

Ich nehme dagegen gern eine vorpositivistische Definition zur Hand, etwa die von Justus Claproth (1728 – 1805), der heute fast nur noch als Erfinder des Recyclingpapiers zitiert wird, seinen Zeitgenossen aber mehr als ordentlicher Lehrer des Rechts und Beisitzer der Juristenfakultät der Georg Augustus Universität Göttingen bekannt war. Claproth unterscheidet zwischen einem theoretischen und einem praktischen Juristen, wobei dem Theoretiker die Aufgabe zufällt, den Sinn der Gesetze zu bestimmen, die Rechts-Geschäfte zu verstehen und ihre Folgen zu kennen. Der Praktiker hat die Gesetze anzuwenden, die Rechts-Geschäfte einzurichten und die Rechtshändel gehörig zu bearbeiten. Bestimmt man so die Juristen, ist man der Schwierigkeiten mit der Antike ledig und kann Cicero und Demosthenes mühelos subsumieren.

Gewichtiger ist der zweite Grund, nämlich die auch publizistisch weit verbreitete Vorstellung, daß römischer *iurisconsultus* und römischer rhetor in völlig getrennten Welten lebten, das römische Recht also ohne jede Berührung, ja Abschottung von der Rhetorik existierte, weshalb denn auch rhetorische Spuren in deren Schriften zu späteren Verfälschungen erklärt werden müssen und vereinzelt römische Nachrichten über Auffassungsdifferenzen und Konkurrenz zwischen Rhetor und *iurisperitus* zu prinzipieller sachlicher Abstinenz aufgebläht werden.

Diese Vorstellung, in der sich veraltete Urteile über Gestalt und Inhalt der Rhetorik mit positivistischem Abscheu vor dem rhetorischen Ornat, ein den klassischen römischen Juristen angedichtetes Stilideal mit verkehrten Ideen über die nachklassische Zeit und eine naive Bewertung der justinianischen Rechtsarbeit mit fehlender Individualisierung der klassischen Rechtsexperten zu einem wunderlichen Hochamt auf die *iurisconsulti* des Prinzipats mischen – diese Vorstellung ist ebenso verbreitet wie unhaltbar und sollte durch die von mir angedeutete ersetzt werden.

Wobei ich immerhin in Franz Wieacker einen – leider schon toten und zaudernden – Gewährsmann, in der Zürcher Romanistin Ulrike Babusiaux – eine junge und entschiedene – Gewährsfrau habe.

XII.

Das klassische Modell, einer engen – wenngleich verschieden akzentuierten und gewichteten – Zusammenarbeit von Jurisprudenz und Rhetorik bei der Findung von Norm und Fall ging, wie gerade erwähnt, samt seinen Vertretern, *iurisperitus* und *causidicus*, mit der Prinzipatsverfassung in vorkonstantinischer Zeit langsam unter und verschwand endlich spurlos im schwarzen Loch der dunklen Jahrhunderte, um nach und nach im Mittelalter wieder aufzutauchen.

Quintilian, der vollständig erst im frühen 15. Jahrhundert wieder aufgefunden wurde, kursierte in Auszügen, die auch das *genus iudiciale* betreffen, schon zwischen dem 9. und 12. Jahrhundert. Von Cicero wurden zur gleichen Zeit nicht nur *Scipios Traum*, ein Stück über die politische Ethik, sondern auch *de inventione*, als Einführung in die Rhetorik und das ganze Rhetoriklehrbuch des pseudociceronischen *Auctor ad Herennium* gelesen. Als schließlich um 1100 eine Handschrift der justinianischen Digesten auftauchte, lagen theoretisch alle Voraussetzungen für eine Wiederbegegnung von Recht und Rhetorik, von Normexperten und Geschichtserzählern, von Professoren und Richtern oder Advokaten vor. Fehlte nur noch die entsprechende Gerichtsverfassung – und als diese in Kirche und Stadt Gestalt annahm, tauchte alsbald das römische Muster wieder auf.

Man begegnete sich innerhalb und außerhalb des Gerichts, grüßte sich ein wenig süffisant, aber nicht herabsetzend. Respekt und Toleranz wurden gepflegt. Anders als im Bereich von Theologie und Philosophie kam man sich auf dem Rechtsfeld nicht in die Quere, der theoretische Jurist kooperierte weniger, der praktische entschiedener mit der Redelehre, man ergänzte sich, und jeder hatte sein Auskommen.

Bemühen wir noch einmal den erwähnten Claproth, der in der Mitte des 18. Jahrhunderts am Ende einer knapp 500 jährigen Entwicklung steht. Er schrieb 1756 ein 800 Seiten dickes Buch, *Grundsätze von Verfertigung der Relationen aus Gerichtsacten, mit nötigen Mustern*, das bis zur den großen Prozessreformen in den 70er Jahren der 19. Jahrhunderts maßgeblich blieb. In diesem Buch, aus dem ich bereits die Juristendefinition zitiert habe, findet sich eine minutiöse Darstellung der eingangs skizzierten vierteiligen Relation, also des mündlichen oder schriftlichen Berichts eines Referenten an ein entscheidungsbefugtes Kollegialorgan, dem er häufig selbst angehörte.

In der Geschichtserzählung, dem Bericht, in dem alles, aber auch *nur das zur Klage Gehörige* darzulegen ist, kommt, weil *die Regeln hiervon [...] in denen Gesetzen nicht enthalten* sind, das Regelwerk der Rhetorik ausführlich zum Zuge. Ein Dutzendmal wird Quintilian nicht bloß zitiert, sondern auch mit Blick auf Argumentationsökonomie und Persuasivität diskutiert; und Cicero bzw. Pseudocicero haben sogar doppelt so oft das Wort. Im Votum, wo die „Anwendung“ der Gesetze auf den Fall erörtert wird, hat dagegen nur noch der Iurisperitus, mit seiner, wie Claproth sagt, *Fähigkeit den wahren Sinn der Gesetze und Gewohnheiten zu bestimmen* einen Platz, natürlich ohne daß in der argumentativen Mikrostruktur der Rhetorik an irgendeiner Stelle erkennbar abgeschworen worden wäre.

Papinian hätte vermutlich, *ceteris paribus*, diese Ordnung der Dinge überzeugend gefunden.

XIII.

1884, genau 106 Jahre nach der 3. und letzten Auflage des Claproth, erschien in Berlin aus der Feder des Oberlandesgerichtsrats Dr. Hermann Daubenspeck erneut ein Lehrbuch der Relationstechnik. Es nannte sich *Referat, Votum, Urteil* und war dem neuen Prozessrecht

angepasst. Sieht man von der etwas moderneren, aber immer noch sehr stark latinisierten Sprache und einigen, dem neuen Verfahrensrecht geschuldeten Änderungen ab, glich es in Aufbau und Regelwerk weitgehend dem alten Claproth.

(In Parenthese: Die 2008 erschienene, 34. Auflage dieses Lehrbuches gleicht in wesentlichen Punkten dem Claproth immer noch, und stellt, selbst wenn die akademischen Methodologen entrüstet und verbiestert die Augen zukneifen, die einzig wirklich relevante juristische Methodenlehre dar.)

Eine auffallende Ausnahme trennte allerdings den Daubenspeck vom Claproth – und diese Ausnahme blieb auch erhalten: Cicero und Quintilian wurden mit keiner Silbe erwähnt.

Was war geschehen?

Nun, in den fraglichen 100 Jahren waren Recht und Rhetorik zusammen, wenn auch nicht gemeinsam, von jenen Zeitstürzen gepackt und gebeutelt worden, die man summarisch und deshalb ungenau, wenngleich nicht völlig falsch, mit den Stichworten „Aufklärung“, „Säkularisierung“, „industrielle Revolution“, und „naturwissenschaftlicher Siegeszug“ zitiert.

Die Pflege des Rechts, bis dahin als eine ars betrachtet, als eine Kunst, erlernt, um der Gerechtigkeit und Billigkeit zu dienen, verwandelte sich in eine Wissenschaft, die alles daransetzte, es den Naturwissenschaften gleichzutun. Sie schwang sich empor in den Himmel von Logik und Vernunft und Wahrheit, inszenierte ihre Methodologie als erkenntnistheoretisches Verfahren, ihre Begründung als Ableitung und bestritt jede noch so entfernte Bekanntschaft, Geneigtheit oder gar Verwandtschaft mit der mit dem Wahrscheinlichen zufriedenen Rhetorik.

Was ihr umso leichter fiel, als diese zu eben dieser Zeit insgesamt – und nicht etwa nur in der Rechtsbranche – einen tiefen Sturz tat.

„Es trägt Verstand und rechter Sinn/Mit wenig Kunst sich selber vor“

ließ der Sprachmeister aus Weimar, selbst ein genialer Rhetor, seinen Faust sagen, ein Verdikt, zu dem der Großdenker aus Königsberg bereits die Vorlage geliefert hatte. Er stellte die Redekunst in seinem Philosophenreich zwar zu den schönen Künsten, definierte sie aber als "Kunst zu überreden, das ist, durch den schönen Schein zu hintergehen". Der Makel des Korax! Platon schien tatsächlich ganzer Linie und endgültig gesiegt zu haben.

XIV.

Natürlich ist die Rhetorik an dieser Geringschätzung durch die Heroen des Geistes nicht wirklich zugrunde gegangen. Aber sie tauchte als Disziplin unter. Zitate zeigen, daß sie alsbald nur noch als Stilistik wahrgenommen wurde, zu der sie sich freilich niemals in dem Umfang entwickelt hatte, den man ihr heute gern nachsagt. Als ihr Markenzeichen galten „Wortgeklingel“ und „Zierrat“, die als Bildungsziel nicht ernsthaft in Betracht gezogen

werden konnten. Konsequenz verschwand sie – besonders in Deutschland – aus den Schulen und damit aus der öffentlichen Achtung und Beachtung.

Die Juristen verhielten sich nicht anders als ihre gebildete Umwelt. Sie sagten über ein Plädoyer oder einen Text diese seien „bloße Rhetorik“ und meinten damit, daß ihnen die Substanz fehle. Sie beschrieben ihren eigenen Stil nicht ohne Stolz als lapidar, ohne Gefühlston, von haarscharfer Genauigkeit und eben deshalb auf Pädagogik und Werbung verzichtend – verzichtend also letztlich auf alles, was zum Metier und zum Stolz der Rhetorik gehört hatte. Und bei der Herstellung und Erzählung ihrer Fälle wussten sie nicht, daß sie subkutan – und sei es nur mit „Einleitung, Hauptteil, Schluss“ – immer noch Cicero und Quintilian folgten.

Das Bewusstsein der Urverwandtschaft von Recht und Rhetorik schwand. Am Ende konnte Hans Kiefner den Fallerzähler nicht einmal mehr als Juristen wahrnehmen. Und die Rechtshistoriker beschworen ohnedies, daß bereits die römischen Juristen der Rhetorik nur mit Abscheu begegnet seien.

XV.

Um die Mitte des vorigen Jahrhunderts setzte die langsame Wiederentdeckung der Rhetorik ein. Ein gemeineuropäischer Vorgang, der vielerlei Ursachen hatte und nicht in allen Regionen dieselben.

Eine bedeutende Rolle spielte überall eine Wende in der Philosophie: die Abkehr von den klassischen Fragen nach dem Sein und dem Wesen der Dinge und die Hinwendung zu den Wörtern und dem Rätsel ihrer Bedeutung und ihres Gebrauchs. Zwangsläufig stieß man dabei auf jene Meister, die sich bereits 2000 Jahre früher weitläufige Gedanken über die Wirkung von Argumenten, über Wahrscheinlichkeit und Wahrheit, Beweis und Konsens gemacht hatten.

Ob die überraschenden Neuorientierungen in der Philosophie mehr bewirkt hätten, als einigen Kundigen anzuzeigen, daß Platons Sieg sich vielleicht in eine Niederlage verwandeln könne, mag dahinstehen. Denn bei der Exhumierung der Rhetorik wirkten auch noch viele andere Tatbestände kräftig mit.

In der Bundesrepublik sprach man nach 1945 zeitweilig davon, daß das Deutsche Volk vom Nationalsozialismus nicht nur in den Abgrund geführt, sondern auch „verführt“ worden sei. Als Verführer fungierten Hitler und Goebbels, beide zweifellos mächtige Redner und zugleich beklemmend erfolgreiche Volkstribune und Propagandisten.

Man analysierte die monumentalen Inszenierungen des „Dritten Reiches“, die Aufmärsche und Fahnen und sprach von der „Rhetorik der Macht“. Sprachwissenschaftler beugten sich über die Phraseologie des Faschismus, begutachteten die Details des „Neusprech“ und

fanden massenweise Vorböten und Analogien zur Gegenwart in den alten Heften der Rhetorik.

Die Psychologie schaltete sich ein. Sie entdeckte schnell, daß „Propaganda“ das politische Wort für eine Sache sei, die ökonomisch „Werbung“ genannt wurde. Nach den staatlichen Verführern wurden die „geheimen Verführer“ enttarnt, und als Spezialisten der Überredung zum Unerwünschten und Unnützen verhöört. Überredung? Hatte es nicht einmal eine „Kunst der Überredung“ gegeben, die sich „Rhetorik“ nannte, so daß es sich lohnte, die neuen Rezepte mit den alten abzugleichen?

Und sogar eine geistesgeschichtliche Erinnerung spielte mit. Robert Ernst Curtius publizierte 1947 sein unvergessliches und einflussreiches Monument literarischer Bildung: *Europäische Literatur und lateinisches Mittelalter*. Er pries Adam Müller, sortierte meisterhaft den Formenschatz der lateineuropäischen Rhetorik und wies darauf hin, daß, wie er zeitgemäß formulierte, die Rhetorik viele Jahrhunderte *den künstlerischen Selbstausdruck des Abendlandes mitbestimmt* habe.

Und zuletzt: Man lebte wieder in einer Demokratie, deren Lebenselixier die öffentliche und die freie Rede ist. Sprechen und Schreiben darf jeder, *ein hohes Gut*, wie der heutige Bundespräsident formulieren würde, aber Beides will gelernt und geübt sein.

Und von neuem gaben die Zeit und ihre Verhältnisse einen Wink sich verdrängter und vergessener Kunstfertigkeiten zu erinnern.

XVI.

Das Recht und die Juristen blieben einstweilen gelassen.

Zwar hatte schon 1950 in Mainz ein gewisser Theodor Viehweg einen Vortrag gehalten, in dem er das Recht und die Rhetorik in irritierender Weise aufeinander bezogen hatte. Aber die breite Juristenöffentlichkeit erfuhr davon zunächst nichts. Als der Text dann drei Jahre später publiziert wurde, löste er bei den Koryphäen des Fachs und denen, die es werden wollten, überwiegend Entrüstung aus.

Der Mainzer Professor hatte sich zwar nur mit einem sehr kleinen Teilbereich der Rhetorik befasst, nämlich mit der Topik, also jenen Rezepten der Alten, die zur Entdeckung von Stichworten für eine vorzubereitende Rede von Nutzen sein sollten.

Daß man die vertraute und niemals mühelose Suche nach Einfällen systematisieren und dadurch erfolgreicher machen könne, war eines der vielen Elemente, mit denen einst die antike Redekunst ausgestattet worden war. Und Viehweg hatte, völlig zu Recht, betont, daß diese Suchprozesse, ausgehend nicht vom System, sondern von einem bestimmten Problem – beim Rhetor die Redeaufgabe, beim Juristen der zu bearbeitende Fall – eine strukturelle Verwandtschaft besitzen würden. Aber schon der Verdacht, daß er vielleicht das juristische

Problemdenken mit der Rhetorik bewaffnen wolle, galt den juristischen Gesetzeswächtern als schwerer und unverzeihlicher Missgriff.

Es war vor allem die deutsche Angst um das Gesetz, die die juristischen Rhetorikgegner in Panik versetzte. Was Recht sei und als Recht Geltung beanspruche, so wurde vorgetragen, müsse allgemeinverbindlich sein und könne nicht im Einzelfall durch eine noch so differenzierte, argumentative Praxis festgestellt werden. Gesetze und sonstige Normen seien Bestandteile der objektiven Rechtsordnung und dürften nicht als bald nützliche, bald nutzlose Argumente zum Spielball einer erfolgreichen, persuasiven Rede gemacht werden – es sei denn, daß fernerhin Willkür und generelle Unverbindlichkeit in Kauf genommen werden sollten.

Der damit eigentlich als Feind des Rechtsstaates und damit zugleich Verfassungsfeind demaskierte Mainzer Rechtsphilosoph verteidigte sich nur matt. Vermutlich weil er wusste, wie schwer es ist, falsche Ansichten zu widerlegen, und wie leicht, sie aussterben zu lassen.

Aber auch noch 20 Jahre später, als die allgemeine Rhetorik sich längst auf breiter Front installiert hatte, sich in zahllosen Dissertationen breitmachte und unter der Ägide von Walter Jens schon nach Rhetorik-Lehrstühlen Ausschau hielt, brachten die Juristen bei ihrer Erwähnung stereotyp und verbissen Rechtsordnung, Gesetz, Wissenschaft und Geltungsfrage zum Vorschein und in Verteidigungsstellung.

XVII.

Das war insofern verwunderlich, als sie zu dieser Zeit immer häufiger über ein Thema diskutierten, von dem zuvor niemals die Rede gewesen war. Das Thema lautete „Argumentationstheorie“.

Eine solche Theorie, so hieß es, werde zwar dringend benötigt, sei aber leider nicht in Sicht. Es waren vor allem methodologisch interessierte Schriftsteller, die diese Forderung erhoben, und dementsprechend sollten die Leistungen, die man von dem Desiderat erwartete, im Bereich der juristischen Methode liegen.

Tatsächlich hatte sich hier seit dem Beginn der 60er Jahre eine Entwicklung ergeben, die von sensiblen Juristen als durchaus dramatisch erlebt wurde. Die zentrale Aufgabe und auch der Stolz der Rechtszunft – gleichgültig ob in Advokatur, Justiz oder Verwaltung – besteht herkömmlich darin, dem Einzelfall gerecht zu werden. Das geschieht, indem man den Fall mit der generell und abstrakt verfassten Rechtsordnung abgleicht, und auf diese Weise Konflikte bereinigt, Lizenzen erteilt, Abgaben einzieht usw.

Dieser Vorgang der Subsumtion, der Vermittlung des Allgemeinen mit dem Besonderen, die Feststellung, daß eine konkrete Handlung, ein erhobener Anspruch, eine gegebene Lage einer bestimmten Rechtsnorm zuzuordnen seien, wurde viele Jahrzehnte als ein mehr oder minder einfacher Vorgang der „Anwendung des Rechts“ auf einen „Fall“ angesehen.

Erkenntnistheoretische und sprachwissenschaftliche Analysen haben jedoch gezeigt, daß es sich hierbei um einen höchst komplexen Vorgang handelt, bei dem ein erheblicher interpretierender und konstruierender Aufwand getrieben und argumentativ plausibel gemacht werden muß.

Pragmatisch vereinfacht: von der Rechtsnorm zum Fall führt kein direkter, logisch abgeleiteter, sondern nur ein vielfach gewundener, argumentativer Weg, der nicht ohne anspruchsvolle Persuasion auskommt.

Philosophisch reduziert: die erkenntnistheoretische Verankerung juristischer Methodologie erwies sich als essentialistische Illusion und ist gegen eine relativistische Abwägung einzutauschen.

Die Argumentationstheorie hätte die Aufgabe, die aus diesen Einsichten folgenden Umstellungen zu erklären und transparent und rational aufzubereiten

XVIII.

Das waren also die Hintergründe, die die Juristen veranlassten, sich auf die Suche nach einer Argumentationslehre zu begeben.

Fachlich wäre zu erwarten, daß sie den Status der Argumente analysiert und definiert, ihren Einsatz und ihre Wirkung beschreibt, ihre Zulässigkeit und Haltbarkeit erörtert, Klassen bildet und das Ganze in eine plausible Ordnung fügt.

Das sind freilich Leistungen, um die sich die Rhetorik seit zweieinhalb Jahrtausenden bemüht, so daß es nahe gelegen hätte, in deren ältestem Arbeitsbereich, in der Justizdomäne, wo die Entscheidungen fallen, den Bezugspunkt der Argumentationstheorie zu sehen und zusammen mit der Rhetorik hier wieder anzuknüpfen. Aber Angst und Vorurteil setzten sich durch und entsprechende Ratschläge wurden zurückgewiesen.

Argumentationstheorie und Rhetorik haben sich seither im Kreise der Rechtsgelehrten nur selten getroffen, und wenn sie sich dort begegneten, mussten terminologische Spitzfindigkeiten, notfalls auch Verneblungen, dazu beitragen, ihre Zwillingsgeburt zu leugnen.

Inzwischen mehren sich die Anzeichen, daß die Rhetorik zu einer aus ihrer Urheimat wohlbekannten List gegriffen hat. Wie aus dem trojanischen Pferd die griechischen Krieger, so purzelten aus der unumstritten anerkannten Schublade „Methodenlehre“ in den letzten zwanzig Jahren immer mehr Elemente der alten Redekunst.

Es begann mit Büchern und Broschüren mit dem Titel „Rhetorik für Juristen“ hinter denen sich sichtlich noch nicht mehr verbarg als die Absicht, den traditionell Erzogenen die Grundzüge der alten Redekunst „auch noch“ beizubringen. Es folgten „Rhetorische Rechtstheorie“ und „Rechtsrhetorik“ als neue Fächer. Als schließlich ganze Forschergruppen

sich anschickten, Urteilsbegründungen und Gutachterargumente auf rhetorische Strukturen und rhetorische Funktionen zu befragen, wurde erkennbar, daß der Felsen der modernen Rechtswissenschaft porös werden könnte.

Je hartnäckiger und differenzierter die rednerischen Strategien, Tricks und Techniken aufgedeckt wurden, mit deren Hilfe die Juristen ihre argumentativen Ziele zu erreichen suchen, umso unabweisbarer zeigte sich, daß auch – und vielleicht gerade - modernste Rechtskunst im Kern eine Redekunst geblieben ist.

Die Rhetorik, so ergibt sich, war nicht völlig ausgetrieben, sondern hatte sich hinter der Wissenschaft versteckt. Jetzt bricht sie hervor und schiebt sich in den Vordergrund, was durchaus als Verjüngung und Auszeichnung begriffen werden mag.

XIX.

Die anhaltende Trennung zweier Wissenskulturen, so lautet jetzt die endlich abschließende Prognose wird mit ihrer offiziellen Vermählung enden. Eine erneute Heirat, von der alle Seiten profitieren.

Der Widerstand der Juristen gegen die Gleichsetzung von Rechtskunst und Redekunst wird zusammenbrechen. Sie werden ihre Argumentationstechniken als Rhetorik akzeptieren und Form, Stil und Ästhetik wieder zu Ehren bringen.

Natürlich war es einfacher sich obrigkeitlich hinter dem Gesetz zu verstecken und bedauernd zu verkünden, daß man an dieses gebunden sei. Es ist wesentlich schwerer, aber auch demokratischer, nicht nur die Brücken vom Ereignis zum interpretierten Gesetz und vom generellen Gesetz zum formierten Fall, sondern auch die Gründe, warum die Norm gerade so und der Sachverhalt nicht anders aufgefasst wurden, argumentativ und nicht nur unter Berufung auf „Erkenntnisse“ und einen unsichtbaren Gesetzgeber plausibel zu machen.

Wenn das Machtwort, mit dem eine Verfassungsmäßigkeit oder eine Verfassungswidrigkeit festgestellt werden, sich als Macht des Wortes und weiter nichts enthüllt, dann schmilzt das Regiment der Normen und die Freiheit des Bürgers wächst mit der Kraft seiner Argumente. Der „Rechtsunterworfenen“, wie er hier und da immer noch gern zitiert wird, erwartet nicht mehr, angewiesen oder verpflichtet zu werden, sondern will überzeugt sein. Und erlaubt sich eine Gegenrede.

Die *Einheit des Rechts* und *das Rechtssystem*, zu substanzlosen Schlagworten erstarrte Ideen der Vergangenheit, werden sich rednerisch Glaubwürdigkeit neu erobern müssen oder untergehen.

Recht wird schwerer werden, aber auch schöner, weil ehrlicher und – wenn es denn in ferner Zukunft weitgehend auf dem zwanglosen Zwang der besseren Argumente ruht – überzeugender und deshalb gerechter.

