

GERHARD STRUCK

## Eristik für Juristen

### Konzeptuelle Überlegungen und praktische Beispiele

#### 1. Anlass und Funktion der Ausführungen

##### 1.1 Was ist Eristik?

Während man normalerweise davon ausgehen kann, dass das für Juristen breite Literaturangebot jedem Studierenden ermöglicht, etwas zu seinem Bedarf Passendes in allen Sachgebieten zu finden, gibt es eine Lücke, nämlich die Eristik. Die Schwierigkeiten beginnen mit der Definition. In erster Annäherung: Eristik ist die Lehre von der Kunst, mit Worten erfolgreich zu streiten. Kunst im Sinne dieser Definition kann man mit „Handwerk“ oder „Technik“ gleichsetzen. Man kann auch die Bewusstheit des zielstrebigem Wortstreits ohne jede ethische Bindung an Wahrheit und Richtigkeit der wissenschaftlichen oder sozialen Ergebnisse in den Vordergrund der Begriffsbestimmung rücken. Um einen Streit im harten Sinne muss es sich nicht handeln; ein Disput muss es schon sein, ein bloßer Dialog genügt nicht.

Wissenschaftlich ist Eristik ein Niemandsland zwischen Argumentationstheorie, Logik, Philosophie, wirtschaftswissenschaftlichen Verhandlungslehren, Rhetorik etc. Es gibt ganz wenig Literatur, und diese setzt sehr unterschiedlich an. Als wichtigsten Text stufe ich ein Manuskript Schopenhauers ein, das nach seinem Tode unter dem Namen „Eristik“ oder „Eristische Dialektik“<sup>1</sup> veröffentlicht worden ist. Er ist auf allgemeine und auf philosophische Debatten bezogen, nicht auf juristische; zudem ist er so sehr mit Bildungsgut aus der Antike angefüllt,

---

<sup>1</sup> ARTHUR SCHOPENHAUER, *Eristik*, unter [www.gutenberg2000.de](http://www.gutenberg2000.de); siehe auch die Reproduktion der Ausgabe von Frauenstädt 1864 als Anhang zu BRIGITTE FRANK-BÖHRINGER, *Rhetorische Kommunikation*. Quickborn 1963, und die seit kurzem als CD leichter zugängliche Ausgabe der Paul-Deussen-Edition *Schopenhauer im Kontext*. Die Nummerierung der Kunstgriffe verschiebt sich in verschiedenen Ausgaben um eine Ziffer und verschiedene Herausgeber haben verschiedene Titel gewählt. Das muss für den hier verfolgten Zweck nicht näher beschrieben werden; es wird nach der problemlos zugänglichen Quelle zitiert.

dass man ihn ohne selektierende Bearbeitung nicht auf die Gegenwart beziehen kann.

Der Begriff Eristik muss im Zusammenspiel mit zwei anderen Begriffen gesehen werden. Der Begriff der Argumentation kann mehr oder minder stark mit Logik identifiziert werden; je mehr das letztere geschieht, umso wichtiger ist es, die Augen vor dem Wirklichkeitsbereich Eristik nicht zu verschließen und einen selbstständigen Begriff zu konturieren. Ein anderer Nachbarbegriff ist Rhetorik. Je stärker man den Begriff der Rhetorik von der instrumentellen Redekunst entfernt und zu einem ziemlich diffusen Oberbegriff für alles mögliche macht, desto eher wird man Eristik als einen Unterfall von Rhetorik begreifen können, wobei dann aber mit der Einordnung der Eristik als Teilgebiet der Rhetorik kein nennenswerter Erkenntnisfortschritt verbunden sein dürfte.

## 1.2 Zur Zielsetzung und Vorgehensweise

Ziel dieses Beitrags ist es, gewissermaßen durch die Empirie vorzuzeigen, dass mit Eristik ein ernst zu nehmender Bereich der Jurisprudenz gekennzeichnet werden kann. Damit soll ein Anstoß gegeben werden, fernerhin auch Theoriezugänge zu analysieren. Was von diesem Stück der Wirklichkeit lässt sich besser verstehen, wenn man die Sozialpsychologie, die linguistische Pragmatik, die Politologie etc. dazu befragt? Man kann vermuten, dass in Deutschland die starke Tradition der „Dogmatik“ als Verselbständigung und Abschottung der Rechtswissenschaft den Blick auf Phänomene wie die Eristik verstellt, und solche historisch gewachsenen Wissenschaftskulturen – Paradigmen im Sinne Kuhns – werden nicht durch einen Aufsatz aus der Welt geschafft. Beispiele, und namentlich witzige Beispiele, können aber manchmal mehr in den Köpfen bewegen als richtige Beweisführungen.

Die Exempel sind heterogen, aber gerade das ist auch Absicht. Eristik findet im gesamten Leben ihre Anwendung und lässt sich nicht zuordnen zu Bürgerlichem Recht, Öffentlichem Recht etc.

Das Weitere soll eher durch das Beispielsmaterial deutlich werden als durch abstrakte Ausführungen. Um die Selbstständigkeit der Disziplin Eristik zu betonen und zu verstärken, wird im Folgenden ausschließlich mit schon nachlesbaren Typisierungen und Texten gearbeitet. Außerdem soll dadurch beiläufig eine Einführung in die ziemlich disparate Literatur erreicht werden. Man darf sich bei diesem Thema

nicht scheuen, auch Veröffentlichungen mit marktschreierischem Titel<sup>2</sup> oder mit populärwissenschaftlicher Zielsetzung<sup>3</sup> nach brauchbaren Anregungen abzusuchen. Wichtig ist, dass die präsentierten Beispiele für jeden ein wenig einschlägig vorgebildeten Leser immer überprüfbar sind und Anlass geben, selbst auch die Gedankenfäden weiter zu spinnen.

Als abstraktere Thesen lassen sich vorweg nennen:

(a) Es ist sinnvoll, Eristik als einen Forschungsgegenstand und als eine Bezeichnung für eine Manier des Argumentierens wieder stärker zu thematisieren und zu untersuchen.

(b) Für eine juristische Eristik speziell lässt sich bereits durch Typisierungen, nämlich durch einige Dutzend Typen (im Folgenden Muster genannt), eine instruktive Basis für die Beschäftigung mit dem Thema gewinnen.

(c) Im Umgang mit typischen, der juristischen Praxis entnommenen Beispielen ergeben sich vielerlei Anknüpfungspunkte für weitere Forschungen und Querverbindungen zu aktuellen wissenschaftlichen Diskursen.

(d) Eine letzte These ließe sich formulieren: Die Arbeit mit Material, das der juristischen Praxis entnommen ist, bietet wenigstens die so wünschenswerte Chance, dass sich lernende und praktizierende Juristen mit diesem Gebiet der Rechtstheorie beschäftigen.

Dazu seien einige Klarstellungen vorweg gegeben.

Zur Terminologie: Die Bezeichnung der vorgenommenen Typisierungen als „Muster“ erhebt keinen Anspruch auf theoretische Dignität, sondern es soll nur der praktische Gesichtspunkt der Wiedererkennbarkeit in anderen Zusammenhängen betont werden.

Ferner zum Verhältnis von allgemeiner und juristischer Eristik: In der Jurisprudenz findet sich viel Material zur Eristik, aber schon in der Aufzählung Schopenhauers lässt sich zeigen, dass mancher wichtige Kunstgriff hier nicht zugänglich ist. Man vergleiche:

„Ein Gutsbesitzer behauptet die Vortrefflichkeit des Maschinenwesens in England, wo eine Dampfmaschine vieler Menschen Arbeit tuth. – Man gebe ihm zu verstehen, dass bald auch die Wagen durch Dampfmaschinen werden gezogen werden, wo dann die Pferde seiner zahlreichen Stuterei sehr im Preise sinken müssten; – und man wird sehen.“<sup>4</sup>

<sup>2</sup> Beispiel: WOLF RUEDE-WISSMANN, *Satanische Verhandlungskunst – und wie man sich dagegen wehrt*. 5. Aufl., München 2000.

<sup>3</sup> Beispiel: CHRISTOPH BÖRDLEIN, *Das sockenfressende Monster in der Waschmaschine. Eine Einführung ins skeptische Denken*. Aschaffenburg 2002.

<sup>4</sup> SCHOPENHAUER, Eristik (Fn. 1), Kunstgriff 35.

Dieses „Den Gegner bei seinen materiellen Interessen packen!“ ist in der beruflichen Arbeit der Richter und Rechtsanwälte zumindest in schriftlichen Texten vernachlässigbar.

Eine letzte Vorbemerkung. Eine strukturelle Schwierigkeit für die Erarbeitung einer juristischen Eristik liegt in der Tatsache, dass Eristik eine viel größere Bedeutung in der mündlichen Kommunikation hat als in der schriftlichen. Aber solange wir in der deutschen Juristenausbildung und -praxis keine entwickelte Kultur der Redeübungen, Rollenspiele und Supervisionen haben, ist die Beschäftigung mit dem lehrenden Exempel aus geschriebenen Texten wenigstens ein weiterführender Ansatz. So wird ein wenig dazu getan, die mit Wirkung vom 1.7.2003 gesetzte Anforderung in § 5 a Abs. 3 S. 1 Deutsches Richtergesetz nach Rhetorik-Ausbildung mit Leben zu erfüllen. Im Übrigen ist leider zu befürchten, dass die hochtrabenden Worte des Gesetzgebers hohle Programmatik bleiben, und so ist ein Anfang bei geschriebenen Texten besser als nichts.

## 2. Exempel

### Eristisches Muster 1: Zielstrebige Wortwahl

Dieses sehr geläufige Mittel der Eristik hat schon Schopenhauer in folgende Anweisung gefasst:

„Ist die Rede über einen Allgemeinbegriff, der keinen eigenen Namen hat, sondern tropisch durch ein Gleichnis bezeichnet werden muss, so müssen wir das Gleichnis gleich so wählen, dass es unserer Behauptung günstig ist... Z. B. hat der Gegner irgendeine Veränderung vorgeschlagen, so nenne man sie ‚Neuerung‘, denn dies Wort ist gehässig. Was ein ganz absichtsloser und unparteiischer etwa ‚Kultus‘ oder ‚Öffentliche Glaubenslehre‘ nennen würde, das nennt einer, der für sie sprechen will, ‚Frömmigkeit‘, ‚Gottseligkeit‘ und ein Gegner desselben ‚Bigotterie‘, ‚Superstition‘. Im Grunde ist dies eine feine *petitio principii*: Was man erst da tun will, legt man zum Voraus ins Wort, in die Benennung, aus welcher es dann durch ein bloß analytisches Urteil hervorgeht ... Unter allen Kunstgriffen wird dieser am häufigsten gebraucht, instinktmäßig ...“<sup>5</sup>

Die dafür tauglichen Worte sind natürlich zeitgebunden, wie gerade das Beispiel „Neuerung“ in diesem Text der Ära um 1830 zeigt.

Wegen der Häufigkeit des Kunstgriffs sei nur ein einziges krasses Beispiel aus der Gegenwart erzählt: Im Schwäbischen stritt ein Land-

<sup>5</sup> SCHOPENHAUER, Eristik (Fn. 1), Kunstgriff 12.

ratsamt mit dem Erbauer eines kleinen Bauwerks in einem landschaftlich sehr schönen Außenbereich, in dem sehr viele Eigentümer von Grundstücken versuchten, unerlaubte Freizeithütten zu errichten. In der Akte fand sich die Darstellung des Eigentümers, es handele sich um eine Fischerhütte, die für die beiden Fischteiche auf den Grundstücken nötig sei, um Fischereigeräte aufzubewahren. Einige Seiten später war die Stellungnahme der zuständigen Försterei zu lesen. Der Förster hatte bei der Besichtigung nach seiner Darstellung ein Wochenendhaus und zwei Kinderplanschbecken vorgefunden. Das schließt sich gegenseitig nicht aus, denn in einem Wochenendhaus können durchaus auch Angeln und Netze aufbewahrt werden und in einem größeren Kinderplanschbecken in der freien Natur werden sich durchaus Fische ansiedeln. Was man wahrnimmt, ist mehr eine Frage der Wortwahl, und die Wahl der beschreibenden Worte ist nicht nur – wie es üblicherweise gesehen wird – der zweite Schritt nach der Wahrnehmung eines Phänomens.

Das Beispiel gibt Anlass zu einer weiteren Überlegung: Für die Zwecke der Lehre wäre es sehr angenehm, man könnte einen scharfen Gegensatz bilden: Einerseits eristische, manipulative, böse Wortwahl – und das Gegenteil, also offenbar vernünftige, sachliche, argumentative Wortwahl. Dem ist aber nicht so. Ob wir einen Stil des Argumentierens, eine bestimmte argumentative Wendung gut oder schlecht finden, darüber müssen wir uns wieder verständigen, indem wir Argumente für und wider die genannten Einschätzungen geltend machen. Die Verständigung zeigt dieselbe Zirkelstruktur wie das Verstehen, und eine abwertende Aussage wie „Manipulation!“ muss selbst erarbeitet werden in kulturellen Kontexten, wenn man nicht seinen Vorverständnissen blind befangen bleiben will.

#### Eristisches Muster 2: Bagatellisieren, Aufblähen, hard case

Bagatellisieren kann man sicherlich als Unterfall des „manipulativen“ Wortgebrauchs ansehen, aber es hat doch einen eigenen Charakter zumindest im Unterschied zu affirmativer oder pejorativer Wortwahl.

Ein Beispiel: Bei der Schaffung des modernisierten Leistungsstörungenrechts im BGB ist die richterrechtliche Garantiehafung für das anfängliche Unvermögen umstritten gewesen. Canaris und ihm folgend der Gesetzgeber haben diese Fallgruppe den anderen Fällen der Verschuldenshaftung angeglichen. Ein Argument von Canaris lautete:

„Ebenso wenig leuchtet es ein, dass der Verpächter eines Grundstücks, der als Eigentümer im Grundbuch eingetragen ist, dem Pächter vielleicht für Jahrzehnte Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu zahlen hat, wenn sich herausstellt, dass aufgrund eines jüngeren Testaments in Wahrheit nicht er, sondern ein anderer der Erbe und damit Eigentümer des Grundstücks ist ...“<sup>6</sup>

Ein harter Fall, in dem der Leser leicht davon überzeugt wird, dass derjenige, der sich arglos kraft der Testamentsurkunde des Erbes erfreut hatte, nicht in einen Abgrund von Schadensersatzforderungen gestürzt werden darf. Dem hat Altmeppen entgegengesetzt:

„In diesem Fall liegt in Wirklichkeit sehr nahe, dass der schuldlose Verpächter ein außerordentliches Kündigungsrecht haben muss ... Das Kündigungsrecht ergibt sich letztlich aus § 242 ... Wegen dieses Extremfalles braucht man aber gewiss nicht die Jahrtausende alte Struktur der Haftung wegen ursprünglichen Unvermögens als eine Garantiehafung in eine ... culpa-Haftung zu verwandeln.“<sup>7</sup>

Von den eristischen Elementen dieser Ausführungen (z. B. auch Beanspruchung der Sicherheit der „Wirklichkeit“, wo es um diskutierbare Rechtsmeinungen geht) interessiert hier besonders die Berufung auf den seltenen „Extremfall“. Der Disputant kann keine Zahlen vorweisen, wie häufig der stillschweigend im Hintergrund unterstellte Normalfall ist, der dann geeignet sein könnte, den Extremfall zu definieren. Das macht die Diskussion nur noch lebhafter!

Eine aufblähende Redeweise liegt in der Berufung auf Jahrtausende, wo es um deren zweie geht, und das auch nur bei großzügiger Zählweise.

Das Beispiel gibt Anlass, eine generelle Frage aufzuwerfen: Inwieweit sind die handwerklichen Künste des Bagatellisierens, Aufblähens, usw. als bewusste Vorgehensweisen einzuschätzen und abzulehnen. Eine solche Frage ist nach meinem Dafürhalten aber falsch gestellt. Der Aspekt der Bewusstheit ist meistens nicht klärbar und vor allen Dingen für die weitere Beschäftigung mit dem Thema Eristik irrelevant. Ein psychologisches Experiment würde sicherlich dazu führen, festzustellen, dass die Menschen in der Eigeneinschätzung dazu tendieren, sich selbst Sachlichkeit zu bescheinigen. Selbst wenn ein Individuum (man könnte sich dies leicht bei einem Rechtsanwalt vorstellen) sich offensiv dazu bekannte zu bagatellisieren, harte Fälle einzusetzen etc., dann wissen wir dadurch noch nicht, ob sein Verhalten vorbildlich oder abschreckend wirken sollte.

<sup>6</sup> CLAUS-WILHELM CANARIS, Die Reform des Rechts der Leistungsstörungen, in: *JZ* 2001, 499 ff., 506.

<sup>7</sup> HOLGER ALTMEPPEN, Untaugliche Regeln zum Vertrauensschaden und Erfüllungsinteresse im Schuldrechtsmodernisierungsentwurf, in: *DB* 2001, 1399 ff., 1402, Fn. 34.

### Eristisches Muster 3: Dramatisieren

Die Besonderheit des Dramas und des Dramatisierens ist die emotionale Komponente.<sup>8</sup> Das Auditorium und der anders denkende Diskutant sollen bereits die Fähigkeit verlieren, rational zu antworten. So verwandelt sich die schlichte Folgendiskussion bei den sog. Kabelbruch-Fällen beim Oberlandesgericht München in ein dramatisches Ereignis: „Unzulässig und untragbar“ wäre die Schadensersatzfolge.<sup>9</sup> Die biblische Sintflut als Grundmuster des dramatischen Ereignisses in der abendländischen Kulturtradition wird beschworen, wenn „Uferlosigkeit droht“. Dies wäre z. B. der Fall gewesen, wenn man in weiterem Umfang Schadensersatz für ästhetische Beeinträchtigungen anerkannt hätte; so jedenfalls der BGH.<sup>10</sup>

Auch das gibt Anlass zu einer weiterführenden Bemerkung: Der emotionale Effekt der Dramatisierung ist nur durch die dafür angemessene Nachbar-Wissenschaft genauer zu fassen. Uferlosigkeit ist nicht ein beliebiger Topos. Theweleit hat in seinem Versuch, gesamtgesellschaftliche Effekte aus individualpsychologischen Gegebenheiten zu erklären, den disziplinierten soldatischen Mann und das flutende, chaotische, entgrenzte Weib als Kristallisationskerne von gesamtgesellschaftlich relevanten Grundvorstellungen geschildert.<sup>11</sup> Es gibt in der Tat einleuchtende Gründe, derentwegen seinerzeit die sowjetische Rote Armee als die rote Flut aufgefasst wird, und nicht, was Theweleit auch erwägt, als Orkan oder als Eiszeit. Genauso lässt sich analysieren, warum der deutsche Bildungsbürger so leicht mit Statistik zu düpieren ist. Die Eristik braucht nicht zur bloßen Einübung von Wortformen zu werden, sondern kann neue interdisziplinäre Bezüge der Jurisprudenz aufzeigen.

### Eristisches Muster 4: Ridikülisieren

Mit dem etwas ungeläufigen Terminus ist die eristische Regel gemeint: „Verknüpfe den anstehenden Fall spöttisch mit solchen aktuellen

---

<sup>8</sup> WOLFGANG GAST, *Juristische Rhetorik. Auslegung, Begründung, Subsumtion*. 3. Aufl., Heidelberg 1997, Rn. 261.

<sup>9</sup> OLG München NJW 1956, 1719.

<sup>10</sup> BGH NJW 1969, 1209.

<sup>11</sup> KLAUS THEWELEIT, *Männerphantasien – Frauen, Fluten, Körper, Geschichte*. Reinbek bei Hamburg 1980, passim, z. B. 236 ff.

Scherzen, die deiner Absicht entgegenkommen, die Sache ins Lächerliche zu ziehen.“<sup>12</sup>

Ein Beispiel ist zu besichtigen in der richterrechtlichen Fallkette zu § 823 Abs. 1 BGB, die man die „Verfolgungsfälle“ nennt. In welchem Umfang ist ein Flüchtender dafür verantwortlich, dass ein Verfolger in der Hektik stürzt und zu Schaden kommt? Ein Fall dieser Entscheidungskette war folgendes Problem auf: Ist ein junger Mann, der dem Haftrichter vorgeführt worden war, einem Polizisten für einen Schaden ersatzpflichtig, der dadurch entstand, dass der junge Mann flüchtete und der Polizist ihn verfolgend aus einem Fenster auf den 4 m tiefer liegenden Boden sprang und sich dabei verletzte?<sup>13</sup> Die Revision hielt dem BGH eine Vorgängerentscheidung vor; dort war ein Polizist 4,05 m tief hinter dem Flüchtenden hinterher gesprungen und hatte sich dabei verletzt, ohne dass der Bundesgerichtshof im Ergebnis den Fliehenden zum Schadensersatz verurteilt hatte. Der BGH nennt zuerst Gründe, derentwegen die beiden Fälle nicht vergleichbar seien. Wörtlich folgt dann:

„Bei der Frage nach der objektiven Zurechnung kann in Fallgestaltungen der hier vorliegenden Art auch aus anderen Gründen nicht allein auf die Höhe der Absprungstelle und insoweit dann etwa gar auf eine bestimmte Anzahl von Zentimetern abgestellt werden.“<sup>14</sup>

Man beachte, dass der Satzabschnitt, in dem die cm genannt werden, sachlich das Vorangegangene nur verdoppelt, also nur eristische Funktion haben kann.

Womit man lächerlich macht, ist je nach den Umständen ganz unterschiedlich. Ist die Vorstellung, man könne Gerechtigkeit in cm messen, nur absurd, so wird man manchmal auch durch einen Verweis auf exotische Lebensverhältnisse die bürgerlichen Mitjuristen beeindrucken. So jedenfalls kann man Heinrichs Ausführungen zur Frage interpretieren, ob frustrierte Aufwendungen durchgängig nach allgemeinem Schadensersatzrecht ersetzt werden sollen.

„Die Frustrationsthese wird mit Recht von der Rechtsprechung und der herrschenden Lehre abgelehnt. Die Ersatzpflicht kann nicht auf Schäden erstreckt werden, die auch bei einem pflichtgemäßen Verhalten des Schuldners entstanden wären ... Die praktischen Konsequenzen der Frustrationslehre sind wenig einleuchtend: ... Bei einem aufwendigen Lebensstil (Düsen-

<sup>12</sup> GAST, *Juristische Rhetorik* (Fn. 8), Rn. 402 unter Hinweis auf WILLIAM GERARD HAMILTON, *Das Streitgespräch*. Herausgegeben von GERD ROELLECKE, 2. Aufl., Heidelberg 1965, 34. Der Terminus ist ein zweites Mal erfunden worden von BERND LATOUR, *Um keine Antwort verlegen*. Stuttgart 2000, 82.

<sup>13</sup> BGHZ 132, 164 ff.

<sup>14</sup> BGHZ 132, 164–175.



jet, Butler, mehrere Villen) ergeben sich fast schon groteske Schadenspositionen.“<sup>15</sup>

Als Leser fragt man sich, wieso der beschriebene Ersatzberechtigte nicht gleich mehrere Düsenjets und einen Harem hat, wie es sich für einen Ölscheich im Witzblatt gehört. Auch der Butler als Beispiel für Hauspersonal ist ridikul, weil er in der Bundesrepublik des Jahres 2002 nur Erinnerungen an englische Kriminalromane der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts heraufbeschwört. Auch Sherlock Holmes lässt grüßen, stellt der Leser schmunzelnd fest und tut sich schwer, die Frustrationstheorie nach dieser Argumentation noch ernst zu nehmen.

#### Eristisches Muster 5:

#### Anonymisierung als Immunisierung gegen Kritik

Die deutlichste Literaturstelle, die sich mit Anonymisierung beschäftigt, stammt von einem Nicht-Juristen. Der Sprachwissenschaftler Latour ist sensibel für die Art, wie gesetzgebundene Richter und Beamte mit dem Bürger umgehen.<sup>16</sup> Der Richter oder Beamte nimmt häufig Anonymisierungen vor, um einen überpersönlichen Standpunkt zu behaupten. Sein Beispiel lautet: „Ihrem Antrag konnte nicht stattgegeben werden.“ Der Bürger, der so beschieden wird, wird über eine Sachlage informiert, die quasi naturnotwendig ist. Es wird niemand genannt, der als persönlich verantwortlich auftritt. Das macht einen wichtigen Unterschied aus zu Texten, die auch lauten könnten: „Ich kann ihrem Antrag nicht stattgeben.“ Der Adressat der subjektlosen Sprachkonstruktion soll hilflos gemacht werden, weil er nicht in einer durch Gleichheit bestimmten Sprechsituation agiert. Das Nicht-Subjekt verneint die Unterstellung, die in allen Diskussionen um die ideale Sprechsituation für so wichtig erklärt wurde: Wer mit dem anderen kommuniziert, muss ihn zumindest als Kommunikationspartner auf der Basis der Gleichheit akzeptiert haben. Das Passiv und die Subjektlosigkeit wirken im Gegensatz dazu wie die Stimme aus dem Off im Kino, die einer anderen, höheren Welt zuzugehören scheint. Einen anderen Aspekt hat der Rechtsanwalt Braunschneider dem jungen Juristen ins Stammbuch geschrieben. Seine Anweisung an die Studierenden des 1. Semesters lautet:

---

<sup>15</sup> PALANDT, *Bürgerliches Gesetzbuch*. 61. Aufl., München 2002, Vorbemerkung vor § 249, Rn. 33 (Bearbeiter: Helmut Heinrichs).

<sup>16</sup> LATOUR, Um keine Antwort verlegen (Fn. 12), 59.

„Wir schreiben nie: ‚Ich bin der Auffassung ...‘. Stattdessen quälen wir uns über ein ‚Richtigerweise ist hier festzuhalten ...‘ bis zu einem ‚Man muss also festhalten, dass ...‘“<sup>17</sup>

Er fügt hinzu:

„Ich glaube, dass die Vermeidung des Wortes ‚Ich‘ damit zu tun hat, dass die Vermeider sich vor der Verantwortung drücken. Darin haben die Deutschen viel Erfahrung.“

Wenn der Antrag abgelehnt werden muss, dann kann das Opfer dieser Ablehnung den Akteur nicht so leicht in die mitbürgerliche Pflicht nehmen und ihn fragen: „Herr Müller, haben Sie sich eigentlich überlegt, was Ihre Entscheidung für mich als betroffenen Menschen bedeutet?“ Natürlich wird man manchmal sagen können, der gesetzgebundene Richter und Beamte habe so entscheiden müssen, aber muss man deswegen die Entscheidung so darstellen, als habe die dritte Gewalt keine Gewalt und als habe die Verwaltung kein Ermessen und keine Beurteilungsspielräume? Das mag im Einzelfall so sein, aber dann muss man eben diesen Sachverhalt dem Bürger verdeutlichen. Anonymisierung, insbesondere durch Passivgebrauch, beansprucht regelmäßig mehr Macht als dem Richter und Beamten zusteht. Erst recht ist sie dann eristisches Muster, wenn sie in Klausuren eingeübt wird und in Aufsätzen wie ein Stilelement fungiert.

An dieser Stelle lässt sich noch einmal das Thema der Einübung von Mustern aufnehmen: Eristik muss nicht eingeübt und ritualisiert werden, aber eine mächtige Institution kann so funktionieren. Wenn Juristen eine hinreichend große und mächtige Gruppe mit einer hinreichend starken Ausbildung von Ritualen sind, dann vermögen sie beiläufig auch einzelne eristische Techniken als Konventionen einzuüben.

#### Eristisches Muster 6:

#### Zuschreibungen, namentlich von Ideologien

Schon bei Schopenhauer findet sich der

„Kunstgriff 32. Eine uns entgegenstehende Behauptung des Gegners können wir auf eine kurze Weise dadurch beseitigen oder wenigstens verdächtig machen, daß wir sie unter eine verhaßte Kategorie bringen, wenn sie auch nur durch eine Ähnlichkeit oder sonst lose mit ihr zusammenhängt: z. B. ‚...das ist Idealismus; das ist Spinozismus; das ist Pantheismus; das ist Naturalismus; das ist Atheismus; das ist Rationalismus; ...; usw.‘ – Wir nehmen dabei zweierlei an: 1. daß jene Behauptung wirklich identisch oder wenigstens enthalten sei in jener Kategorie, rufen also aus: oh, das kennen

<sup>17</sup> HARTMUT BRAUNSCHNEIDER, *Das Skript – BGB-AT*. 8. Aufl., Köln 2000, 43 f.

wir schon! – und 2. daß diese Kategorie schon ganz widerlegt sei und kein wahres Wort enthalten könne.“<sup>18</sup>

Der von ihm beschriebene Effekt ist seit Schopenhauers Zeit nur stärker geworden, weil man sich in vielen Fällen angewöhnt hat, solche Kategorien wie Idealismus und Rationalismus als Ideologien zu begreifen, also als etwas Böses. Salopp gesagt: Ein Insistieren des Sprechers auf einer Grundidee hat immer schon die Vermutung der Falschheit für sich, weil wir Heutigen nur noch in Abwägungen, Verhältnismäßigkeiten, Konkordanzen, etc. denken. So kann man das individualistische Rechtsdenken dafür verantwortlich machen, dass es das Institut der Lebenspartnerschaft gibt, und man kann „letztlich“ eine Gefährdung der Demokratie durch den Individualismus als Teufel an die Wand malen.<sup>19</sup> Nicht irgendein pragmatisches Argument oder der beabsichtigte Schutz vor Diskriminierung tragen das neue Gesetz, sondern die gegen Familie und Staat gerichtete Ideologie des Individualismus.

Zuschreibungen von bösen Motiven sind im Alltagsgeschehen eine wichtige Form von Eristik. Sie sind die mikrosoziologische Parallele zu makrosoziologisch relevanten Ideologien. Derjenige, dem Motive zugeschrieben werden, hat es immer außerordentlich schwer darzulegen, dass seine Innenwelt anders beschaffen ist, als der Angreifer behauptet. Solche bösen Motive sucht sich der Angreifer aus, und mit der nötigen Geschicklichkeit wird er immer diejenigen ausmachen, die den anderen in die Bredouille bringen. In den schriftlichen Texten der professionell arbeitenden Juristen sind solche Motivzuschreibungen allerdings sehr selten. Vor Gericht ist es eher vorstellbar, dass ein Anwalt argumentiert: Der Beklagte als zahlungsunwilliger Käufer reitet nur deshalb auf angeblichen Mängeln der Kaufsache herum, weil er aktuell finanziell nicht liquide ist.

#### Eristisches Muster 7:

Sich auf die Argumente des Gegners begrenzen!

Auch diese Verfahrensweise ist schon bei Schopenhauer geschildert.<sup>20</sup> In juristischen Texten ist diese Vorgehensweise so häufig, dass ich keine Beispiele geben will. Sie wird von Anfang an in der Juristenausbildung bei Klausuren und Hausarbeiten eingeübt. Dabei mag es für die ersten Semester richtig sein, dass das Ersinnen eigener Argumente

---

<sup>18</sup> SCHOPENHAUER, Eristik (Fn. 1), Kunstgriff 32.

<sup>19</sup> Siehe MARTIN LIPP, Rezension zu Johann Braun, Ehe und Familie am Scheideweg, in: JZ 2002, 348.

<sup>20</sup> SCHOPENHAUER, Eristik (Fn. 1), Kunstgriff 37.

nicht erwartet oder verlangt werden kann. Dafür gilt dann die Regel, die die Tutoren weitergeben: Wenn du pro-argumentieren willst, beginne mit der Auflistung der Kontra-Argumente in Literatur und Rechtsprechung; gehe dann die dortigen Pro-Argumente durch und ende mit dem Pro-Argument, dass du dann für zwingend erklärst! Über diesen Stand kommen viele Autoren lebenslang nicht hinaus.

Eristisches Muster 8:  
Die Prämissen des Gegners verwirren!

Wenn der Vertreter einer anderen Meinung in dichter Anlehnung an logische Grundformen übersichtlich aus Prämissen argumentiert, dann ist die von Gast genannte Technik der Prämissenverwirrung wichtig.<sup>21</sup> Dazu ein aktuelles Beispiel. Heinrichs<sup>22</sup> ist ersichtlich kein Freund des „Gesetzes zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Prostituierten (Prostitutionsgesetz – ProstG)“. Daher wohl kommt es ihm darauf an, so viel wie möglich von der alten Lehre zu retten, Prostitution sei der klassische Fall der Sittenwidrigkeit. Wörtlich:

„Die gegenteiligen Auslassungen in der Gesetzesbegründung ... gehen fehl. ... Ist die Handlung vorgenommen, oder die in § 1 Satz 2 ProstG umschriebene Leistung erbracht worden, entsteht aus dem Vertrag mit Wirkung ex nunc ein Entgeltanspruch, auch wenn nicht alle zur Wirksamkeit eines Vertrages erforderlichen Voraussetzungen vorliegen.“

Hat der Leser an dieser Stelle schon Schwierigkeiten, die „Wirksamkeit“ zu verstehen, wenn „nicht alle Voraussetzungen der Wirksamkeit“ vorliegen, dann setzt sich dieses Verwirrspiel im Sonderfall der beschränkten Geschäftsfähigkeit fort. Zu den Einwendungen als Thema von § 2 ProstG setzt Heinrichs mit der Unterscheidung von nicht ausgeschlossenen und ausgeschlossenen an. Man liest:

„Auf ... beschränkte Geschäftsfähigkeit ... kann sich der Freier trotz des scheinbar entgegenstehenden Wortlauts der Sätze 2 und 3 berufen. Ein Ausschluss dieser Einwendungen wäre auch verfassungswidrig ... Ausgeschlossen ist der Einwand der Schlechterfüllung ... Der Freier kann nach dem Schutzzweck der Norm auch keine Rechte daraus herleiten, dass die Willenserklärung der Prostituierten wegen beschränkter Geschäftsfähigkeit unwirksam war.“

Der Leser, der die Position des Gesetzgebers teilt, muss sich selbst erst die unterschiedlichen Konstellationen zurechtlegen und es bleibt ihm

<sup>21</sup> GAST, Juristische Rhetorik (Fn. 8), Rn. 273.

<sup>22</sup> PALANDT, Bürgerliches Gesetzbuch (Fn. 15), Anhang zu § 138 (Bearbeiter: Helmut Heinrichs).

auch die Frage überlassen, welcher Artikel des Grundgesetzes eigentlich den ausdrücklichen Texten des ProstG beiseite rücken soll. Vollends unklar ist, welche Bedeutung der scheinbar entstehende Wortlaut des einfachen Gesetzes hat, und warum die Verfassung nur Reserveargument ist. Der Schutzzweck der Norm wird zwar am Ende der Ausführungen genannt als Begriff, aber er strukturiert nicht inhaltlich. Der Hinweis auf die Verfassung, der als Prämisse in einem juristischen Text natürlich auch Prämisse des Gesetzgebers sein müsste, bleibt ebenso konturlos, sodass er mehr verwirrt als klärt. Der Kommentator hält dadurch seine Hintergrundthese durch: Dieses Gesetz sollte man nicht ernst nehmen.

#### Eristisches Muster 9:

##### Die Mehrheit, die Autorität, die Tradition

Die Übergänge zwischen Autorität, Mehrheit und Tradition sind fließend, denn für die Tradition steht gewöhnlich die Mehrheit, und in der Mehrheit gibt es gewöhnlich genug Personen, die einander bescheinigen, dass sie Autoritäten seien. Dies geschieht oft ohne schlechtes Gewissen, weil die allgemeine Meinung ein im sozialen Zusammenleben unentbehrlicher Ausgangspunkt des gemeinsamen Handelns ist. Häufig allerdings steht die Berufung auf Autoritäten da, wo bessere Argumente notwendig gewesen wären.

Ein Beispiel: In der Soraya-Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht die für das politische System der Bundesrepublik Deutschland höchst wichtige Grenzziehung zwischen dem Kompetenzbereich der Ersten und der Dritten Gewalt vorgenommen.<sup>23</sup> Es ging um die Frage, ob der Bundesgerichtshof ohne Verstoß gegen Art. 20 III GG bei Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts auf einen dem Schmerzensgeld ähnlichen Schadensersatz erkennen könnte, oder ob es insoweit bei der vom Gesetzgeber des BGB gewollten Folgenlosigkeit bleiben sollte.

„Die Rechtsprechung stand vor der Frage, ob sie diese Lücke mit den hier zu Gebote stehenden Mitteln schließen oder aber das Eingreifen des Gesetzgebers abwarten sollte. Wenn die Gerichte den ersten Weg wählten, so sahen sie sich darin von gewichtigen Stimmen des juristischen Schrifttums bestärkt (siehe etwa Nipperdey im Handbuch „Die Grundrechte“ Bd. II, 1954, S. 46).“

Das Wort Nipperdeys zählt offenbar bei der Schaffung von Richterrecht, das parlamentarische Entscheidungen verdrängt, mehr als das Wort anderer Juristen. Angesichts seiner Biographie hätte durchaus

---

<sup>23</sup> BVerfGE 34, 269.

Anlass bestanden, die Autorität Nipperdeys zu hinterfragen. Wer denn die anderen „gewichtigen Stimmen“ waren, erfährt der Leser gar nicht, sodass hier noch stärker der Effekt eintritt: Die Autorität erzeugt Ehrfurcht, aber ein rational überprüfbares Argument kann durch sie hier nicht genannt werden.

Die Art und Weise, wie die Mehrheiten zustandekamen, kann man sofort im Anschluss im nächsten Satz des Bundesverfassungsgerichts im Soraya-Beschluss besichtigen:

„Die entsprechenden Entscheidungen des BGH und anderer Gerichte haben deshalb von Anfang an weitgehende Zustimmung in der Rechtswissenschaft gefunden (vgl. etwa Maunz-Dürig-Herzog, Grundgesetz, Art. 2 Abs. 1 Rn. 27; Nipperdey, a. a. o., S. 855 f.; Werner in Staudinger, Komm. BGB, Anmerkung 7 zu § 253)“.

Schon in diesem kurzen Textstück wird der Name Nipperdey gleich doppelt gezählt und der Verdacht begründet, dass die „weitgehende“ Zustimmung in der Rechtswissenschaft nicht unproblematisch war. Man mag über das Institut der herrschenden Meinung unterschiedlich denken,<sup>24</sup> aber der Minimalstandard sollte doch wohl sein, dass Selbstzitate und doppelte Zählung von Belegen nicht angängig sind.<sup>25</sup> Außerdem: Nipperdey war zur fraglichen Zeit Präsident des Bundesarbeitsgerichts und hätte zumindest ebenso als Praktiker wie als Wissenschaftler gezählt werden können. Der Unterschied ist für folgendes relevant: Als Präsident des Bundesarbeitsgerichtes war Nipperdey kein Unbeteiligter, wenn es darum ging, was Fachgerichte der höchsten Ebene an Entscheidungskompetenz haben. So zeigt dieser kurze Text allein schon, wie leicht die Grenzlinie des vernünftigen Argumentierens hin zum Heischen von Ehrfurcht und zum Überwältigen durch behauptete Mehrheiten überschritten ist.

Wegen der Selbstverständlichkeit in der juristischen Literatur soll hier aus dem Komplex Mehrheitsmeinung/Tradition nur noch ein interessantes Detail genauer beleuchtet werden: „Die im Vordringen begriffene Meinung.“ Diese Redewendung fungiert als Gütesiegel. Offenbar ist es so, dass sich Rechtsmeinungen nicht durch Revolutionen ändern, sondern mehr von Lagern vertreten werden, deren Angehörige sich in jahre- und jahrzehntelangen Grabenkämpfen gegenüberstehen;<sup>26</sup> wer in der bedrängten Minderheit ist, kann seine Hoffnung darauf set-

<sup>24</sup> Locus classicus: UWE WESEL, h. M., in: *Kursbuch* 56 (1979), 88 ff. (neu abgedruckt in: UWE WESEL, *Aufklärungen über Recht. 10 Beiträge zur Entmythologisierung*. Frankfurt 1981, 14 ff.).

<sup>25</sup> Vgl. hierzu ALEXANDER LÜDERITZ, *Recht von anonymen Richtern?*, in: *AcP* 1968, 329 ff.

<sup>26</sup> Vgl. den erschütternden Bericht zur Anscheinsvollmacht bei THOMAS DROSDECK, *Die herrschende Meinung – Autorität als Rechtsquelle*. Berlin 1989, 63.

zen, dass sich kleine Geländegewinne im langandauernden Kampf zum endgültigen Sieg zusammenfügen. Die Rationalität solcher Vorstellungen ist aber dieselbe wie die Rationalität der deutschen Heeresführung in der Mitte des Jahres 1918, als an der Westfront noch einmal deutsche Truppen in grauenhaften Kämpfen Richtung Paris vordrangen. Über die Erreichung des Ziels und den Sieger sagt das Vordringen eben nichts aus.

Das aber ist alles vielleicht viel zu ernst gedacht. Ist die „im Vordringen befindliche Meinung“ in Wahrheit nur das, was man heutzutage mit „Trend“ bezeichnet? Verbirgt sich hinter der Zukunftsvision des Vordringens nichts anderes als die Mode, die sich selbst verstärkend Anhänger findet, bevor sie von der nächsten Mode abgelöst wird?

Das eine ist so irrational wie das andere, aber häufig und wirksam.

Eristisches Muster 10:  
argumentum ad hominem, ad personam

Das alltägliche Musterbeispiel für die unerlaubte und trotzdem weit verbreitete Eristik ist das Argument, das die Person und nicht die Sache trifft. In vielen Fällen ist es so durchsichtig, dass es am ehesten noch in der Hektik professionellen Arbeitens als mündliches Argument durchgeht, ohne scharf gerügt zu werden. Die Spitze des Eisbergs allerdings wird auch in dem Material sichtbar, mit dem sich die obergerichtliche Rechtsprechung, die Wissenschaft und die Ausbildung beschäftigen. Es lassen sich Beispiele zeigen, in denen wohl in den unteren Instanzen und auch vielleicht sogar in der Beratung Erwägungen zur Person Eingang gefunden haben, die mit der Rechtsfrage nichts zu tun hatten. Wie sonst soll man es verstehen, wenn der Bundesgerichtshof einen Sachverhalt, der für die Erörterung der Zurechnungslehre im Deliktsrecht sehr wichtig ist, in folgender Weise wiedergibt:

„Der an Bluthochdruck leidende Kläger hatte als Fahrer des PKW seiner Ehefrau am 28. 04. 1984 gegen Mitternacht einen Verkehrsunfall. Das von ihm gesteuerte Fahrzeug stieß mit einem von Ibrahim M. gelenkten PKW zusammen, dessen Halter bei dem Beklagten haftpflichtversichert ist. Im zeitlichen Anschluss an den Unfall und die Unfallaufnahme durch die Polizei erlitt der Kläger einen Schlaganfall. ... Dazu hat er vorgetragen: Der infolge einer Gefäßruptur und einer darauf beruhenden Gehirnblutung entstandene Schlaganfall sei durch die Aufregung ausgelöst worden, in die er durch das an den Verkehrsunfall anschließende Verhalten des M. und seiner Mitfahrer ... versetzt worden sei. Nach dem Unfall seien M. und die Mitinsassen seines Fahrzeugs in drohender Haltung auf ihn zugegangen; einer

der Mitfahrer sei geradezu auf ihn ‚zugeschossen‘ und habe geschrien, er sei, was nicht zutreffe, zu schnell gefahren ...“.<sup>27</sup>

Die Entscheidung des BGH lautet letztendlich, dass die Haftpflichtversicherung für den zeitlich nach dem Unfall eingetretenen Schlaganfall nicht einzutreten braucht. Aber welche Funktion hat die Angabe des Vornamens des Beteiligten M., nämlich Ibrahim? Man sieht die Szene förmlich vor sich: auf der einen Seite den älteren deutschen Bürger, auch nicht mehr ganz gesund, verheiratet, schuldlos in einen Unfall verwickelt, und dann auf der Gegenseite Ibrahim M. als einen von vier jungen (schwarzhaarigen? sicherlich!) Männern, die nach dem mitternächtlichen Unfall schreien und aufgeregt und hektisch agieren. Zur Klärung der Rechtsfrage trägt diese Suggestion nichts bei. Auch wenn das Ergebnis der Entscheidung für Ibrahim M. nicht ungünstig ist, wird immerhin der Versuch sichtbar, im Vorfeld persönliche Eigenschaften anstelle von sachlichen Argumenten für die Überzeugungsbildung zu instrumentalisieren.

Ebenso aussagekräftig wie der Name kann manchmal eine Berufsangabe sein. In allen Kommentaren und überall da, wo überhaupt vom Namensrecht des § 12 BGB die Rede ist, wird immer wieder die zentrale Entscheidung des Reichsgerichts<sup>28</sup> zitiert. Der Sache nach stritten ein Ehemann und seine Ehefrau um die Folge der Tatsache, dass der Ehemann in einem auswärtigen Gasthof mit einer anderen Frau genächtigt hatte und dort im Fremdenbuch durch eine Eintragung den Anschein erweckt hatte, er sei mit seiner Begleiterin verheiratet. Auch hier ist der Tatbestand des § 12 BGB vom Reichsgericht vorurteilsfrei interpretiert, aber man fragt sich doch, was als einzelnes Element in der Entscheidung eine Berufsangabe für eine der drei beteiligten Personen bedeutet. Schon anfangs wird mitgeteilt, dass die Begleiterin jenes verheirateten Mannes von Beruf Tänzerin war. Was tut der Beruf zur Sache, zur Entscheidung der namensrechtlichen Frage? Die Antwort kann nur lauten: „Tänzerin“ steht im Code der Zeit für bezahlte Liebe, und also für, wenn nicht die rechtliche, so doch die moralische Verurteilung. Es wäre schon erstaunlich, wenn dieses Element, das sich bis in die Druckfassung des Urteils des Reichsgerichts in der amtlichen Sammlung hinein erhalten hat, vorher ohne jede Bedeutung gewesen wäre.

Deutlichere Versuche, zur Person zu argumentieren statt zur Sache, finden sich erwartungsgemäß in rechtspolitischen Zusammenhängen. So berichtet ein Kritiker der Schuldrechtsmodernisierung den Hergang in einem Teilelement:

---

<sup>27</sup> BGHZ 107, 360.

<sup>28</sup> RGZ 108, 230.



„Am 17.01.2001 war eine ‚Kommission Leistungsstörungrecht‘ eingesetzt worden, der u. a. Prof. Dr. Wolfgang Däubler, Bremen, und Prof. Dr. Claus-Wilhelm Canaris, München, als Vorsitzender angehörten.“<sup>29</sup>

In auffälliger Weise wird die Aufmerksamkeit des Lesers auf das Kommissionsmitglied Wolfgang Däubler gelenkt, das noch vor dem Vorsitzenden und als einziges neben dem Vorsitzenden genannt wird. Suggestiert wird: Er gehörte eben zum Lager seiner Ehefrau Hertha Däubler-Gmelin, die seinerzeit Justizministerin war. Den Argumenten der Kritiker, so erfährt man im weiteren, „entgegneten die Ministerin der Justiz und alle, die sich um sie versammelt hatten, schlagwort- und gebetsmühlenartig...“.<sup>30</sup> Der Leser weiß nicht recht, ob er mehr die Tätigkeit des durch Ehe als Person befangenen Wissenschaftlers kritisieren soll, oder ob er mehr die bedrängte Justizministerin bedauern soll, die sogar noch ihren Ehemann mit seinen Schlagworten gegen die Übermacht der Vernünftigen aufbieten musste. Der Zusammenklang von Schlagworten oder -waffen und der geschilderten Lage, die an diejenige von Varus umgeben von seinen letzten Legionären im Teutoburger Wald erinnert, setzt die Ministerin in ein schlechtes Licht. Der Text zeigt also nicht nur Personalisierung, sondern auch die Kunst der beabsichtigten Konnotation.

Eristisches Muster 11:  
Es bleibt immer etwas hängen!

Wegen der Bekanntheit dieser Technik nur ein Beispiel: Bei der Auseinandersetzung um die Verfassungsmäßigkeit des Lebenspartnerschaftsgesetzes hat sich der Prozessvertreter der Länder Sachsen und Thüringen im anhängigen Normenkontrollverfahren<sup>31</sup> u. a. in folgender Weise bemüht, die Aufwertung der Homosexualität durch Anerkennung der Lebenspartner zugleich als Aufwertung der Pädophilie darzustellen:

„Ein Blick auf die Fakten ... Was die Frage angeht, in welchem Verhältnis pädophile Männer hetero- oder homosexuell orientiert sind, ... Ein Blick in die polizeiliche Kriminalstatistik für 2000 zeigt, dass beim Verdacht des sexuellen Missbrauchs von Kindern 23,7 % der Tatopfer männlichen Geschlechts waren. Angesichts des geringen weiblichen Täteranteils scheint also der Bestandteil der Schwulen unter den Pädophilen signifikant höher zu

---

<sup>29</sup> HORST EHMANN/HOLGER SUTSCHET, *Modernisiertes Schuldrecht*. München 2002, 4.

<sup>30</sup> EHMANN/SUTSCHET, *Modernisiertes Schuldrecht* (Fn. 29), 5.

<sup>31</sup> Vgl. MANFRED BRUHNS, *Erwiderung auf Johann Braun: „Ein neues familienrechtliches Institut“* (JZ 2002, 23), in: JZ 2002, 291, 294 Fn. 12.

sein, als der Anteil der Schwulen unter den Männern überhaupt. Die Kriminalstatistik für 2000 weist insoweit 4.673 Fälle aus ...".<sup>32</sup>

Ist man schon verwundert darüber, dass unter der Überschrift „Fakten“ grundlegend mit einer Statistik zu Verdachtsfällen argumentiert wird, so muss man sich erst recht fragen, was jetzt eigentlich durch die Zahlen bewiesen sein soll. Der Schluss von der Geschlechtsverteilung bei den Tatopfern auf die ferneren sexuellen Neigungen des Täters ist völlig unklar. Vielleicht soll der Basissatz lauten: Wenn heterosexuelle Männer pädophil sind, dann gilt ihre Neigung weiblichen Kindern und Jugendlichen. Man muss sich aber auf die Zahlen einlassen, um die unbewiesenen Prämissen aufzudecken, und dies tun viele Juristen bei der Lektüre nicht. Durch die voraussehbare Abneigung eines deutschen Lesers, sich auf Statistiken und Zahlenüberprüfungen einzulassen, ist Statistik ein hervorragendes Instrument für haltlose, aber nachhaltige Verdächtigungen.

Beiläufig zeigen solche Überlegungen zur Statistik, dass eine heutige Eristik nicht bei Schopenhauer oder Quintilian stehen bleiben kann. Eigentlich sollte man in einer juristischen Ausbildung ein klein wenig Zeit dafür finden, Büchlein wie: „So lügt man mit Statistik?“<sup>33</sup> zu lesen. Eines der Bücher dieser Art hatte eine hervorragende Einführung in der Gestalt, dass auf dem Deckblatt unter dem Titel zu lesen war: „Hinter diesem Buch stehen 127 Jahre Erfahrung“, wobei dann allerdings ein Sternchen hinzugefügt war, und zu dem Sternchen gehörte ein Fußnotentext, und die kleingedruckte Fußnote lautete: „wenn man das Alter des Autors, des Verlagslektors und der Druckereiputzfrau zusammenzählt.“ Solcher Spott ändert aber nichts daran, dass Zahlenangaben wie die hier referierte in unserer Realität immer noch eine enorme Suggestion der Richtigkeit der Schlussfolgerungen verbreiten. Da sie aber für den weiteren Disput typischerweise nicht sorgfältig aufgearbeitet werden, bildet das scheinbar so moderne Mittel der Statistik das ideale Substrat für die alte Weisheit: Semper aliquid haeret.

#### Eristisches Muster 12: Verführerische Bildersprache

Aus dem Alltag ist die Macht der Metaphorik bekannt. Zu manipulativen Zwecken eignet sie sich deshalb, weil es nach unseren kulturellen Konventionen recht unüblich ist, die Aussagekraft von Bildern zu hinterfragen. Man denke an den geläufigen Satz, die Familie sei die Keim-

<sup>32</sup> JOHANN BRAUN, Schlußwort, in: JZ 2002, 294.

<sup>33</sup> WALTER KRÄMER, *So lügt man mit Statistik*. Frankfurt am Main 1991.

zelle des Staates. Denkt man genauer nach, welcher Staat schon je aus einer Familie entstanden ist, dann muss man bis in die alttestamentarische Stammesgesellschaft zurückgehen, damit das Bild einigermaßen sinnvoll ist. Die Bürger eines Staates bilden nun einmal nicht eine Familie, die sich auf eine Keimzelle zurückführen ließe, wie das entwickelte Individuum das tut. Von derselben Qualität war die in der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland höchst wichtige Metapher „Boden des Grundgesetzes“, auf dem man stehen musste, wenn man nicht als Extremist seine Stelle im öffentlichen Dienst verlieren wollte. Die rechtliche Zentralstelle findet sich in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts. Sie beschreibt die Anforderungen an den Beamten:

„Unverzichtbar ist aber, dass der Beamte den Staat ... und die geltende verfassungsrechtliche Ordnung, so wie sie in Kraft steht, bejaht, sie als schützenswert anerkennt, in diesem Sinne sich zu ihnen bekennt und aktiv für sie eintritt. Der Beamte, der dies tut, genügt seiner Treuepflicht und kann von diesem Boden aus seine Kritik äußern.“<sup>34</sup>

Die Metapher „auf dem Boden stehen“ ist rundherum positiv besetzt und verdrängt etwas die Frage, inwiefern denn ein Bekenntnis, eine Haltung, ein Geist solch ein Boden sein kann.

An diesem Beispiel lässt sich eine allgemeinere Beobachtung machen: Die Verkettungen von eristischen Manövern lassen sich typisieren. Schlechte Bildersprache lädt allerdings dazu ein, auf demselben Niveau mit Ridikülisierung zu antworten. Man nimmt das Bild als Realität, oder man mischt verschiedene Metaphern. Als die Jusos des Linksabweichertums bezichtigt wurden, machten sie geltend, sie ständen so sehr und so lange auf dem Boden des Grundgesetzes, dass sie davon schon Plattfüße hätten.

Metaphern haben nicht nur die Chance, Unerwartetes zu erreichen, sondern lassen sich auch leicht nutzen, um den Kontrahenten zum Trottel zu stempeln. Man kann sie nämlich ernst nehmen, was dann immer zu argumentativem Durcheinander führen muss.<sup>35</sup> Man kann sie auch verwirren. Sprichwörtlich ist beinahe schon die Mixtur: „Das setzt dem Fass die Krone auf!“

Das Beispiel gibt weiterhin Anlass, die besondere Eignung bestimmter Muster und Kunstgriffe für bestimmte Zwecke zu überlegen. Man wird sagen können, dass eine gelungene Metapher besonders geeignet ist, eine fest vorgegebene Norm auszuhebeln. Erstens verblüfft sie und

---

<sup>34</sup> BVerfG NJW 1975, 1642.

<sup>35</sup> Vgl. hierzu den Parallellfall der ernst genommenen juristischen Fiktion in der Reichstagsrede Bebels 1896 zu § 1589 Abs. 2 BGB, nachgewiesen bei GERHARD STRUCK, „Die Menschenwürde gilt als unantastbar“. Zur Rhetorik der juristischen Fiktion, in: *Zeitschrift für Semiotik* 12 (1990), 179 ff.

zweitens wechselt sie die Diskussionsebene, sodass jedenfalls nicht mehr weiter nach Prämissen und Konklusionen zur Widerlegung der vorhandenen Norm gesucht werden muss.

Dafür ist ein hervorragendes Beispiel die Verteidigungsrede der Donna Filippa in einer Novelle im Dekameron,<sup>36</sup> die hier exkursorisch angeführt werden soll. Donna Filippa ist Bürgerin einer Stadt, in der eine in flagranti angetroffene Ehebrecherin mit dem Tode auf dem Scheiterhaufen bestraft wird. Als sie sich aus eben diesem Anlass vor Gericht verantworten muss, argumentiert Donna Filippa zuerst materiell demokratisch: Das Gesetz sei unbillig, weil es von den Frauen nicht mitbeschlossen worden sei. Abraham Lincoln hätte es auch nicht deutlicher zeigen können. Zu jener Zeit aber durfte sich Donna Filippa offenbar nicht auf die Überzeugungskraft verlassen. Deshalb stellt sie nun klar, dass ihr Ehemann mit ihr jederzeit so viel an Sexualität habe ausleben können, wie ihm genehm gewesen sei. Daran knüpft ihre Metapher an. Wie eine gute Hausfrau das übrig bleibende Essen nicht den Hunden unter der (mittelalterlichen!) Tafel zuwirft, sondern es anderen hungrigen Menschen gibt, so musste Donna Filippa doch auch nach ihrem Ehemann ihren Liebhaber zufrieden stellen dürfen. Die metaphorische Verwandlung der Ehebrecherin in eine haushälterische, treu sorgende Hausfrau entfaltet eine Komik, die die Situation aufbricht. In der Novelle ist die Metapher dann hinreichend überzeugungskräftig, um das Auditorium des Gerichts, das zugleich die Gesamtheit der Bürger ist, zum Beschluss eines konträren neuen Gesetzes zu bewegen: Donna Filippa wird der erste Anwendungsfall der neu beschlossenen Straffreiheit.

#### Eristisches Muster 13: Falsches Dilemma

Der (sonst eher populärwissenschaftlich und hauptsächlich zu einem anderen Thema argumentierende) Autor Börtlein charakterisiert das Muster recht gut:

„Der Argumentierende stellt die Sachlage so dar, als ob es nur zwei Wahlmöglichkeiten gäbe: ‚Wer nicht für mich ist, ist gegen mich!‘ Ein weiteres Beispiel ist der Spruch ‚Lieber tot als rot!‘, mit dem zu Zeiten des kalten Krieges die nukleare Rüstung gerechtfertigt wurde. In der Tat gab es aber noch mehr Möglichkeiten als die Wahl zwischen der Hochrüstung und der

---

<sup>36</sup> GIOVANNI BOCCACCIO, *Das Dekameron*. 6. Tag, 7. Novelle. Leipzig 1989.

damit verbundenen Gefahr, im Falle eines Krieges gleich tot zu sein, und dem Sich-Ergeben, wie die Politik der Annäherung gezeigt hat ...".<sup>37</sup>

Bei ideologisch so hoch besetzten Themen findet sich das falsche Dilemma auch in gedruckten Texten. Der BGH hat in der Borax-Entscheidung den Verkauf von möglicherweise militärisch brauchbarem Borax in die DDR für sittenwidrig erklärt, weil er gegen „lebenswichtige“ Belange der Bundesrepublik Deutschland verstoßen habe; „lebenswichtig“ gibt in jedem Text nur Sinn, wenn man das falsche Dilemma „Lieber tot als rot“ internalisiert hat.<sup>38</sup> Manchmal kann es auch die Verfestigung dogmatischer Strukturen sein, die ein falsches Dilemma in lange diskutierten Zusammenhängen in schriftlichen Texten überleben lässt. Ein Beispiel dafür ist die Frage, ob die Ehe ein absolutes oder ein relatives Recht sei. Diese Frage scheint für den deliktsrechtlichen Schutz der Ehe wichtig zu sein und unter der Vorgabe des Artikel 6 Grundgesetz scheint die Bejahung der Ehe als absolutes Recht zwingend. Lipp<sup>39</sup> hat zu Recht näher dargestellt, dass die vermögensrechtliche Dogmatik absolut/relativ der Ehe nicht angemessen ist.<sup>40</sup>

Das Hauptfeld des falschen Dilemmas bleibt allerdings das gesprochene Wort, in dem sich die Suggestion des entweder/oder sehr viel leichter praktizieren lässt. Gerade da allerdings sollte die Aufmerksamkeit besonders wach sein. Bekannt ist schließlich der Strafrichter, der den Zeugen anfährt: „Haben Sie nun den Tatverdächtigen am Tatort gesehen – ja oder nein?“ – und der dann erfahren muss, dass der Zeuge den Tatverdächtigen nur gehört hat, aber seine Stimme sicher erkannt hat. Es steckt doch einige Weisheit in § 69 Abs. 1 Satz 1 StPO und § 396 I ZPO, nach denen der Zeuge „im Zusammenhang“ darstellen soll. Das falsche Dilemma ist einsetzbar als zielstrebige Negierung eben dieses Zusammenhangs.

#### Eristisches Muster 14:

##### Perspektivenwechsel nach Bestätigung der Gegenposition

Perspektivenwechsel ist eine Normalform guter Argumentation. Es droht allerdings das unverbindliche Nebeneinander oder schließlich sogar der beharrende Schlagabtausch. Der Trick ist nun, dass man bessere Ergebnisse erzielt, wenn man die Konsequenzen der Grundannah-

---

<sup>37</sup> BÖRDLEIN, Das sockenfressende Monster in der Waschmaschine (Fn. 3), 79.

<sup>38</sup> BGHZ 34, 177.

<sup>39</sup> MARTIN LIPP, *Die eherechtlichen Pflichten*. Bielefeld 1988, 272 ff.

<sup>40</sup> Früher schon GERHARD STRUCK, „Räumlich-gegenständlicher Bereich der Ehe“ oder Gemeinsamkeit der Wohnung, in: *JZ* 1976, 160 ff.

men seines Gegenübers lobt und seine Perspektive bestätigt – um dann die eigene Perspektive dagegen zu setzen und mit dazu passenden Teil-Argumentationen so lange zu stärken, dass sich ihre Vorrangigkeit ergibt.<sup>41</sup> Die Bestätigung der Position des anderen legt ihn fest und lullt ihn ein und macht ihn wehrloser gegen den Angriff. Bekommt man Recht im Sinne der Religion, dann kann man leichter ganz am Ende der Debatte anerkennen, dass hier aber die wissenschaftliche Betrachtung Vorrang habe.

Der so beschriebene Mechanismus eignet sich, eine schwierige Entscheidung des großen Senats in Strafsachen<sup>42</sup> zu analysieren. Die heikle Situation bestand darin, dass zwei Strafsenate zu einem klassischen Auslegungsproblem unterschiedlicher Meinung waren. Der große Senat hatte die geschickte Idee, darauf abzuheben, dass die Meinung des einen Senates die Untergerichte in ihrem Differenzierungsvermögen überforderte. Mochte die Meinung jenes Strafsenates auch richtig sein – so lässt der Trick karikieren – so war in der Praxis des institutionellen Alltags diese Meinung weniger geeignet, sich bei den Untergerichten durchzusetzen. Die BGH-Richter beider Senate verstanden ihr Handwerk der Auslegung des Gesetzes gut, aber ein Dritter bestimmte das Ergebnis durch seine reale Beschränktheit. So ist die Kontroverse unter Gesichtswahrung der Anwesenden aus der Welt geschafft.

Ein anderes Beispiel ist die Entscheidung des Amtsgerichts Passau, in der festgelegt wurde, dass die Katze des einen Nachbarn das Grundstück des anderen Nachbarn nicht betreten darf.<sup>43</sup> Die Frage war drängend: Wie, wenn nicht durch Einschläfern, sollte der Katzeigentümer seine Katze daran hindern, ihre gewohnte Freiheit über die Garten Grenzen hinweg auszuleben? Der Amtsrichter leitete sein Ergebnis aus den Gesetzen und der juristischen Standardliteratur her und fuhr fort: „Dieses rechtlich bindende, menschlich nicht voll befriedigende Ergebnis war im konkreten Falle ... nicht abzuwenden.“ Der Beklagte fühlt sich menschlich verstanden, so war es die Hoffnung des Richters, und wird eher bereit sein, das Urteil als juristisch zu akzeptieren.

---

<sup>41</sup> KARL-HEINZ ANTON, *Mit List und Tücke argumentieren*. 2. Aufl., Wiesbaden 2001, 109.

<sup>42</sup> BGH NJW 2001, 2276 ff.

<sup>43</sup> AG Passau NJW 1983. 2855 f.

Eristisches Muster 15:  
Diffamierung der Theorie

Der Gegensatz von Theorie und Praxis und der Gegensatz von Theoretikern und Praktikern hat in Deutschland eine lange und eigenartige Geschichte. Über ihre gesellschaftspolitischen Hintergründe ist hier nicht zu reden. Für die Zwecke der Eristik brauchbar ist der leider in sehr weiten Kreisen verbreitete Irrtum, Theorie sei mit Irrealität gleichzusetzen. Erdmann hat im Anschluss an Schopenhauer<sup>44</sup> herausgearbeitet, dass die verführerische Kraft der Abwertung von Theorie auch auf der Geläufigkeit der umgangssprachlichen Ausdrucksweise beruht, mit der schließlich manchmal sinngemäß etwas richtiges gesagt sein kann.<sup>45</sup> Die Kehrseite wird meist weniger deutlich formuliert, aber sie läuft auf eine Gleichsetzung von Wirklichkeit, Aktualität, Praxis etc. heraus. So ist der Alltagswortgebrauch „theoretisch = unreal“ in der juristischen Literatur zu finden: „Nicht schon jede bloß theoretische Möglichkeit einer Gefährdung löst Sicherungspflichten aus.“<sup>46</sup> Steigerungsfähig ist die Irrealität einer kritisierten Position, wenn sie denn „rein theoretisch möglich ist“.<sup>47</sup> In ähnlicher Weise wie „Theorie“ können auch „Logik“, „Begriff“ oder sogar „formal“ und „Technik“ fungieren. In der Auseinandersetzung zwischen der Naturrechtsrenaissance der Nachkriegszeit und den Gegenströmungen hat der Bundesgerichtshof z. B. gesagt:

„Was danach eine Verletzung oder Beeinträchtigung der Gesundheit ist, kann nicht mit den logischen Begriffen der Rechtstechnik bestimmt werden, sondern ist, wie das Lebensgut der Gesundheit selbst, von Schöpfung und Natur vorausgegeben ...“<sup>48</sup>

Dieses bemerkenswerte Zitat besteht in der zweiten Hälfte aus einem Satz, der nur in der problematischen Naturrechtsrenaissance der Nachkriegszeit verständlich war; ob er damals für viele Menschen überzeugend gewesen ist, ist schwer zu entscheiden. Jedenfalls ist der erste Satzteil mit seinem zentralen „kann nicht“ nur dann ein Argument, wenn zugleich dargetan wird, dass aus der Verneinung des einen etwas für die Bejahung des anderen folgt. Dazu wird nun nichts gesagt

<sup>44</sup> SCHOPENHAUER, Eristik (Fn. 1), Kunstgriff 33.

<sup>45</sup> KARL OTTO ERDMANN, *Die Kunst Recht zu behalten*. 3. Aufl., Leipzig 1924, 140 ff.

<sup>46</sup> MAXIMILIAN FUCHS, *Deliktsrecht*. 3. Aufl., Berlin 2001, 87, unter Hinweis auf BGH NJW 1990, 1236/1237.

<sup>47</sup> Vgl. BARBARA DAUNER-LIEB/ARND ARNOLD/WOLFGANG DÖTSCH/VOLKER KITZ, *Fälle zum neuen Schuldrecht*. Heidelberg 2002, Fall 3, zur Differenz von §§ 275 Abs. 1 und Abs. 2 BGB, 13 f.

<sup>48</sup> BGHZ 8, 248.

und es lässt sich wohl auch nichts dazu sagen. Das Sprechen von Begriff und Logik hat also mehr die Funktion, den Leser positiv einzustimmen und dann auch zur Akzeptanz des weiteren zu verführen.

Überzeugungskräftig ist ein solcher Satz natürlich nur, wenn man sich in einigem Umfang darauf verlassen kann, dass der Leser den negativen Affekt gegen Theorie, Logik, etc. teilt, und dass andere Bedenken zurückgedrängt werden.

Die Diffamierung der Theorie gibt zur Überlegung Anlass, ob die Ausarbeitung einer Eristik, wie sie hier ansatzweise vorgeführt wird, nicht zur Selbstaufhebung führen muss. Wenn man sich vorstellt, Argumentationstheorie, Rhetorik und darunter auch Eristik wären ein wichtiges Gebiet des Lernens in Schulen und an juristischen Fachbereichen, so könnte man sich weiter Dispute vorstellen, in denen öfters die folgende Einlassung vorkommt: „Das ist nun Trick 17, den wir alle in letzter Zeit viel zu oft gehört haben, als dass er Effekt haben könnte.“ Vermutlich ist die Vorstellung unrealistisch. Erstens ist nicht zu erwarten, dass noch in absehbarer Zeit Eristik zu einem so stark wahrgenommenen Phänomen in Schulen und Universitäten wird, aber zweitens ist die Zahl von Mustern und die fallspezifische Einkleidung derartig wechselnd, dass die Arbeit daran nicht zu einem toten Punkt führen wird.

#### Eristisches Muster 16: Verdoppelung durch Zirkel

Der zirkuläre Schluss, die *petitio principii*, ist allgemein bekannt und in vielen Fällen leicht durchschaubar. Als eristisches Muster hat sie trotzdem ziemliche Bedeutung, weil das Durchlaufen des Zirkels eine Umfänglichkeit der Argumentation vortäuscht, die eine eigene Dynamik entfaltet. So hatte das Bundesverfassungsgericht sich in einer sehr kontrovers diskutierten Rechtsfrage mit der Auslegung des Tatbestandsmerkmals „Volk“ zu befassen, weil nach seiner Rechtsmeinung dieses Tatbestandsmerkmal in Art. 20 Abs. 1 GG jede Möglichkeit des Wahlrechtes für Ausländer verhinderte. Die Alternative war das Verständnis von „Volk“ als „alle, die in Deutschland leben und schon längere Zeit ihren Lebensmittelpunkt in Deutschland haben“. Für seine Gleichsetzung von „Volk“ und „Inhaber deutscher Personalausweise“ beruft sich das Bundesverfassungsgericht auch auf die Art. 56 GG und darüber hinaus auf Art. 64 Abs. 2 GG, also auf den Amtseid von Bundespräsident und Bundeskanzler, in dem vom deutschen Volke die Rede



ist.<sup>49</sup> Sinn macht das nur, wenn man die Grundfrage in beiden Fällen, also beim Amtseid und in Art. 20 Abs. 1 GG, in gleicher Richtung entscheidet. Ein Ableitungs- oder ein Bestätigungszusammenhang gibt dem Argument eine höhere Weihe und verdoppelt scheinbar die Zahl der Argumente, wo in Wahrheit nur ein Gedanke vorliegt. Die inhaltliche Testfrage lautet: Bedeutet der Schwur des Bundespräsidenten wirklich, dass er nur den Nutzen der Menschen mit deutschen Personalausweisen zu mehren verpflichtet ist, und gehe es auch auf Kosten der schon lebenslang in Kreuzberg lebenden Menschen mit türkischem Pass?

Eristisches Muster 17:  
Das Unwissbare wissen!

Mit dieser hübschen Formulierung bezeichnet Bördlein<sup>50</sup> ein aus Alltagsdiskussionen sehr geläufiges Phänomen: Mit einigem Erfolg werden Behauptungen gebraucht, deren Zutreffen völlig unüberprüfbar ist. Dabei unterscheiden sich falsche Angaben überraschend von basislosen Behauptungen. Die Falschangabe ist nicht kritik-immun, aber die bloße Behauptung kann nicht durch das sicher gewusste Gegenteil entkräftet werden und ist insofern eine stabilere Argumentation.

Wer meint, so etwas könne es in der Juristerei nicht geben, der denke einmal über die Genugtuungsfunktion des Schmerzensgeldes nach. Diese in unendlich vielen Entscheidungen und Literaturstellen beschworene Genugtuung ist ein Phänomen, das der Beobachtung nicht zugänglich ist. Sein massenhaftes Auftreten ist nicht überprüft. Eine operationale Definition ist nicht ersichtlich. Im schwierigen Feld der psychischen Phänomene aber ersetzt die Behauptung die Realität, die eigentlich für Tatbestandsmerkmale von dogmatischen Ausdifferenzierungen einzufordern wäre.

Eristisches Muster 18:  
Wuchtige Worte

Wuchtige Worte sind ein Beispiel für einen Grenzfall des eben noch nicht sehr gefestigten Begriffs einer Eristik. Der BGH hat in der Borax-Entscheidung, in der es um den Verkauf eines möglicherweise kriegsre-

---

<sup>49</sup> BVerfG NJW 1991, 163.

<sup>50</sup> BÖRDLEIN, Das sockenfressende Monster in der Waschmaschine (Fn. 3), 85.

levanten Materials Borax in die DDR ging, an die zentrale Stelle folgende Sequenz gesetzt:

„Ist es bereits als wenig anständig, als unsauber und als mit den Übungen des ‚ehrbaren‘ Kaufmannsstandes unvereinbar anzusehen, wenn ..., so ist es unanständig, unsauber und mit den Übungen des ‚ehrbaren‘ Kaufmannsstandes unvereinbar, wenn ...“<sup>51</sup>

Der Text ist gekennzeichnet durch Redundanz und Wiederholung. Der erste Zitatteil gibt für den zu entscheidenden Fall nichts her, und zweimal erscheint die Wiederholung in Gestalt von „unanständig/unsauber“. Im Ergebnis wird eine Zusammenballung von abwertenden Adjektiven erreicht, die ich wuchtige Worte nenne.

In der Gerichtsrede des alten Roms hätte eine solche Anhäufung von Worten sicherlich eine Funktion gehabt, aber wenn man den Begriff einer Eristik nicht vollständig aus der Nachbarschaft zur Argumentation entfernen will, dann wird man betonen, dass hier nur noch eine Entscheidung mitgeteilt wird und die Worte nur die Funktion haben, jeden Zweifel „platt zu machen“. Die beabsichtigte reale Einschüchterung signalisiert einen Grenzfall sprachlichen Handelns, so wie in der Gremientechnik des Filibusters die Sprache auch nur noch die Funktion des realen Zeitschindens hat.

### 3. Ausblick

Man könnte aus dem Zettelkasten der eristischen Muster noch Diverses herausziehen. Aber auch mit dem hier dargestellten beschränkten Material lässt sich die Hoffnung verbinden, dass Diskussionen in andere Richtungen initiiert werden.

Der Leser wird fragen, wieso hier nur der Versuch unternommen worden ist, eine Typologie aufzubauen, oder anders gewendet: Muss nicht der Zugang gewählt werden über die Theorie, also über die Logik, die Linguistik, die Sozialpsychologie?

Die Entscheidung für diesen Zugang erfolgt nicht aus Theoriefeindschaft oder Theorieunkenntnis, sondern lässt sich wohl am besten durch einen biographischen Hinweis und die Konsequenz daraus begründen.

Der Schreiber dieser Zeilen hat im Hörsaal gesessen, als Helmut Coing sein Naturrecht vertrat; er hat in München Eric Voegelin zur praktischen Philosophie sprechen hören, und in den Vorlesungen von Karl Larenz dürfte das Wort Rechtsidee gefallen sein; in Frankfurt ha-

---

<sup>51</sup> BGHZ 34, 177 f.

ben Kollegen im Umkreis von Rudolf Wiethölter versucht, ihm den historischen Materialismus nahe zu bringen, und im Anschluss daran hat er fünf Jahre lang fast täglich mit Josef Esser über Hermeneutik gesprochen; aus dieser Zeit her rührt eine Freundschaft mit Gunther Teubner, deren wissenschaftlicher Anteil die Diskussion über das autopoietische Rechtssystem ist. Soweit die Biographie, und nun die Schlussfolgerung daraus: Von allen genannten Theoriekonstrukten weiß man, dass sie die Lernenden und Studierenden in den juristischen Fakultäten und die Richter und Rechtsanwälte schlicht überhaupt nicht erreicht haben. Mit der Arbeit am Material verbindet sich im Gegensatz dazu die Hoffnung, Rechtstheorie könne in diesem Fall über den akademischen Betrieb hinaus wahrgenommen werden und es könne sich ein Effekt der Aufklärung der Praxis über sich selbst herstellen. Es fällt leicht, diese Hoffnung ins Reich der Illusionen zu verweisen, aber ich gebe sie trotzdem nicht auf.