

Republikanische Rechtstheorie

Zu Rolf Gröschners Verortung der Subsumtion zwischen Technik und Theorie

Rike Sinder

In einem Band zur Theorie von der Wissenschaft des Rechts darf ein Beitrag zur Subsumtion nicht fehlen. Die Vermessung des Feldes subsumtions-theoretischer Arbeiten lässt sich wohl anhand kaum eines Autors besser bewerkstelligen als an Rolf Gröschner. Als Ausgangspunkt soll hier ein Vortrag dienen, den Gröschner am 20. Juni 2013 – im Jahr seiner Emeritierung – im Rahmen der Würzburger Vorträge zur Rechtsphilosophie, Rechtstheorie und Rechtssoziologie gehalten hat und der im darauffolgenden Jahr unter dem Titel *Subsumtion – Technik oder Theorie?* im Nomos-Verlag erschienen ist. Mit der Themenwahl hat Gröschner kaum Neuland betreten: Schon seine Dissertation aus dem Jahre 1982 trug den Titel *Dialogik und Jurisprudenz. Die Philosophie des Dialogs als Philosophie der Rechtspraxis*.¹ Die Frage nach Status und Funktion der Subsumtion im Rechtsbegründungs- wie Anwendungsdiskurs hat er seither in zahlreichen Publikationen aufgesucht.

Gröschner nimmt sich damit eines Themas an, das in der Rechtswissenschaft wohl als klassisch gelten kann. Es haben sich dabei im Wesentlichen zwei Positionen herausgebildet: Manche Rechtstheoretiker erachten jedenfalls die Begründung (wenn auch nicht die Findung) von Urteilen in Gestalt eines Syllogismus für sinnvoll (I.1.); andere erteilen der Logik – oft in postmoderner Manier – eine klare Absage, weil diese für die Rechtswissenschaft schlechterdings nichts taue (I.2. und I.3.). Gröschner scheint in seiner Nähe zur *Rhetorische Rechtstheorie*² und seiner affirmativen Haltung zum Enthymem zunächst der letzteren Auffassung zuzuneigen; wenn er dafür auch weniger auf sprachphilosophische Anleihen rekurriert, denn auf *Aristoteles* (II.). Und doch unterscheidet sich Gröschners Rechtstheorie von postmodernen Ansätzen in ihrer dualistischen Grundlage ebenso wie in ihrer klaren axiologischen Verortung, die in seinem beherzten Plädoyer für

1 Gröschner, *Dialogik und Jurisprudenz*.

2 Siehe zu dieser sowie zum Bezug zum Enthymem Zantwijk, *Rechtstheorie* 42 (2011), 437.

das Ethos des Richters wie das Judiz vielleicht am augenfälligsten zutage tritt (III.). Insoweit ist Gröschners Subsumtionsverständnis ein drittes: Es ist – wie es aus der Feder des Autors des Beitrags *Republikprinzip* im *Handbuch des Staatsrechts* vielleicht auch kaum anders zu erwarten war – republikanisch (IV.).

I. Subsumtion zwischen Logik und Dekonstruktion

Die Frage nach Status, Rolle und Zweck der Logik spaltet die deutsche Rechtswissenschaft. Während manch einer im Computer die Perfektion des weberschen „Subsumtionsautomaten“ erblickt und eine goldene Zukunft in Rechtssicherheit und -gleichheit vorhersagt (I.1.), erteilen andere nicht nur dem Syllogismus, sondern gleich der ganzen Unterscheidung von Rechtsnorm und Rechtsanwendung eine Absage (I.2. und I.3.).

1. Recht logisch

Das juristische Alltagsgeschäft des Subsumierens wird gerne in Gestalt des Syllogismus dargestellt:³ Obersatz (obere Prämisse/*praemissa maior*), Untersatz (untere Prämisse/*praemissa minor*) und Schlusssatz (Konklusion/*conclusio*). Diese Struktur findet sich bereits in den Ersten Analytiken des *Aristoteles*:

„[W]enn das A von jedem B und das B von jedem C (ausgesagt wird), so wird notwendig auch das A von jedem C ausgesagt.“ (An. pr. 25b36)

Das vielleicht geläufigste Beispiel für diesen sog. *modus barbara* lautet:⁴

- (A) Alle Menschen sind sterblich.
- (B) Sokrates ist ein Mensch.
- (C) Sokrates ist sterblich.

3 Siehe etwa Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation*, S. 274; Bäcker, *Rechtstheorie* 40 (2009), 404, 406–408; Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, S. 271–273; Vogel, *Juristische Methodik*, S. 173–177; Koch/Rüßmann, *Juristische Begründungslehre*, S. 14–18; zur „Renaissance des juristischen Syllogismus“ Neumann, *Juristische Argumentationslehre*, S. 17 f.; siehe hierzu auch die erstmals in dieser Zusammenschau (neu)veröffentlichten Beiträge in dem Sammelband Alexy/Koch/Kuhlen/Rüßmann, *Elemente einer juristischen Begründungslehre*.

4 Siehe für ein ähnliches Beispiel auch Zantwijk, *Subsumtion*, 25, 28.

In der Struktur des Syllogismus folgt „die Wahrheit des einen [Satzes] aus der Wahrheit des anderen“.⁵ Wird also die Wahrheit der Prämissen unterstellt, folgt daraus die Wahrheit der Konklusion. Es handelt sich bei dem Syllogismus mithin um eine Figur „wahrheitserhaltenden Schließens“.⁶

Diese syllogistische Rekonstruktion juristischen Arbeitens kann zahlreiche Berühmtheiten zu ihren Gewährsleuten zählen; *Arthur Schopenhauer* kann hier ebenso angeführt werden wie *Max Weber* oder *Robert Alexy*.

„Hingegen liefert den förmlichsten und großartigsten Syllogismus, und zwar in der ersten Figur, jeder gerichtliche Prozeß. Die Zivil- oder Kriminal-Übertretung, wegen welcher geklagt wird, ist die minor: sie wird vom Kläger festgestellt. Das Gesetz für solchen Fall ist die maior. Das Urteil ist die Konklusion, welche daher als ein Notwendiges vom Richter bloß ‚erkannt‘ wird“;⁷

heißt es bei dem Erstgenannten.

Karl Engisch prägte das syllogistische Verständnis der Subsumtion im 20. Jahrhundert wie kaum ein anderer. „Subsumtion unter das Gesetz“ heißt, so *Engisch*, „die Herleitung und Begründung des konkreten Sollensurteils aus dem Gesetz“.⁸ Für *Max Weber* war das logisch-subsumierende Recht

5 Wittgenstein, Tagebücher 1914–1916, 87, 158; siehe hierzu auch *Bung*, Subsumtion und Interpretation, S. 24.

6 So *Bung*, Subsumtion und Interpretation, S. 24 – Hervorhebungen im Original nicht übernommen.

7 *Schopenhauer*, Die Welt als Wille und Vorstellung, S. 144. Seine Beliebtheit hat das Zitat *Engisch*, Logische Studien zur Gesetzesanwendung, S. 6, zu verdanken; siehe hierzu *Gröschner*, Rechtstheorie 42 (2011), 515, 516. *Schopenhauer* selbst konzediert: „Praktischen Nutzen wird die Logik wenigstens für das eigene Denken nicht leicht haben. Denn die Fehler unsers eigenen Rasonnements liegen fast nie in den Schlüssen noch sonst in der Form, sondern in den Urteilen, also in der Materie des Denkens.“, *Schopenhauer*, Die Welt als Wille und Vorstellung, S. 136; siehe hierzu *Gröschner*, Rechtstheorie 42 (2011), 515, 517; auch *Engisch* führt bereits ein relativierendes Zitat *Schopenhauers* an, das die Unsicherheit der Prämissen unterstreicht: „Der gesunde Mensch ist gar nicht in Gefahr, falsch zu schließen: aber gar sehr, falsch zu urteilen. Falsche Urteile giebt es in Menge: hingegen falsche Schlüsse, im Ernste gemacht, sind sehr selten [...]. Gesunde Vernunft ist so allgemein, wie richtige scharfe Urteilskraft selten. Aber die Logik giebt bloß Anweisung, wie man zu schließen, d. h. wie man mit bereits fertigen Urteilen zu verfahren hat; nicht wie man die Urtheile ursprünglich zu schaffen hat [...]. Im Schließen wird Niemand fehlen [...] [,] aber die Schwierigkeit und die Gefahr zu fehlen, liegt im Aufstellen der Prämissen.“ *Schopenhauer*, Arthur Schopenhauers handschriftlicher Nachlaß, 59, 360 f.; siehe *Engisch*, Logische Studien zur Gesetzesanwendung, S. 13.

8 *Engisch*, Logische Studien zur Gesetzesanwendung, S. 6.

der Prototyp rationalen Rechts überhaupt.⁹ Unter ausdrücklicher Berufung auf diesen prophezeite *Ernst Forsthoff* die Selbstvernichtung der Jurisprudenz für den Fall, dass diese nicht unbedingt daran festhalte, „daß die Gesetzesauslegung die Ermittlung der richtigen Subsumtion im Sinne des syllogistischen Schlusses ist.“¹⁰

Dem Richter kommt hierbei eine denkbar unwichtige Rolle zu, die für *Hans Kelsen* insbesondere Naturrechtsordnungen eignet: Das richterliche Urteil ist nämlich eigentlich bereits „im Gesetz enthalten und aus diesem – ohne daß der Richter irgend etwas hinzutun und weglassen dürfte – im Wege einer bloß logischen Operation herauszuholen.“¹¹ *Max Weber* fordert daher den „bürokratische[n] Richter“, der Recht findet, indem er „durch die Arbeit des juristischen Denkens [...] einzeln[e] ‚Rechtssätze‘ auf konkrete ‚Tatbestände‘“ anwendet, „welche unter sie ‚subsumiert‘ werden.“¹² Der „Höchstgrad methodisch-logischer Rationalität“ im *weberschen* Sinne ist erreicht, wenn (1) „jede konkrete Rechtsentscheidung ‚Anwendung‘ eines abstrakten Rechtssatzes auf einen konkreten ‚Tatbestand‘ sei“, (2) „für jeden konkreten Tatbestand mit den Mitteln der Rechtslogik eine Entscheidung aus den geltenden abstrakten Rechtssätzen zu gewinnen sein müsse“, (3) „also das geltende objektive Recht ein ‚lückenloses‘ System von Rechtssätzen darstell[e] oder latent in sich enthalt[e] oder doch als ein solches für die Zwecke der Rechtsanwendung behandelt werd[e]“.¹³

Der dergestalt subsumierende Richter wird gerne als „Subsumtionsautomat“ karikiert, „in welchen oben die Akten nebst den Kosten hineingeworfen werden, damit er unten das Urteil nebst den mechanisch aus Paragraphen abgelesenen Gründen ausspeie“.¹⁴ Die moderne Version dieses Subsumtionsautomaten digitalisiert die Urteilsfindung.¹⁵

9 Siehe hierzu auch *Bung*, Subsumtion und Interpretation, S. 13.

10 *Forsthoff*, FS Schmitt, 35, 41; siehe zu diesem Text *Hollerbach*, AöR 85 (1960), 241; *Bung*, Subsumtion und Interpretation, S. 21.

11 *Kelsen*, Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts 2 (1927/28), 71, 85.

12 *Weber*, MWG I/22–4, 195; *Weber*, MWG I/22–3, 299.

13 *Weber*, MWG I/22–3, 305; siehe hierzu auch den Beitrag von *Peters* im vorliegenden Band.

14 So greift *Weber* die Kritik auf, MWG I/22–4, 195; siehe hierzu auch *Ogorek*, Richter-könig oder Subsumtionsautomat?; *Bung*, Subsumtion und Interpretation, S. 17; *Neumann*, Subsumtion, 311, 311; *Lahusen*, Rechtspositivismus und juristische Methode, S. 10.

15 Siehe *Frohn*, ARSP 70 (1984), 204, 215–217; krit. zu entsprechenden Versuchen *Kotso-glou*, JZ 2014, 451–457.

Die Vorzüge des Subsumtionsmodells werden immer differenzierter und differenzierender herausgearbeitet, der Anwendungsbereich zunehmend begrenzt. Jochen Bung etwa sieht in ihm im Anschluss an Hans-Joachim Koch und Helmut Rüßmann¹⁶ sowie Robert Alexy nurmehr eine Möglichkeit, „die Resultate“ des Prozesses der Rechtsanwendung „sortiert darzustellen und einen Interdependenzzusammenhang zwischen Transparenz und Kontrolle juristischer Begründung zu stiften.“¹⁷ Robert Alexy und seine Schüler sprechen daher auch von einer Theorie der *internen* Rechtfertigung¹⁸ und beschränken den Anwendungsbereich auf den Begründungskontext, d. h. als ex-post Rekonstruktion, „die nicht den Anspruch erhebt, den tatsächlichen Vorgang der richterlichen Entscheidungsfindung“,¹⁹ d. h. den *context of discovery*,²⁰ abzubilden. Zur Rechtsfindung taue die Logik indes wenig.²¹

Zugleich wird ein Vorbehalt immer wieder angebracht: Das logische Verfahren könne nie mehr Sicherheit vermitteln als seine Prämissen.²² Das richtige Urteil setze daher mehr voraus als die bloße Möglichkeit der syllogistischen Rekonstruktion. Es erfordere darüber hinaus eine „befriedigende Rechtfertigung für die Richtigkeit der Prämissen.“²³ Und doch ermögliche die syllogistische Rekonstruktion des Urteils zugleich die Überprüfung der Richtigkeit der Prämissen, weil sie diese offenlege.²⁴ Sie fungiert also als Instrument, „das es erlaubt, Argumente besser zu durchschauen und zu beurteilen.“²⁵

16 Koch/Rüßmann, Juristische Begründungslehre, S. 118.

17 Bung, Subsumtion und Interpretation, S. 9 – Hervorhebung im Original nicht übernommen.

18 Alexy, Recht, Vernunft, Diskurs I, 13, 17 f.; Bäcker, Rechtstheorie 40 (2009), 404, 408 f.

19 Bäcker, Rechtstheorie 40 (2009), S. 404, 418.

20 Alexy, Recht, Vernunft, Diskurs II, 71, 81.

21 Eine solche Auffassung werde heute auch nicht mehr ernsthaft vertreten, wie Christensen feststellt, Christensen, Subsumtion, 281, 281.

22 Daher erklärte schon John Stuart Mill 1843: „[I]n every syllogism, considered as an argument to prove the conclusion, there is a *petitio principii*“. Mill, A System of Logic Ratiocinative and Inductive, Book II, Chapter 3, § 2, S. 184; siehe hierzu Christensen, Subsumtion, 281, 282.

23 Bäcker, Rechtstheorie 40 (2009), 404, 409.

24 Bäcker, Rechtstheorie 40 (2009), 404, 424.

25 Alexy, Recht, Vernunft, Diskurs I, 13, 15.

2. Recht unlogisch

Trotz dieser Differenzierungen und Einschränkungen hat das Subsumtionsmodell zahlreiche Kritiken auf sich gezogen; diese betreffen alle drei Elemente des Syllogismus, d. h. die Rechtsnorm, den Fall sowie den Ableitungszusammenhang zwischen Rechtsnorm und Fall.²⁶ Es geht jeweils um die Übertragbarkeit der syllogistischen Struktur auf die juristische Arbeit; auf eine Arbeit mit Normen (nicht: Fakten), die sprachlich gefasst (und daher vage) sind, auf einen (oftmals strittigen – nicht sprachlich gefassten) Sachverhalt angewandt werden sollen, und die Rechtsfolge nicht in einem Zusammenhang von Ursache und Wirkung notwendig und in jedem Fall nach sich ziehen, weil dies des Dazwischentreitens einer anordnungsbefugten Institution (meist: eines Gerichts) bedarf.

Zunächst zur Rechtsnorm: Die Subsumtion bedarf der Auslegung. *Ulrich Klug* verschiebt die Frage nach der Anwendbarkeit der Logik auf das Recht daher auch in die Semantik.²⁷ Dies hat schon *Karl Engisch* (an)erkannt. Er ging dabei jedoch von einer klaren zeitlichen Abfolge von Auslegung und Subsumtion aus: Auslegung als „logisches prius der *jetzt* zu vollziehenden Subsumtion“, Subsumtion als „das logische posterius der Auslegung“.²⁸ Nicht zuletzt aufgrund dieser klaren Struktur sieht er Probleme daher auch zuvörderst bei unbestimmten Rechtsbegriffen, weil dort, „wo unsicher ist, ob etwas noch durch [die Rechtsbegriffe] erfaßt ist“, Tatsachenfeststellung und Subsumtion miteinander „Hand in Hand gehen“. Tat- und Rechtsfrage ließen sich insoweit nicht sauber voneinander trennen.²⁹ Jüngst wurde auf dieses Problem auch mit Blick auf die „präzise Bestimmung der Subsumtionsschwelle“ bei „Maß- und Gradfragen“ hingewiesen.³⁰

Sprachphilosophisch orientiertere Kritiken wollen die Beschränkung auf Sonderfälle und Sonderdogmatiken insoweit jedoch nicht gelten lassen, weil sich Rechts- und Tatfrage eben nicht sauber trennen und zeitlich ordnen lassen:

26 Diese Gliederung findet sich bei *Neumann*, Subsumtion, 311, 312.

27 siehe hierzu *Bung*, Subsumtion und Interpretation, S. 118.

28 *Engisch*, Logische Studien zur Gesetzesanwendung, S. 27 – Hervorhebung im Original.

29 *Engisch*, Logische Studien zur Gesetzesanwendung, S. 95; siehe auch *Frohn*, ARSP 70 (1984), 204, 224 f.; *Guski*, JZ 2020, 129.

30 Zu diesem sog. Sorites-Problem siehe *Guski*, JZ 2020, 129, 130. Bisweilen wird eine – logische – Lösung mithilfe der sog. *fuzzy logic* vorgeschlagen, siehe ebd.; zur *fuzzy logic* siehe auch *Philipps*, ARSP 81 (1995), 405.

„Logik ist Rechnen und funktioniert nur, wenn man eine stabile Semantik voraussetzen kann. In jedem Streit wird aber die Semantik der Kernbegriffe lokal ausgearbeitet. Die Logik ist zwar die Infrastruktur und der stabile Rahmen, die eigentliche Arbeit vollzieht sich aber an den streitigen Begriffen. Erst wenn die Semantik dann wieder feststeht, kann man erneut rechnen.“³¹

Der wahre Streit im Gericht beziehe sich nicht auf die Logik, das heißt auf das Rechnen, sondern auf die Bedeutung; denn es gehe immer und immer wieder um die Ausarbeitung der Semantik. Begriffe – so das zentrale Monitum – haben keine feststehenden Bedeutungen; um das „rechtswissenschaftlich[e] Unikum“ der Wortlautgrenze ist es wahrlich „schlecht bestellt“.³² Der Text sei – nicht nur bei unbestimmten Rechtsbegriffen – stets vage und damit für eine „polysemisch[e] Exegese“ offen.³³ Ein Sprecher spreche nicht nach Regeln: „Er verknüpft vielmehr gelungene Kommunikationsbeispiele unter normativer Bewertung zu vorläufiger Kohärenz“.³⁴ Weil die Sprache aber relativ und semantisch offen ist, bedürfe sie der „Ausarbeitung durch Kontroversen“, deren Ziel nicht das Schließen, sondern das Urteilen sei.³⁵

Sprachliche Praxis sei immer konkurrierende Praxen. Ein irgendwie gearteter „allgemeine[r] Sprachgebrauch“ lasse sich schlechterdings nicht fixieren. Deshalb könne es immer nur um eine temporäre und partikuläre Fixierung gehen.³⁶ Das Gesetz stelle damit nie bereits „Bedeutungsgehalte zur Verfügung [...], die es im Prozeß der Rechtsanwendung einfach aufzufinden gälte“. Vielmehr ist die Bedeutung im „Rezeptionsprozeß des Lesers“ erst zu konstruieren:³⁷ „Es entsteht eine Instabilität der (Rechts-)Sprache, die durch die Emergenz des Neuen, eine Erschütterung ‚von Außen‘, jenseits der begrifflich gefassten ‚Kontrollprojekte‘ hervorgerufen wird.“³⁸

Rechts- und Tatfrage befruchten sich in diesem Narrativ gegenseitig; denn wenn etwa die Frage im Raum steht, ob es sich bei einem aufgebockten Wohnwagen um eine bauliche Anlage handele, gehe es nicht darum,

31 Christensen, *Rechtstheorie* 42 (2011), 591, 591.

32 Lahusen, *Rechtspositivismus und juristische Methode*, S. 132.

33 Ladeur, *Rechtstheorie* 45 (2014), 467, 481.

34 Christensen, *Rechtstheorie* 42 (2011), 591, 591.

35 Christensen, *Rechtstheorie* 42 (2011), 591, 591.

36 Siehe zum allgemeinem Sprachgebrauch Christensen, *Subsumtion*, 281, 287 f.

37 Lahusen, *Rechtstheorie* 37 (2006), 489, 499.

38 Ladeur, *Rechtstheorie* 45 (2014), 467, 473.

einen stabilen Begriff anzuwenden, sondern darum, „wie seine Bedeutung weiterzuentwickeln oder zu stabilisieren ist“.³⁹ *Ralph Christensen* attestiert der juristischen Argumentation ihrer Wechselbezüglichkeit wegen daher auch „eine retroreflexive Struktur“.⁴⁰ Das Recht entsteht damit immer in den und dank der Erkenntnisbemühungen des Richters: „Der Richter macht das Recht“.⁴¹

Nicht nur aufgrund seiner Bedeutung für die Auslegung der *praemissa maior* wirft auch der Fall als *praemissa minor* des Justizsyllogismus Fragen auf. Denn er stehe kaum jemals fest; jedenfalls sei der Lebenssachverhalt jedoch

„nicht subsumtionsfähig, weil er nicht sprachlich gefaßt ist und deshalb nicht unter die Rechtsregel gebracht werden kann, die nur in ihrer sprachlichen Repräsentation verfügbar ist.“⁴²

Die zweite Prämisse (B) ergebe sich so ebenfalls zu erheblichen Teilen nicht aufgrund von Wahrheit, sondern als Folge von Wissensregeln. *Karl-Heinz Ladeur* nennt exemplarisch Vermutungs- und Beweisregeln, konventionalisierte Wahrscheinlichkeitsannahmen sowie die „allgemein anerkannte[n] Regeln der Technik“.⁴³

Auch *Rolf Gröschner* bläst in dieses Horn und fordert eine Ersetzung der „Subsumtion“ durch die „Subordination“. Denn bei der Subsumtion würden Gegenstände unter Begriffe untergeordnet, bei der Subordination hingegen Begriffe unter Begriffe.⁴⁴ Der (terminologische) Übergang von der Subsumtion zur Subordination sei erforderlich, um dem Umgang mit dem Fall gerecht zu werden; denn der Fall werde zunächst „zur Sprache gebracht“, das heißt „in Alltagssprachlichen Geschichten erzählt“, und sei dann kein Gegenstand mehr. „Im buchstäblichen Sinne ‚sprachlos‘ ist ein Gegenstand nur dann, wenn man auf ihn zeigen und als gezeigten Gegenstand unter

39 *Christensen*, Subsumtion, 281, 285.

40 *Christensen*, Subsumtion, 281, 285.

41 *Lahusen*, Rechtstheorie 37 (2006), 489, 499; *Simon*, Recht verstehen, 405, 410.

42 *Neumann*, Subsumtion, 311, 314.

43 *Ladeur*, Rechtstheorie 45 (2014), 467, 468.

44 *Gröschner*, Subsumtion – Technik oder Theorie?, S. 68; siehe zu dieser Unterscheidung – wenn auch krit. hinsichtlich des Nutzens – *Engisch*, Logische Studien zur Gesetzesanwendung, S. 100 f.; zum Verhältnis von Subsumtion und Subordination siehe auch *Zantwijk*, Subsumtion, 25, 35 f.

einen Begriff subsumieren kann.⁴⁵ Ein Rechtsstreit hingegen werde „nicht mit Zeigehandlungen eröffnet, sondern mit Sprechakten“.⁴⁶

Als „Wahrheitserhaltungslogik“ beruht die Richtigkeit des Syllogismus zudem auf der Richtigkeit seiner Prämissen.⁴⁷ Dies ruft zugleich zahlreiche Kritiken des syllogistischen Subsumtionsmodells auf den Plan. Denn – so der namentlich von *Hans Kelsen* formulierte Einwand – Normen haben keinen Wahrheitsanspruch, das heißt sie sind weder wahr noch falsch.⁴⁸ An diese Kritik hinsichtlich des Ableitungszusammenhangs knüpft *Gröschner* ebenfalls an, wenn er dem Syllogismus das Enthymem gegenüberstellt.⁴⁹

3. Recht postmodern

Postmoderne sowie rhetorische Rechtstheorien begegnen logisch-syllogistischen Tendenzen daher kritisch.⁵⁰ Schon die Trennung von Rechtsnorm und Rechtsanwendung ist unter postmodernen Auspizien kaum haltbar: Die Norm ist in diesem Narrativ vielmehr selbst „Objekt der Konstruktion (und nicht der Deduktion)“ und kann vor allem nicht als „von deren Anwendung unabhängig (voraus-)gesetzt werden“. Um die Modi der Rechtsfindung zu identifizieren, muss daher „danach gefragt werden, welche Anwendungsmuster sich in der Anwendungspraxis selbst herausgebildet haben und sich innerhalb des Flusses der Rechtsoperationen unterscheiden lassen“.⁵¹ Dogmatik verschleift in diesem Narrativ die Grenze zwischen „Praktiken eines bestimmten sozialen Feldes mit den Praktiken des gerichtlichen Entscheidens“.⁵²

Ein solches Verständnis von Dogmatik räumt gänzlich mit der Trennung von Norm und Anwendung auf. Durch die „Verschleifung von Norm und

45 *Gröschner*, Subsumtion – Technik oder Theorie?, S. 70.

46 *Gröschner*, Subsumtion – Technik oder Theorie?, S. 70; *Gröschner*, Subsumtion, 421, 448.

47 *Bung*, Subsumtion und Interpretation, S. 100.

48 *Kelsen*, Rechtsnormen und logische Analyse, 9, 9; siehe zu diesem Problem auch *Bung*, Subsumtion und Interpretation, S. 101–128; *Klug* hat dem entgegengehalten, dass es sich sowohl bei der Logik als auch beim Recht um Satzsysteme handele, *Klug*, Rechtsnormen und logische Analyse, 30, 30–32; siehe hierzu *Bung* ebd., S. 110 f.

49 Siehe hierzu ausführlich unten, II.1.

50 Siehe zur rhetorischen Rechtstheorie *Krawietz*, Rechtstheorie 42 (2011), 457, 461 f.

51 *Ladeur*, Rechtstheorie 45 (2014), 467, 471.

52 *Ladeur*, Rechtstheorie 45 (2014), 467, 473.

Normanwendung wird auch die Norm selbst erst ‚begründet‘.⁵³ Ihren Höhepunkt findet diese Verschleifung in dem von *Sabine Müller-Mall* entwickelten Modell *Performative[r] Rechtserzeugung*, das auf der Annahme basiert, dass „jede einzelne Applikation einer Rechtsregel in der Sprache nicht nur die Sprache selbst, sondern auch die Rechtsnorm (deren Inhalt ja nur über die Sprache differenzierbar wird)“ verändert.⁵⁴

Die Aufgabe der Jurisprudenz ist damit die Dezision. Der Richter entscheidet: „Ent-Scheiden heißt, das vormalig Geschiedene wieder zu vereinen, aus der Differenz also wieder eine Einheit zu machen.“⁵⁵ *Lahusen* treibt diesen Dezisionismus auf die Spitze, wenn er konstatiert, „[e]in guter Jurist“ könne „heute *lege artis* jedes gewünschte Ergebnis herleiten.“⁵⁶ Rechtssicherheit werde daher nicht durch Logik oder Wortlautgrenzen, durch Semantik oder Auslegung erreicht, sondern durch institutionelle Verengungen der „Kontingenzzräume des positiven Rechts“, wie den „Initiationsritus der beiden Staatsexamina, die Konditionierung des Referendariats, über Richterfortbildung, Richterbeförderung, Instanzenweg, Kollegialgerichte, Gerichtsöffentlichkeit und Begründungszwang.“⁵⁷ Auch innerhalb sprachphilosophisch-postmodern inspirierter Rechtsentwürfe gibt es Nuancen: *Ralph Christensen* gesteht der Logik immerhin die Rolle der Bühne zu, auf der das Theaterstück der juristischen Argumentation inszeniert wird.⁵⁸

II. Rolf Gröschners *Subsumtionsmodell jenseits der Logik*

Gröschners Subsumtionsmodell wendet sich gegen eine syllogistische Konzeptualisierung juristischer Argumentation in Gestalt des Justizsyllogismus und mutet insoweit (zunächst) sehr postmodern an. Mit Blick auf die Popularität des syllogistischen Subsumtionsmodells in juristischen Lehrbüchern zitiert er *Goethe*: Der Geist werde durch diese „wohl dressiert, in Spanischen Stiefeln eingeschnürt, daß er bedächtiger so fortan hinschleiche die Gedankenbahn“.⁵⁹ Als Gewährsmann für seine dekonstruktivistischen

53 Siehe zu dieser Konzeptualisierung bei *Müller/Christensen Ladeur*, *Rechtstheorie* 45 (2014), 467, 474.

54 *Müller-Mall*, *Performative Rechtserzeugung*, S. 26.

55 *Lahusen*, *Rechtstheorie* 37 (2006), 489, 512.

56 *Lahusen*, *Rechtspositivismus und juristische Methode*, S. 135.

57 *Lahusen*, *Rechtspositivismus und juristische Methode*, S. 135.

58 *Christensen*, *Subsumtion*, 281, 286 f.

59 *Goethe*, *Faust*, S. 193; *Gröschner*, *Subsumtion*, 421, 422.

Bemühungen führt er indes keine Sprachphilosophen des 20. Jahrhunderts, sondern den „Vater der Logik“,⁶⁰ den *Aristoteles* an, den er zum „Rechtsrhetoriker“ – im Gewand eines „Enthymematiker[s]“ – stilisiert.⁶¹

1. Das Enthymem

Nicht den aristotelischen Syllogismus ruft er damit auf – das Verhältnis der Justiz zu diesem bezeichnet er vielmehr als „methodologische Mesalliance“ –, sondern das Enthymem, welches er als das „geglückte Gegenstück“ des Syllogismus bezeichnet.⁶²

Dem syllogistischen Rechtsanwendungsmodell erteilt er eine Absage: Dieses liefere Ergebnisse ohnehin nur, wenn B in A und C in B vollständig enthalten sei.⁶³ „Aus solchen Inklusionsverhältnissen“ erkläre „sich die – triviale – Tatsache, daß Syllogismen tautologisch sind, also nichts Neues erschließen.“⁶⁴ Denn das „wahrheitserhaltende Schließen“ im *modus barbara* setze zugleich voraus, dass beide Außentermini (A und C) im Mittelterminus (B) enthalten seien.⁶⁵ Hierfür bedarf es jedoch einer ontologisch „wohlgeordneten Welt“, in der „alle Kandidaten, von denen ‚etwas‘ ausgesagt wurde, ihren angestammten, durch wahre Aussagen über ihr Sein festgelegten Platz“ haben (*Gröschner* nennt hier das notorische Beispiel des sterblichen Menschen und Griechen).⁶⁶

60 *Gröschner*, Rechtstheorie 42 (2011), 515, 535; *Gröschner*, Die Sprache des Rechts, 203, 210.

61 *Gröschner*, Rechtstheorie 42 (2011), 515, 516.

62 *Gröschner*, Rechtstheorie 42 (2011), 515, 515; siehe zu den verschiedenen Dimensionen des Enthymems im *Corpus aristotelicum* *Kraus*, Rechtstheorie 42 (2011), 417, 420–427.

63 Dies entspricht im Übrigen bereits den Ausführungen bei *Aristoteles*: „Wenn sich nun drei Termini so zueinander verhalten, daß der letzte im mittleren als einem Ganzen (enthalten) ist und der mittlere im ersten als einem Ganzen [...], kommt notwendig ein vollkommener Syllogismus hinsichtlich der Außentermini zustande.“ *Aristoteles*, *Analytica Priora*, 25b32.

64 *Gröschner*, Subsumtion – Technik oder Theorie?, S. 32; siehe auch *Gröschner*, Die Sprache des Rechts, 203, 217.

65 *Gröschner*, Rechtstheorie 42 (2011), 515, 519.

66 *Gröschner*, Rechtstheorie 42 (2011), 515, 519; siehe auch *Gröschner*, Subsumtion, 421, 428.

Dies unterscheide die Welt der Jurisprudenz von der Welt der aristotelischen Logik.⁶⁷ Denn die – in der Jurisprudenz üblichen – Singulärbegriffe sind in der aristotelischen Logik „generell ungeeignet für syllogistische Schlüsse“.⁶⁸ Der Syllogismus schließe nämlich „wahrheitserhaltend aus Prämissen, deren Wahrheit durch Inklusion in ein Ganzes, eine Menge oder Klasse ontologisch bestimmter Kandidaten feststeht“.⁶⁹ Die Ordnung der Jurisprudenz hingegen sei fragmentarisch, weil es beispielsweise prinzipiell unmöglich sei, „die Menge der Gegenstände, die dem Würdebegriff unterfallen, abschließend festzulegen“.⁷⁰ Gröschner spielt hierbei auf die beiden zentralen oben angeführten (I.2.) Vagheiten syllogistischen Rechtsdenkens an: Die Vagheit der Rechtsnorm und die Vagheit des Falls.

„Die Differenzierung zwischen Subsumtion von ‚Gegenständen‘ unter Begriffe einerseits und der Subordination von ‚Begriffen‘ unter (Ober-)Begriffe andererseits ist mehr als eine oberflächliche *façon de parler*. [...] In der Jurisprudenz sind Begriffe, unter die ‚Fälle‘ genannte Phänomene subsumiert werden, keine *universalia*, die *ante res* oder *in rebus* – vor oder in den ‚Sachen‘ sogenannter ‚Sach-verhalte‘ – existieren. Vielmehr sind sie *nomina* zur fachsprachlichen Benennung lebensweltlicher Verhältnisse, die durch ihre Umstrittenheit zu ‚Streitsachen‘ werden. Nicht ihr gegenständliches Dasein wird bestritten, sondern ihr juristisches Sosein. [...] [U]m rechtlich beurteilt werden zu können, müssen umstrittene Sachverhalte auch und gerade in ihrer Gegenständigkeit ‚be-sprochen‘ werden. Denn buchstäblich gilt: Recht wird gesprochen. Da die Sprache des Rechts aber keine substanzontologisch bestimmten Begriffe kennt, erfolgen rechtssprachliche Definitionen und Subordinationen aristotelisch formuliert nicht in Syllogismen, sondern in Enthymemen.“⁷¹

Schon *Aristoteles* habe dem Syllogismus jedoch ein anderes Schlussverfahren beiseite gestellt, das sich für die juristische Urteilsbildung besser eigne,

67 Gröschner, *Rechtstheorie* 42 (2011), 515, 519 f. Krit. nennt er insofern die *Rechtstheorie für Studenten* von Klaus Adomeit, ebd., 526; siehe auch Gröschner, *Die Sprache des Rechts*, 203, 205.

68 Gröschner, *Rechtstheorie* 42 (2011), 515, 526; siehe auch Gröschner, *Die Sprache des Rechts*, 203, 204 f.; Sprunte, *Die Enthymemtheorie der aristotelischen Rhetorik*, S. 76; siehe auch Aichele, *Rechtstheorie* 42 (2011), 495, 495.

69 Gröschner, *Rechtstheorie* 42 (2011), 515, 532.

70 Gröschner, *Subsumtion*, 421, 428.

71 Gröschner, *Subsumtion*, 421, 425 f.

nämlich das Enthymem als Figur nicht der Logik, sondern der Rhetorik.⁷² Gröschner zieht hier einen „scharfen Schnitt zwischen den formalen Schlüssen der Logik und den materialen Argumenten der Rhetorik.“⁷³ Während es beim Syllogismus „um die Gültigkeit von Schlüssen aufgrund der Form der beiden Prämissen“ gehe, gehe es bei den Enthymemen darum, „mit Meinungen zu argumentieren.“⁷⁴ Beim Enthymem wird „kein notwendiger Schluß aus wahren Vordersätzen gezogen, sondern ein gültiges Argument aufgrund anerkannter Meinungen (*endoxa*) formuliert,“ die nicht notwendig wahr seien.⁷⁵ Im Gegensatz zum Syllogismus stelle das Enthymem daher keine monologische, sondern eine dialogische Begründung dar, weil derjenige, der „wahrheitserhaltend aus wahren Prämissen schließt [...], für die Wahrheit seines Schlusses keine Zustimmung“ brauche.⁷⁶ Dagegen müsse derjenige, der mit Meinungen argumentiere, stets mit Widerspruch rechnen: „Die Welt des Rechts ist voller Widersprüche in diesem Sinne, die Jurisprudenz ist daher eine durch und durch dialogische Disziplin.“⁷⁷ Es handele sich bei dem Enthymem um nicht weniger als die „wichtigste Argumentationsform der Gerichtsrede.“⁷⁸

Das Enthymem ist keine logische, sondern eine „rhetorische Deduktion.“⁷⁹ Zulässig sind dann auch solche Argumentationen, „die zwar keine notwendigen Schlüsse enthalten, aber durchaus richtige oder gültige Argumente darstellen.“⁸⁰ Das Enthymem versinnbildlicht die Kunst des Über-

72 Gröschner, Subsumtion – Technik oder Theorie?, S. 37; Aristoteles habe den Syllogismus für die Gerichtsrede ausdrücklich verworfen, ebd., S. 40. Wer diesen dennoch für die Juristerei anwenden wolle, „geriert sich insoweit ‚logischer‘ als der Altmeister der Logik selbst“ (ebd.).

73 Gröschner, Die Sprache des Rechts, 203, 210.

74 Gröschner, Die Sprache des Rechts, 203, 210.

75 Gröschner, Subsumtion, 421, 426; Gröschner, Rechtstheorie 42 (2011), 515, 532 f.; siehe zur Rolle von *endoxa* auch Rapp, Rechtstheorie 42 (2011), 383, 387; von Schlieffen, Rechtstheorie 42 (2011), 601, 604.

76 Gröschner, Subsumtion, 421, 429.

77 Gröschner, Subsumtion, 421, 430.

78 Gröschner, Subsumtion – Technik oder Theorie?, S. 38; siehe Aristoteles, Rhetorik, 1368a31–33; Gröschner, Rechtstheorie 42 (2011), 515, 521.

79 Rapp, Rhetorik Kommentar, 157; siehe hierzu Gröschner, Subsumtion – Technik oder Theorie?, S. 39; Gröschner, Rechtstheorie 42 (2011), 515, 521; teilweise werden jedoch auch die Induktion und die Abduktion zu den Enthymemen gezählt, siehe etwa Kraus, Rechtstheorie 42 (2011), 417, 425.

80 Rapp, Rhetorik Einleitung, 167, 361; siehe hierzu Gröschner, Subsumtion – Technik oder Theorie?, S. 39; Gröschner, Rechtstheorie 42 (2011), 515, 521. Das Enthymem wird teilweise auch als „rhetorischer Syllogismus“ bezeichnet, siehe Adeodato, Int J Semiot Law 35 (2022), 1857, 1859; siehe auch Aichele, Rechtstheorie 42 (2011), 495,

zeugens.⁸¹ Denn es sei nicht die Aufgabe der Rhetorik, zu überzeugen, sondern „an jeder Sache das vorhandene Überzeugende zu sehen“ (Rhet. 1355b11f.). Ziel der Gerichtsrede sei es schließlich, „den Hörer auf seine Seite zu bringen“ (Rhet. 1354b33).

Niemals jedoch ergebe sich die *conclusio* notwendig aus den Prämissen; die *conclusio* teile den epistemischen Rang der Vagheit mit den Prämissen. Sie ist wahrscheinlich.⁸² Das Gesetz sei eben kein Naturgesetz, welches „strenges Subsumieren und objektives Urteilen“ ermöglicht. Es entziehe sich strukturell „exakte[m] Forschen mit experimentellen Mitteln und objektivem Wahrheitsanspruch“.⁸³ Weil die Prämissen der aristotelischen Gerichtsrede endoxisch, das heißt nicht wahr, sondern meinungsmäßig seien, seien die Konklusionen „nicht *sylogistisch*, sondern *enthymematisch*“.⁸⁴ Es sei nicht die Formenstrenge des Syllogismus, die die Wahrheit der Konklusion verbürgt, sondern die Wahrheit seiner Prämissen.⁸⁵

Bei den Prämissen des Enthymems handle es sich jedoch (nur) um „anerkannte Meinungen“ (*endoxa*).⁸⁶ Das sind, in aristotelischer Diktion, solche Meinungen, „die entweder von allen oder den meisten oder den Weisen und von diesen entweder von allen oder den meisten oder den bekanntesten und anerkanntesten für richtig gehalten werden.“⁸⁷ Gröschner zieht hier eine Parallele zur „allgemeine[n] Ansicht“, zur „herrschende[n] Meinung“ und zur „ständige[n] Rechtsprechung“.⁸⁸

502; zum Verhältnis von Syllogismus und Enthymem Zantwijk, Subsumtion, 25, 33–35.

81 Gröschner verweist hierzu auf *Aristoteles*, Rhetorik, 1354a 12–24, Gröschner, Rechtstheorie 42 (2011), 515, 515 f.

82 Siehe zu der Wahrscheinlichkeit der Prämissen beim Enthymem Wörner, FS Viehweg, 73, 75; Zantwijk, Rechtstheorie 42 (2011), S. 437, 448.

83 Gröschner, JZ 1987, 903, 907.

84 Gröschner, Rechtstheorie 42 (2011), 515, 524 – Hervorhebungen im Original. Und weiter heißt es, „[k]ein einziger Rechtssatz“ könne „als *praemissa maior* eines wahrheitserhaltenden Syllogismus fungieren“, Gröschner, Rechtstheorie 42 (2011), 515, 525; siehe auch Gröschner, Die Sprache des Rechts, 203, 212; siehe zur Wahrscheinlichkeitsdimension der Enthymeme Zantwijk, Subsumtion, 25–42, 37–39.

85 Siehe auch Adeodato, Int J Semiot Law 35 (2022), 1857, 1864.

86 Gröschner, Rechtstheorie 42 (2011), 515, 522; siehe zur Meinungsqualität des Rechts auch Bates, Aristotle and The Philosophy of Law, 59, 62.

87 *Aristoteles*, Topik, 100b 21–23; hier zitiert nach Rapp, Rhetorik Einleitung, 167, 257; siehe hierzu Gröschner, Rechtstheorie 42 (2011), 515, 522 f.

88 Gröschner, Die Sprache des Rechts, 203, 210.

2. Die Dekonstruktion

Gröschner erblickt im Enthymem ein Mittel der Dekonstruktion und nimmt damit eine Kernstrategie der Postmoderne – im Anschluss an Jacques Derrida – für sich in Anspruch. Markenkern der Enthymematik sei nämlich der Blick für den konkret-individuellen Einzelfall.

Die Jurisprudenz ist – ebenso wie die Medizin – für Gröschner dadurch gekennzeichnet, dass sie das praktisch-Individuelle stets im Blick behalten muss; sie entwickelt „das Generelle aus dem Individuellen und das Theoretische aus dem Praktischen“.⁸⁹ Karl Engisch hatte dieses Verhältnis von Norm und Sachverhalt noch mit seinem geflügelten Wort vom „Hin- und Herwandern des Blickes zwischen Obersatz und Lebenssachverhalt“ beschrieben, das er der Subsumtion – recht zusammenhangslos – zur Seite stellte.⁹⁰ Der Einzelfall ist das, was bei strenger Subsumtion unterzugehen droht; diese avanciert in den Texten ihrer Kritiker teils „zum Synonym der instrumentellen Vernunft, welche nach der Methode des Prokrustes dem Individuellen Gewalt antut“;⁹¹ eine Kritik, die das gröschnersche Modell meidet.

Gröschner identifiziert zugleich ein Denken der Dekonstruktion in sokratischer Tradition:

„Auf dem Weg sokratischen Philosophierens gelangt man in teilnehmender *praxis* und kunstgerechter *poiesis* des Gesprächs zu einer *techne* dialogischer Rede und Gegenrede, aber nicht zu einer *theoria* distanzierter

89 Gröschner, Subsumtion – Technik oder Theorie?, S. 17. Aristoteles teilt diese Funktionen auf: Während sich der Gesetzgeber des Allgemeinen anzunehmen habe, sei der Richter in seinem Urteil dem Einzelfall verpflichtet (*Rhet.* 1354b5–10); ganz ähnlich Gröschner, Die Sprache des Rechts, 203, 207.

90 Engisch, Logische Studien zur Gesetzesanwendung, S. 15; weiter heißt es: „Denn wenn auch [...] die rechtliche Würdigung an bloß angenommene Sachverhalte anknüpfen kann und insofern gegenüber der Tatsachenfeststellung isolierbar ist, so ist doch nicht ausgeschlossen, daß die Tatsachenfeststellung dort, wo sie stattfindet, bis zu einem gewissen Grade mit der rechtlichen Würdigung verschmilzt. Daß es rechtliche Würdigung ohne Tatsachenfeststellung gibt, bedeutet noch nicht, daß sich alle Tatsachenfeststellung ohne rechtliche Würdigung vollziehen läßt“ (ebd., S. 20); zu dem schwierigen Verhältnis von Syllogismus und Wanderblick im Rahmen der Subsumtion siehe Bung, Subsumtion und Interpretation, S. 26; siehe auch Guski, JZ 2020, 129, 132; Petersen hingegen identifiziert sogar Ähnlichkeiten zwischen Wanderblick und weberschen Subsumtionsmodell, siehe Petersen, Max Webers Rechtssoziologie und die juristische Methodenlehre, S. 70.

91 Christensen, Subsumtion, 281, 281.

Beobachtung der Sprache. An seinem Ende findet sich daher auch keine theorielastige Dichotomie von abstrakt-allgemeinen (Rechts-)Begriffen und konkret-individuellen (Lebens-)Sachverhalten wie im traditionellen Modell der Subsumtion.“⁹²

Die Brücke zwischen Praxis und Theorie, zwischen Allgemeinem und Besonderem, schlägt die Dogmatik.⁹³ Die „dialogische Beziehung zwischen dem Gesetzgeber, dem Richter und den Parteien“ trete insoweit „an die Stelle der vermeintlich logischen Beziehung zwischen Gesetz und Fall“ und dekonstruiere dergestalt den Dualismus „von Allgemeinem und Besonderem, Sollen und Sein.“⁹⁴

III. Moderne wider Willen

1. Die dualistische Grundlage des gröschnersche Subsumtionsmodells

Und doch ist das *gröschnersche* Subsumtionsmodell nicht recht vergleichbar mit postmodernen Kritiken des syllogistischen Subsumtionsmodells. Dies zeigt sich schon daran, dass *Gröschner* den Dualismus von Rechtserzeugung und Rechtsanwendung aufrechterhält. Auch die Figur des Enthymems führt nicht zu einem Ausbruch aus der modernen Rechtsmethodologie; das Enthymem ist nicht postmodern. Denn auch das Enthymem ist eine Figur des Schließens, wie *Ralph Christensen* kritisch anmerkt:

„Auf dem Weg zu einer juristischen Argumentationstheorie ist das Enthymem zwar ein wichtiger Schritt, weil es die Übergänge liberalisiert, und neben Deduktion auch Abduktion und Induktion zulässt. Das Schließen und die Logik sind aber nur die Bühnentechnik. Das Stück, das gespielt wird, ist eine Argumentation, und ich kann die semantische Verschiebung, die den sachlichen Kern dieser Argumentation bildet, nicht mit der Figur des Enthymems erfassen, sondern ich kann damit nur einzelne Begründungen besser erfassen. Aber die Verschiebung der Semantik muss ich davon unabhängig beobachten. Deswegen ist das Enthymem zwar ein Schritt auf die Performanz, aber es bedarf noch

92 *Gröschner*, Subsumtion – Technik oder Theorie?, S. 24.

93 *Gröschner*, Subsumtion – Technik oder Theorie?, S. 26.

94 *Gröschner*, JZ 1987, 903, 906.

der Ergänzung durch eine das ganze juristische Verfahren erfassende Argumentationstheorie.“⁹⁵

Wesentlich gravierender scheint aber ein noch grundlegenderer Dualismus in der *Gröschnersche* Argumentation. Denn *Gröschner* verbindet den Dualismus aus Syllogismus und Enthymem mit der aristotelischen Unterscheidung der Wissenschaftsdisziplinen: Der *techne* als „in der Praxis zu erlernende[s], durch Erfahrung zu verfeinernde[s] und mit klugem Einsatz zu kultivierende[s] Könn[e]n“ einerseits und dem „Deduktivismus ingenieurwissenschaftlicher Technik“ andererseits.⁹⁶ Obwohl der letztere die syllogistische Theorie der Subsumtion dominiere, habe dieses mathematisch-naturwissenschaftliche Wissenschaftsverständnis mit der Juristerei nichts gemein.⁹⁷ Denn es gehe bei der Subsumtion keinesfalls um mathematische Exaktheit: Argumente seien „nicht zu zählen, sondern zu wägen“.⁹⁸ Die Jurisprudenz ist nicht „mathematisch verfahrenende Wissenschaft“, sondern Kunst. Insoweit gleicht sie eher der Politik und der Ethik als der Mathematik.⁹⁹ Sie kann dem mathematischen Modell nicht folgen, weil dieses die „vollständige Bestimmtheit“ wie „Kontrollierbarkeit ihrer Objekte“ voraussetzt.¹⁰⁰ Die *Gröschnersche* Jurisprudenz ist eben nicht – wie noch bei *Albert Hermann Post* – auf der Suche nach dem „einzige[n] große[n] Weltgesetz“, das die „Entfaltung der Stoffkräfte“ beherrscht.¹⁰¹ Es ist keine „Naturlehre des Rechts“,¹⁰² deren „umfassende Gesetzmässigkeit“ auf dem „Walten allgemeiner eiserner Naturgesetze“ basiert.¹⁰³

95 *Christensen*, Rechtstheorie 42 (2011) 591, 592.

96 *Gröschner*, Subsumtion – Technik oder Theorie?, S. 7; siehe auch *Gröschner*, Die Sprache des Rechts, 203, 206; *Gröschner*, Subsumtion, 421, 422; zum Begriff der *Techne* siehe auch *Zantwijk*, Rechtstheorie 42 (2011), 437, 438.

97 *Gröschner*, Subsumtion – Technik oder Theorie?, S. 7 f.

98 *Gröschner*, Subsumtion – Technik oder Theorie?, S. 8.

99 So jedenfalls das aristotelische Methodenideal in der *Nikomachischen Ethik*, welches insoweit eine Abkehr von der mathematischen Ethik des *Protreptikos* darstellt, *Jaeger*, *Aristoteles*, S. 86 f.

100 *Aichele*, Rechtstheorie 42 (2011), 495, 495; so allerdings auch Vertreter des Subsumtionsmodells, siehe etwa *Engisch*: „Unter ‚Exaktheit‘ kann in unserem Zusammenhang nur eine praktische Genauigkeit verstanden werden, wie sie im Leben gefordert wird.“, *Engisch*, Logische Studien zur Gesetzesanwendung, S. 98.

101 *Post*, Das Naturgesetz des Rechts, S. 24, S. 19; siehe hierzu *Lahusen*, Rechtstheorie 37 (2006), 489, 490.

102 So der Titel von *Warnkönig*, Rechtsphilosophie als Naturlehre des Rechts.

103 *Post*, Die Anfänge des Staats- und Rechtslebens, S. 4; siehe hierzu *Lahusen*, Rechtstheorie 37 (2006), 489, 491.

Gröschners Kritik der logischen Fundierung der Subsumtion basiert – trotz seines fulminanten Plädoyers für die Dekonstruktion – auf einem klaren Dualismus: Naturwissenschaftliche Exaktheit einerseits, geisteswissenschaftliche Vagheit andererseits; *techne* als poetisches, kunstgerechtes Herstellen, ingenieurwissenschaftliche Technik als klar definierte „Werkleistung“.¹⁰⁴

In diesem Rekurs auf die Wissenschaftstrennung ist Gröschner so ganz und gar nicht postmodern, sondern in höchstem Maße modern: Seine – aristotelische – Unterscheidung von Syllogismus und Enthymem, von Mathematik und Rhetorik entspricht im Wesentlichen derjenigen von Kausalität und Zurechnung in *kelsenscher* Diktion.¹⁰⁵ *Kelsen* unterscheidet die Kausalität als Ordnungsprinzip der Naturwissenschaften, d. i. das Naturgesetz, von der Zurechnung als Ordnungsprinzip der Gesellschaftswissenschaften. Hierin spiegelt sich die Unterscheidung von Sein und Sollen wider, die Gröschner noch hatte dekonstruieren wollen;¹⁰⁶ denn die Zurechnung ist eine durch das Wort „sollen“ ausgedrückte Verknüpfung von Unrecht und Unrechtsfolge.¹⁰⁷ Die menschliche Freiheit manifestiert sich just dort, wo das Verhalten nicht durch Kausalgesetze im Sinne eines Verhältnisses von Ursache und Wirkung vorgezeichnet, sondern durch Zurechnungsverhältnisse (von Lohn, Sühne oder Strafe) strukturiert ist.¹⁰⁸ Ebenso wie die Enthymematik kann das Zurechnungsurteil stets „nur subjektive Gewißheit in Form der Wahrscheinlichkeit [für sich] beanspruchen“.¹⁰⁹ *Kelsen* verwehrt sich damit – ebenso wie Gröschner – gegen einen „Anschlu[ß] [der Rechts-] an die Naturwissenschaften“¹¹⁰ und befreit das Recht, ganz im Gegenteil, von der „pseudo-naturwissenschaftliche[n] Verirrung“ eines *Rudolf von Jherings*.¹¹¹

Postmoderne Rechtstheoretiker könnten sich dieser Einschätzung wohl kaum anschließen: *Bruno Latour* etwa kritisiert das „dualistische oder po-

104 Siehe hierzu Gröschner, Subsumtion – Technik oder Theorie?, S. 11.

105 Siehe zur Parallelität von Enthymem und Zurechnung auch Aichele, Rechtstheorie 42 (2011), 495, 502 f.

106 Siehe insbesondere Gröschner, Subsumtion – Technik oder Theorie?, S. 29 f.; siehe auch ebd., S. 65.

107 *Kelsen*, ZöR 6 (1954), 125, 128.

108 *Kelsen*, ZöR 6 (1954), 125, 137.

109 Aichele, Rechtstheorie 42 (2011), 495, 505.

110 So die Forderung von Post, Einleitung in eine Naturwissenschaft des Rechts, Vorwort; siehe auch Lahusen, Rechtstheorie 37 (2006), 489, 491.

111 So die Kritik bei Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 28; Lahusen, Rechtstheorie 37 (2006), 489, 493.

lare Denkmodell, das sich von der Subjekt-Objekt-Differenz her in Bifurkationen auf der Ebene der Gegenstandsbereiche und der assoziierten disziplinären Diskurse (Natur[wissenschaft] versus Gesellschaft[s]wissenschaft) ausfaltet“ als „zentrales Element der ‚Verfassung der Moderne‘“¹¹² Die Unterteilung in zwei ontologisch differente Zonen, die der Menschen und die des nicht-Menschlichen, ist für ihn Markenzeichen modernen Denkens.¹¹³ Die dualistische Unterscheidung von Natur und Kultur fällt seiner Dekonstruktion ebenso zum Opfer, wie andere Dualismen vor ihr;¹¹⁴ denn es ist die Natur, die die Welt für den Menschen unbewohnbar macht, die also in den Raum des Politischen eindringt.¹¹⁵ Zugleich entziehen sich die Menschen (ebenso wie das nicht-Menschliche) einer eindeutigen Zuordnung zu Kultur respektive Natur: Sie alle sind Hybride.¹¹⁶

Diese Form von Hybridität ist im Übrigen keine exzentrische Idee eines einsamen französischen Technikphilosophen, der sogleich ein *Parlament der Dinge* einberufen möchte. Vielmehr dringt die Natur auch schon im Corpus aristotelicum in den Bereich des Politischen ein: Denn die Polis ist von Natur aus (*kata physin*) die beste Ordnung, weil der Mensch in ihr seine Teleologie zur Gemeinschaft verwirklicht.¹¹⁷ Die aristotelische Polis wurzelt in der Natur, weil der „Mensch [...] zum Bürger geboren“ und nicht zu ihm geworden ist.¹¹⁸ Er ist eben ein von Natur aus politisches, „zur Polis hinstrebendes und sich in ihr vollendendes Wesen“¹¹⁹ (*phyei politikon zōon*). Gröschner verteidigt insoweit den „heiligen Limes“, der die Geistes- und Gesellschaftswissenschaften von den „exakten“ Wissenschaf-

112 Buhr, Der große Leviathan und die Akteur-Netzwerk-Welten, 115, 118, unter Verweis auf Latour, Nous n'avons jamais été modernes; siehe Latour, Politiques de la nature, S. 53 f.

113 Latour, Nous n'avons jamais été modernes, S. 21.

114 Bruno Latour führt beispielhaft den Geschlechterdualismus an, Latour, Face à Gaïa, S. 25–31.

115 Latour, Face à Gaïa, S. 50 f.

116 Latour, Nous n'avons jamais été modernes, S. 21 f.; siehe zu den Hybriden auch Scholz, Der große Leviathan und die Akteur-Netzwerk-Welten, 141, 143 f.; diese Dekonstruktion überträgt Latour auch auf die Unterscheidung von Subjekt und Objekt, siehe Latour, Politiques de la nature, S. 73–76.

117 Miller, A Companion to Aristotle's Politics, 279, 293–295; Miller, Nature, Justice and Rights in Aristotle's Politics, S. 27, 80 f. Dennoch verfährt die aristotelische Politik nicht mit mathematischer Exaktheit; siehe hierzu Ritter, „Naturrecht“ bei Aristoteles, S. 16 f.

118 Oncken, Aristoteles und seine Lehre vom Staat, S. 22; Sinder, Die Systematisierung des islamischen Rechts, S. 97.

119 Verdross, Abendländische Rechtsphilosophie, S. 43.

ten“ trennt¹²⁰ und den *Latour* mit seiner Konzeption der Hybridität gerade überwinden möchte¹²¹ auch gegen den *Aristoteles*.

2. Die axiologische Grundlage des *gröschnersche* Subsumtionsmodells

An einer anderen Stelle ist *Gröschner* wieder ganz bei *Aristoteles*. Als *ars* sehe die Juristerei nämlich notwendig Spielräume vor, die gefüllt werden wollen. Dies erfolgt für *Gröschner* jedoch nicht nach Gutdünken, sondern vielmehr – aristotelisch-naturrechtlich inspiriert – axiologisch fundiert:

„So interpretiert, wird das Gerechtigkeitsstreben als juristisches Berufsethos zur Innenseite der Kunst des Guten und Gerechten. Eben weil es sich um eine *ars* handelt, die nicht automatisch zu generieren, sondern stets aufs neue zu aktivieren ist, bedarf es des dauernden Willens, jedem Einzelfall – buchstäblich: je dem Einzelfall – gerecht zu werden. Gäbe es Programme für Subsumtionsautomaten, wäre die Jurisprudenz keine Kunst. Bei vorprogrammierten Entscheidungen ohne Entscheidungsspielräume bedürfte es auch keines Berufsethos. Solche Spielräume sind aber konstitutiv für alle juristischen Entscheidungen, die sich nicht formularmäßig erledigen lassen, und zwar sowohl bei der Konstituierung des Falles als auch bei der Interpretation des einschlägigen Rechts. Was ‚der Fall ist‘ kann nicht unabhängig von den Beteiligten festgestellt werden; deren gutes Recht ist es daher nach einem Urprinzip der Gerechtigkeit, zu ‚ihrem‘ Fall gehört zu werden.“¹²²

Die Füllmasse für axiologische Spielräume bezeichnet *Gröschner* wahlweise als Ethos oder als Judiz.¹²³

Beim Judiz handelt es sich um eine „professionelle juristische Fähigkeit[t]“,¹²⁴ die im Rahmen der Ausbildung und anhand des Einzelfalles erlernt wird; das Judiz ist ein „fallbezogenes Gesetzesverständnis“, das anhand „exemplarischer Präjudizien“ erlernt werden will, bis es „auch den nichtexemplarischen Sonderfall sicher zu entscheiden vermag“.¹²⁵

120 *Latour*, *Pasteur: guerre et paix des microbes*, S. 179.

121 Siehe auch *Elam*, *Theory, Culture & Society* 16 (1999), 1, 2.

122 *Gröschner*, *Subsumtion – Technik oder Theorie?*, S. 27 f.

123 Zum Judiz siehe etwa *Gröschner*, *Subsumtion – Technik oder Theorie?*, S. 47.

124 *Gröschner*, *JZ* 1987, 903, 904.

125 *Gröschner*, *JZ* 1987, 903, 904.

Die Fähigkeit der Urteilkraft ist die Fähigkeit, „juristische Persönlichkeit“ zu sein; mit einem sicheren Judiz, aber offen „für eine wohlbegründete andere Ansicht“.¹²⁶ Damit betont *Gröschner* den Selbststand der Jurisprudenz und fordert sie zu „intradisziplinärem Selbstbewusstsein“ vor dem Hintergrund ihrer zweieinhalb Jahrtausende währenden Tradition als „ars boni et aequi“ auf.¹²⁷ Hier schimmert bereits der naturrechtliche Referenzpunkt der so verstandenen Jurisprudenz auf: *Gröschner* bekennt sich damit zu einer Lesart der aristotelischen Rhetorik, die keineswegs wertneutral ist. Vielmehr dient sie in dieser Exegese explizit auch der „Durchsetzung des Wahren und Gerechten“.¹²⁸ Der Richter, der über das entsprechende Judiz, das Ethos verfügt, ist der gerechte, der tugendhafte Richter.¹²⁹ *Gröschner* erblickt daher in der „gerechte[n] Behandlung‘ des Falles“ eine „moralisch[e], alle positiven Rechtspflichten transzendierend[e] Verpflichtung des Richters im Amt“. Es sei gerade „[d]iese gewissengeleitete, vor dem ‚inneren Gerichtshof‘ zu verantwortende Amtsverpflichtung“, die eine Degradierung des Richters zum Subsumtionsautomaten verbiete; denn dergestalt werde zugleich „die Rolle der reflektierenden Urteilkraft“ ignoriert.¹³⁰

IV. Republikanismus in aristotelischer Absicht

Gröschner kritisiert das syllogistische Subsumtionsmodell fulminant. Und doch reiht er sich nicht in die Reihe postmoderner Kritiken ein. Er bekennt sich zwar zu Enthymematik, Rhetorik, Vagheit und Dekonstruktion. Doch ist die Kluft zu den Logikern dabei nicht so groß, wie es zunächst den

126 *Gröschner*, JZ 1987, 903, 908.

127 *Gröschner*, Die Sprache des Rechts, 203 (204).

128 *Rapp*, Rhetorik Kommentar, S. 82; siehe auch *Becker*, Aristotle and The Philosophy of Law, 109, 117; hierzu im Kontext der Naturrechtsdebatte *Miller*, A Companion to Aristotle's *Politics*, 279, 281; krit. zu dieser axiologischen Lesart der Rhetorik *Salomon*, Der Begriff der Gerechtigkeit bei Aristoteles, S. 62; *Salomon Shellen*, Natural Law Forum 4 (1959), 72, 79; siehe zu dem Streit insgesamt *Rapp*, Rhetorik Einleitung, 167, 322.

129 Zur naturrechtlichen Dimension dieser Vorstellung von Tugendhaftigkeit siehe *Kelsen*, Reine Rechtslehre, 611, 613; zum Erfordernis der Tugendhaftigkeit beim Richter des Aristoteles siehe *MacIntyre*, After Virtue, S. 178 f.; zum Verhältnis von Tugend und Recht bei Aristoteles *Sinder*, Die Systematisierung des islamischen Rechts, S. 77 (insb. Fn. 74).

130 *Gröschner*, Subsumtion, 421, 434; zum Verhältnis von Enthymem und Urteilkraft siehe *Zantwijk*, Rechtstheorie 42 (2011), 437, 438.

Anschein hat; denn *Gröschner* bestreitet nicht, dass sich die Ergebnisse der Jurisprudenz in logisch-syllogistischer Form *darstellen* lassen; allein der Möglichkeit einer syllogistischen *Herstellung* von Urteilen erteilt er eine klare Absage.¹³¹ Damit unterscheidet sich sein Modell aber in einem zentralen Punkt kaum mehr von demjenigen eines *Robert Alexy*. Die Distanz zu postmodernen Ansätzen freilich wächst mit der dualistischen wie axiologischen Imprägnierung des *gröschnerschen* Subsumtionsmodells. Seine Begeisterung für das Amtsethos ist wohl kaum Ausdruck eines postmodernen Relativismus; es ist Ausdruck eines axiologisch fundierten Republikanismus. Nicht der Richter macht das Recht, sondern der tugendhafte Richter macht das Recht. Die *gröschnersche* Dekonstruktion unterscheidet sich durch diese axiologische Grundierung von dem „philosophischen *anything goes*“, das der Dekonstruktion im Anschluss an *Jean-François Lyotard* nachhängt und dieser den Ruf einer „prinzipienlosen Bewegung“ eingebracht hat.¹³² Mit dem Ruf nach dem Ethos des Juristen ist *Gröschner* näher bei *Aristoteles* als bei *Jacques Derrida*; das (aristotelische) rhetorische Dreieck jedenfalls gliedert sich in Logos, Ethos und Pathos.¹³³ *Gröschner* selbst zählt sich daher – so scheint es – zu den „ernsthafte[n] Aristoteliker[n]“. ¹³⁴ Und vielleicht ist er dort auch ganz gut aufgehoben.

Literaturverzeichnis

- Adeodato, João Maurício*: Rhetorical Construction of Legal Arguments, *International Journal for the Semiotics of Law* 35 (2022), S. 1857–1877.
- Aichele, Alexander*: Enthymematik und Wahrscheinlichkeit. Die epistemologische Rechtfertigung singulärer Urteile in Universaljurisprudenz und Logik der deutschen Aufklärung: Christian Wolff und Alexander Gottlieb Baumgarten, *Rechtstheorie* 42 (2011), S. 495–513.
- Alexy, Robert*: Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung, Frankfurt a.M. 1983 (zitiert als: Theorie der juristischen Argumentation).
- Alexy, Robert*: Die logische Analyse juristischer Entscheidungen, in: Ders.: Recht, Vernunft, Diskurs. Studien zur Rechtsphilosophie, Frankfurt a.M. 1995, S. 13–51 (zitiert als: Recht, Vernunft, Diskurs I).

131 *Gröschner*, Subsumtion, 421, 442.

132 *Bertram*, Philosophie der Dekonstruktion, 289, 289. *Bertram* steht dieser Lesart der Dekonstruktion kritisch gegenüber und verweist im Folgenden auf *Derridas* Ethik.

133 Siehe zu diesen Dimensionen von *Schlieffen*, JZ 2011, 109, 110.

134 *Gröschner*, Die Sprache des Rechts, 203, 211.

- Alexy, Robert: Juristische Interpretation, in: Ders.: Recht, Vernunft, Diskurs. Studien zur Rechtsphilosophie, Frankfurt a.M. 1995, S. 71–92 (zitiert als: Recht, Vernunft, Diskurs II).
- Alexy, Robert/Koch, Hans-Joachim/Kuhlen, Lothar/Rüßmann, Helmut: Elemente einer juristischen Begründungslehre, Baden-Baden 2003.
- Aristoteles: Rhetorik. Übersetzt und erläutert von Christof Rapp, Halbband 1, Darmstadt 2002.
- Aristoteles: Analytica Priora. Buch I. Übersetzt und erläutert von Theodor Ebert und Ulrich Nortmann, Darmstadt 2007.
- Bäcker, Carsten: Der Syllogismus als Grundstruktur des juristischen Begründens?, Rechtstheorie 40 (2009), S. 404–424.
- Bates, Jr., Clifford Angell: Law and the Rule of Law and Its Place Relative to *Politeia* in Aristotle's Politics, in: Huppel-Cluysenaer, Liesbeth/Coelho, Nuno M. M. S. (Hrsg.): Aristotle and The Philosophy of Law: Theory, Practice and Justice, Dordrecht u.a. 2013, S. 59–75 (zitiert als: Aristotle and The Philosophy of Law).
- Becker, Marcel: Aristotelian Ethics and Aristotelian Rhetoric, in: Huppel-Cluysenaer, Liesbeth/Coelho, Nuno M. M. S. (Hrsg.): Aristotle and The Philosophy of Law: Theory, Practice and Justice, Dordrecht u.a. 2013, S. 109–122 (zitiert als: Aristotle and The Philosophy of Law).
- Bertram, Georg W.: Die Dekonstruktion der Normen und die Normen der Dekonstruktion, in: Kern, Andrea/Menke, Christoph (Hrsg.): Philosophie der Dekonstruktion, Frankfurt a.M. 2002, S. 289–310 (zitiert als: Philosophie der Dekonstruktion).
- Buhr, Lorina: Latours politische (Meta-)Philosophie und der Machtbegriff, in: Schölzel, Hagen (Hrsg.): Der große Leviathan und die Akteur-Netzwerk-Welten. Staatlichkeit und politische Kollektivität im Denken Bruno Latours, Baden-Baden 2019, S. 115–140 (zitiert als: Der große Leviathan und die Akteur-Netzwerk-Welten).
- Bung, Jochen: Subsumtion und Interpretation, Baden-Baden 2014.
- Christensen, Ralph: Statement, Rechtstheorie 42 (2011) S. 591–594.
- Christensen, Ralph: Konkretisierung des Gesetzes – linguistisch betrachtet, in: Gabriel, Gottfried/Gröschner, Rolf (Hrsg.): Subsumtion. Schlüsselbegriff der Juristischen Methodenlehre, Tübingen 2012, S. 281–310 (zitiert als: Subsumtion).
- Elam, Mark: Living Dangerously with Bruno Latour in a Hybrid World, Theory, Culture & Society 16 (1999), S. 1–24.
- Engisch, Karl: Logische Studien zur Gesetzesanwendung, 2. Auflage, Heidelberg 1960.
- Forsthoff, Ernst: Die Umbildung des Verfassungsgesetzes, in: Barion, Hans/Forsthoff, Ernst/Weber, Werner (Hrsg.): Festschrift für Carl Schmitt zum 70. Geburtstag dargestellt von Freunden und Schülern, 3. Auflage, Berlin 1994 (zitiert als: FS Schmitt).
- Frohn, Hansgeorg: Subsumtion – Information – Kommunikation – Automation. Zur Computerisierbarkeit juristischen Arbeitens, ARSP 70 (1984), S. 204–228.
- Goethe, Johann Wolfgang von: Faust. Gesamtausgabe (herausgegeben von Anton Kippenberg), Frankfurt a.M. 1976.
- Gröschner, Rolf: Dialogik und Jurisprudenz. Die Philosophie des Dialogs als Philosophie der Rechtspraxis, Tübingen 1982 (zitiert als: Dialogik und Jurisprudenz).

- Gröschner, Rolf: Judiz – was ist das und wie läßt es sich erlernen?, JZ 1987, S. 903–908.
- Gröschner, Rolf: Justizsyllogismus? Jurisprudenz!, in: Lerch, Kent (Hrsg.): Die Sprache des Rechts, Band 2, Berlin/New York 2005, S. 203–217 (zitiert als: Sprache des Rechts).
- Gröschner, Rolf: Jurisprudenz und Enthymem – eine leidenschaftliche Liaison, Rechts-theorie 42 (2011), S. 515–535.
- Gröschner, Rolf: Logik und Dialogik der Subsumtion, in: Gabriel, Gottfried/Gröschner, Rolf (Hrsg.): Subsumtion. Schlüsselbegriff der Juristischen Methodenlehre, Tübingen 2012, S. 421–455 (448) (zitiert als: Subsumtion).
- Gröschner, Rolf: Subsumtion – Technik oder Theorie?, Baden-Baden, 2014.
- Guski, Roman: Grenzfragen der Subsumtion, JZ 2020, S. 129–137.
- Hollerbach, Alexander: Auflösung der rechtsstaatlichen Verfassung? Zu Ernst Forsthoffs Abhandlung „Die Umbildung des Verfassungsgesetzes“ in der Festschrift für Carl Schmitt, AöR 85 (1960), S. 241–269.
- Jaeger, Werner: Aristoteles. Grundlegung einer Geschichte und seiner Entwicklung, Berlin 1923 (zitiert als: Aristoteles).
- Kelsen, Hans: Naturrecht und positives Recht. Eine Untersuchung ihres gegenseitigen Verhältnisses, Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts 2 (1927/28), S. 71–94.
- Kelsen, Hans: Kausalität und Zurechnung, ZöR 6 (1954), S. 125–151.
- Kelsen, Hans: Brief vom 6.3.1959, in: Kelsen, Hans/Klug, Ulrich: Rechtsnormen und logische Analyse. Ein Briefwechsel 1959 bis 1965, Wien 1981, S. 9 (zitiert als: Rechtsnormen und logische Analyse).
- Kelsen, Hans: Das Problem der Gerechtigkeit, in: Ders. (Hrsg.): Reine Rechtslehre. Mit einem Anhang: Das Problem der Gerechtigkeit (herausgegeben und eingeleitet von Matthias Jestaedt), 2. Auflage, Tübingen 2017, S. 611–754 (zitiert als: Reine Rechtslehre).
- Klug, Ulrich: Brief vom 17.7.1959, in: Kelsen, Hans/Klug, Ulrich: Rechtsnormen und logische Analyse. Ein Briefwechsel 1959 bis 1965, Wien 1981, S. 30–35 (zitiert als: Rechtsnormen und logische Analyse).
- Koch, Hans-Joachim/Rüßmann, Helmut: Juristische Begründungslehre. Eine Einführung in Grundprobleme der Rechtswissenschaft, München 1982 (zitiert als: Juristische Begründungslehre).
- Kotsoglou, Kyriakos N.: Subsumtionsautomat 2.0. Über die (Un-)Möglichkeit einer Algorithmisierung der Rechtserzeugung, JZ 2014, S. 451–457.
- Kraus, Manfred: Deduktion, Reduktion, Kontradiktion: Rhetorische Theorien des Enthymems, Rechtstheorie 42 (2011), S. 417–436.
- Krawietz, Werner: Haupt- und Gegenströmungen in der juristischen Methodik und ihre rechtstheoretischen Implikationen, Rechtstheorie 42 (2011), S. 457–494.
- Ladeur, Karl-Heinz: Der Wandel der Rechtssemantik in der postmodernen Gesellschaft. Von der Subsumtion zur Abwägung und zu einer Semantik der Netzwerke, Rechtstheorie 45 (2014), S. 467–486.
- Lahusen, Benjamin: Die neue Post-Moderne. Altes und Neues vom Recht und seiner Methode, Rechtstheorie 37 (2006), S. 489–512.

- Lahusen, Benjamin*: Rechtspositivismus und juristische Methode. Betrachtungen aus dem Alltag einer Vernunftfehe, Weilerswist 2011 (zitiert als: Rechtspositivismus und juristische Methode).
- Larenz, Karl*: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Auflage, Berlin u.a. 1991.
- Latour, Bruno*: Nous n'avons jamais été modernes. Essai d'anthropologie symétrique, Paris 1991 (zitiert als: Nous n'avons jamais été modernes).
- Latour, Bruno*: Politiques de la nature. Comment faire entrer les sciences en démocratie, Paris 2004 (zitiert als: Politiques de la nature).
- Latour, Bruno*: Pasteur: guerre et paix des microbes, Paris 2011.
- Latour, Bruno*: Face à Gaïa. Huit conférences sur le nouveau régime climatique, Paris 2015 (zitiert als: Face à Gaïa).
- MacIntyre, Alasdair*: After Virtue. A Study in Moral Theory, London u.a. 2013 (zitiert als: After Virtue).
- Mill, John Stuart*: A System of Logic Ratiocinative and Inductive. Being a Connected View of the Principles of Evidence and the Methods of Scientific Investigation, Toronto/Buffalo 1974 (zitiert als: A System of Logic Ratiocinative and Inductive).
- Miller, Jr., Fred D.*: Aristotle on Natural Law and Justice, in: Keyt, David/Miller Jr., Fred D. (Hrsg.): A Companion to Aristotle's *Politics*, Oxford/Cambridge (MA) 1991, S. 279–306 (zitiert als: A Companion to Aristotle's *Politics*).
- Miller, Jr., Fred D.*: Nature, Justice and Rights in Aristotle's *Politics*, Oxford 1995.
- Müller-Mall, Sabine*: Performative Rechtserzeugung. Eine theoretische Annäherung, Weilerswist 2012 (zitiert als: Performative Rechtserzeugung).
- Neumann, Ulfrid*: Juristische Argumentationslehre, Darmstadt 1986.
- Neumann, Ulfrid*: Subsumtion als regelorientierte Fallentscheidung, in: Gabriel, Gottfried/Gröschner, Rolf (Hrsg.): Subsumtion. Schlüsselbegriff der Juristischen Methodenlehre, Tübingen 2012, S. 311–334 (zitiert als: Subsumtion).
- Ogorek, Regina*: Richterkönig oder Subsumtionsautomat? Zur Justiztheorie im 19. Jahrhundert, Frankfurt a.M. 1986 (zitiert als: Richterkönig oder Subsumtionsautomat?).
- Oncken, Wilhelm*: Aristoteles und seine Lehre vom Staat, Berlin 1870.
- Petersen, Jens*: Max Webers Rechtssoziologie und die juristische Methodenlehre, Tübingen 2020.
- Philipps, Lothar*: Eine Theorie der unscharfen Subsumtion. Die Subsumtionsschwelle im Lichte der Fuzzy Logic, ARSP 81 (1995), S. 405–417.
- Post, Albert Hermann*: Das Naturgesetz des Rechts. Einleitung in eine Philosophie des Rechts auf Grundlage der modernen empirischen Wissenschaft, Bremen 1867 (zitiert als: Das Naturgesetz des Rechts).
- Post, Albert Hermann*: Einleitung in eine Naturwissenschaft des Rechts, Oldenburg 1872.
- Post, Albert Hermann*: Die Anfänge des Staats- und Rechtslebens. Ein Beitrag zu einer allgemeinen vergleichenden Staats- und Rechtsgeschichte, Oldenburg 1878 (zitiert als: Die Anfänge des Staats- und Rechtslebens).
- Rapp, Christof*: Einleitung, in: Aristoteles, Rhetorik. Übersetzt und erläutert von Christof Rapp, I. Halbband, Darmstadt 2002, S. 167–384 (zitiert als: Rhetorik Einleitung).

- Rapp, Christof: [Kommentar], in: Aristoteles, Rhetorik. Übersetzt und erläutert von Christof Rapp, 2. Halbband, Darmstadt 2002 (zitiert als: Rhetorik Kommentar).
- Rapp, Christof: Aristotelische Grundbegriffe in der Theorie der juristischen Argumentation, *Rechtstheorie* 42 (2011), S. 383–415.
- Ritter, Joachim: „Naturrecht“ bei Aristoteles. Zum Problem einer Erneuerung des Naturrechts, Stuttgart 1961 (zitiert als: „Naturrecht“ bei Aristoteles).
- Salomon, Max: Der Begriff der Gerechtigkeit bei Aristoteles. Nebst einem Anhang über den Begriff des Tauschgeschäftes, Leiden 1937 (zitiert als: Der Begriff der Gerechtigkeit bei Aristoteles).
- Salomon Shellens, Max: Aristotle on Natural Law, *Natural Law Forum*, Band 4 (1959), Nr. 1, S. 72–100.
- Schlieffen, Katharina Gräfin von: Wie Juristen begründen. Entwurf eines rhetorischen Argumentationsmodells für die Rechtswissenschaft, *JZ* 2011, S. 109–116.
- Schlieffen, Katharina Gräfin von: Das Enthymem – ein Modell juristischen Begründens, *Rechtstheorie* 42 (2011), S. 601–619.
- Scholz, Leander: Bruno Latour und die politische Ökologie, in: Schölzel, Hagen (Hrsg.): Der große Leviathan und die Akteur-Netzwerk-Welten. Staatlichkeit und politische Kollektivität im Denken Bruno Latours, Baden-Baden 2019, S. 141–154 (zitiert als: Der große Leviathan und die Akteur-Netzwerk-Welten).
- Schopenhauer, Arthur: Vorlesungen über die gesamte Philosophie, in: Mockrauer, Franz (Hrsg.): Arthur Schopenhauers handschriftlicher Nachlaß. Philosophische Vorlesungen, Erste Hälfte: Theorie des Erkennens, München 1913, S. 59–551 (zitiert als: Arthur Schopenhauers handschriftlicher Nachlaß).
- Schopenhauer, Arthur: Die Welt als Wille und Vorstellung, Band 2, Darmstadt 1976.
- Simon, Dieter: Rechtsverständlichkeit, in: Lerch, Kent D. (Hrsg.): Recht verstehen. Verständlichkeit, Missverständlichkeit und Unverständlichkeit von Recht, Berlin/Boston 2004, S. 405–411 (zitiert als: Recht verstehen).
- Sinder, Rike: Die Systematisierung des islamischen Rechts. Ein Beitrag zur Geschichte teleologischen Naturrechtsdenkens, Tübingen 2020 (zitiert als: Die Systematisierung des islamischen Rechts).
- Sprunte, Jürgen: Die Enthymemtheorie der aristotelischen Rhetorik, Göttingen 1982.
- Verdross, Alfred: Abendländische Rechtsphilosophie. Ihre Grundlagen und Hauptprobleme in geschichtlicher Schau, 2. Auflage, Wien 1963 (zitiert als: Abendländische Rechtsphilosophie).
- Vogel, Joachim: Juristische Methodik, Berlin/New York 1998.
- Warnkönig, Leopold August: Rechtsphilosophie als Naturlehre des Rechts, Freiburg 1839.
- Weber, Max: Wirtschaft und Gesellschaft. Die Wirtschaft und die gesellschaftlichen Ordnungen und Mächte. Nachlaß, Max Weber Gesamtausgabe, Abt. I: Schriften und Reden, Bd. 22–4: Herrschaft, Tübingen 2005 (zitiert als: MWG I 22–4).
- Weber, Max: Wirtschaft und Gesellschaft. Die Wirtschaft und die gesellschaftlichen Ordnungen und Mächte. Nachlaß, Max Weber Gesamtausgabe, Abt. I: Schriften und Reden, Bd. 22–3: Recht, Tübingen 2010 (zitiert als: MWG I 22–3).

- Wittgenstein, Ludwig: Tagebücher 1914–1916, in: Ders., Werkausgabe Band 1: Tractatus logico-philosophicus. Tagebücher 1914–1916. Philosophische Untersuchungen, Frankfurt a.M. 1984, S. 87–223 (zitiert als: Tagebücher 1914–1916).
- Wörner, Markus H.: Enthymem – ein Rückgriff auf Aristoteles in systematischer Absicht, in: Ballweg, Ottmar/Seibert, Thomas-Michael (Hrsg.): Rhetorische Rechtstheorie. Theodor Viehweg zum 75. Geburtstag, Freiburg 1982, S. 73–110 (zitiert als: FS Viehweg).
- Zantwijk, Temilo van: Das Enthymem: Fragmentarische Ordnung und rhetorische Wahrscheinlichkeit, Rechtstheorie 42 (2011), S. 437–453.
- Zantwijk, Temilo van: Subsumtion in aristotelischer Tradition. Juristischer Syllogismus oder rhetorisches Argument?, in: Gabriel, Gottfried/Gröschner, Rolf (Hrsg.): Subsumtion. Schlüsselbegriff der Juristischen Methodenlehre, Tübingen 2012, S. 25–42 (zitiert als: Subsumtion).

