

heiten des Falles.¹³⁹ Die klassische Konzeption zur Überwindung dieser Dichotomie ist Hegels dialektische Triade von Einzelнем, Besonderem und Allgemeinem.

b) Dialektik von Einzelнем, Besonderem und Allgemeinem

Wie Kants Urteilskraft nur im System seiner an Voraussetzungen nicht eben armen Transzentalphilosophie zu verstehen ist, verlangt Hegels Subsumtionslehre ein systemkonformes Verständnis ihrer Rolle im Rahmen einer ebenfalls voraussetzungsreichen Dialektik. Zu deren »Mißverständnissen« heißt es in der Vorrede der Hegelschen Rechtsphilosophie:

Es ist eben *diese Stellung der Philosophie zur Wirklichkeit*, welche die Mißverständnisse betreffen, und ich kehre hiermit zu dem zurück, was ich vorhin bemerkt habe, daß die Philosophie, weil sie das *Ergründen des Vernünftigen* ist, eben damit das *Erfassen des Gegenwärtigen und Wirklichen*, nicht das Aufstellen eines *Jenseitigen* ist, das Gott weiß wo sein sollte.¹⁴⁰

Wer dieses »Wirkliche« mit der Wirklichkeit einer deskriptiven Datensammlung empirischer Tatsachen verwechselt, muß Hegels berühmt-berüchtigten Basissatz auf derselben Seite der Vorrede miß verstehen:

Was vernünftig ist, das ist wirklich; und was wirklich ist, das ist vernünftig.¹⁴¹

Wenn die Philosophie »ihre Zeit in Gedanken erfaßt« ist¹⁴², setzt solches Erfassen des vernünftigen Denkens einer Zeit die philosophische An-

139 *Gabriel*, Urteilskraft (Fn. 140), S. 21, betont am Ende seines Beitrags, daß »der Rechtswissenschaft in ihrem eher passenden Titel »Jurisprudenz« die reflektierende Urteilskraft als ein ureigenes Vermögen bereits eingeschrieben« sei. Denn: »Die subsumierende Urteilskraft behandelt den Fall als *Einzel-Fall* eines vorgegebenen Allgemeinen, die reflektierende Urteilskraft behandelt ihn als *besonderen Fall* eines offenen Allgemeinen« (Kursivierung im Original).

140 *Georg Wilhelm Friedrich Hegel*, Grundlinien der Philosophie des Rechts, Werke, Redaktion *Eva Moldenhauer* und *Karl Markus Michel*, Bd. 7, 1986, S. 24 (Kursivierungen im Original).

141 *Hegel*, Grundlinien (Fn. 140), S. 24.

142 *Hegel*, Grundlinien (Fn. 140), S. 26.

streuung voraus, die im Fortschritt der Geschichte wirksam und dadurch wirklich gewordene Vernunft auf Begriffe zu bringen, die kategorial anders konstruiert sind als »bloße Begriffe« außerhalb des Hegelschen Systems. Innerhalb dieses Systems steht der Begriff für die Wirklichkeit der Idee. Im ersten Paragraphen der »Grundlinien« liest man dazu, die »philosophische Rechtswissenschaft« habe »die Idee des Rechts, den Begriff des Rechts und dessen Verwirklichung zum Gegenstand«; und weiter:

Die Idee des Rechts ist die Freiheit, und um wahrhaft aufgefaßt zu werden, muß sie in ihrem Begriff und in dessen Dasein zu erkennen sein.¹⁴³

Wer eine andere Idee von »Idee« hat (etwa eine platonisch-metaphysische) oder einen anderen Begriff von »Begriff« (beispielsweise einen kantisch-transzentalen) und daran festhalten möchte, kann Hegels Philosophie nicht verstehen, und zwar weder mit ihrer Freiheitsidee noch mit ihrem institutionell freiheitlichen, in den Institutionen des »politischen« oder »republikanischen« Staates¹⁴⁴ wirksam werdenden Rechts- und Staatsbegriff.¹⁴⁵

Die in dialektischer Dreieinheit in »Einzelnes-Besonderes-Allgemeines« gegliederte Logik der Subsumtion und ihr von Hegel selbst so abgekürztes Schema »E–B–A« setzt eine unverfälschte Vorstellung von Hegelscher Dialektik voraus. So oft man es auch anders lesen muß: »These–Antithese–Synthese« ist *nicht* deren originale Beschreibung!¹⁴⁶ Denn Hegel denkt und beschreibt die drei Glieder seiner Dialektik niemals als eigenständige Teile oder isolierbare Elemente, sondern immer als integrale »Momente« eines philosophisch unteilbaren

143 Hegel, *Grundlinien* (Fn. 140), § 1.

144 Zu Hegels Republikanismus jüngst Hans Buchheim, *Der neuzeitliche republikanische Staat*, 2013, S. 10 f., 24 f., 51 f., 63, 101.

145 Hier ist weder der Ort noch der Raum, den Staat als »Wirklichkeit der sittlichen Idee« (§ 257) und als »das an und für sich Vernünftige [...], in welchem die Freiheit zu ihrem höchsten Recht kommt« (§ 258) aus dem Ganzen der »Grundlinien« zu erläutern und gegen allenthalben anzutreffende Fehlverständnisse des »Fortschritt(s) im Bewußtsein der Freiheit« (Werke, Bd. 12, S. 32) zu verteidigen. Dazu den Dialog über »Hegel und die Wirklichkeit der Freiheit« bei Gröschner u.a., *Rechts- und Staatsphilosophie* (Fn. 23), S. 23.

146 Nachweise aus dem Gesamtwerk Hegels bei Gröschner, *Jurisprudenz* (Fn. 26), S. 157 ff.

Ganzen.¹⁴⁷ Am Beispiel einer Pflanze mit ihren drei Erscheinungsformen von Knospe, Blüte und Frucht betont er:

Diese Formen unterscheiden sich nicht nur, sondern verdrängen sich auch als unverträglich miteinander. Aber ihre flüssige Natur macht sie zugleich zu Momenten der organischen Einheit, worin sie sich nicht nur nicht widerstreiten, sondern eins so notwendig als das andere ist, und diese gleiche Notwendigkeit macht erst das Leben des Ganzen aus.¹⁴⁸

Ist all dies schon einigermaßen entfernt vom alltäglichen Sprachgebrauch, in dem Recht, Moral und Sitte (die drei Momente des Hegelschen Staatsbegriffs) eher auseinander gehalten als aufeinander bezogen werden, gebraucht Hegel das Wortpaar »konkret-abstrakt« völlig anders als gewöhnlich. »Abstrakt« denkt bei ihm nicht etwa der gebildete, sondern der ungebildete Mensch, der die Dinge nicht in ihren Zusammenhängen sieht, sondern in isolierten – oder eben abstrahierten – Einzelheiten. In einem frühen Aufsatz aus der Jenaer Zeit erläutert er dies am Beispiel eines zur Richtstätte geführten Mörders, der dem »gemeinen Volke [...] nichts weiter als ein Mörder« ist.¹⁴⁹ »Konkret« denken dagegen diejenigen, die sogar in einem Mörder noch den ganzen Menschen sehen.¹⁵⁰ § 258 der Grundlinien formuliert dieses ganzheitliche Gegenprinzip gegen alle »bloß begriffliche« Abstraktheit mit generellem philosophischen Anspruch:

Der häßlichste Mensch, der Verbrecher, ein Kranker und Krüppel ist immer noch ein lebender Mensch; das Affirmative, das Leben, besteht trotz des Mangels, und um dieses Affirmative ist es hier zu tun.¹⁵¹

147 »Momente« sind hegelisch gesprochen nicht etwa Augenblicke, sondern Impulse dialektischer »Aufhebung« von Gegensätzen in einem vernünftig begriffenen Ganzen. Im musiktheoretischen Vergleich mit dem Dreiklang ergäbe dies einen harmonischen Akkord: Man hört die Harmonie in der Wahrnehmung der zusammenklingenden Töne.

148 Hegel, Phänomenologie des Geistes, Werke (Fn. 140), Bd.3, S. 12.

149 Hegel, Jenaer Schriften, Werke (Fn. 140), Bd. 2, S. 575: »Wer denkt abstrakt?«, Zitat S. 577.

150 Weitere Reflexionen darüber bei Gröschner, Dialogik (Fn. 15), S. 238 ff.

151 Hegel, Grundlinien (Fn. 140), § 258, Zusatz, S. 404.

Mit der Dialektik konkreter Ganzheit vertraut, sollte folgendes Zitat nicht mehr mißverstanden werden können:

Der Begriff ist das schlechthin Konkrete [weil seine Momente] nicht abgesondert [werden können]; indem im Begriff ihre Identität gesetzt ist, kann jedes seiner Momente unmittelbar nur aus und mit den anderen gefaßt werden.¹⁵²

Dieses hegeltypische Zusammen-Fassen begriffsnotwendiger Momente zu einer dialektischen Einheit erfolgt im Schluß. Dazu heißt es in §§ 65 bis 67 der »Philosophischen Propädeutik« für das vorliegende Thema unmittelbar weiterführend:

Der Schluß ist die Darstellung des Begriffs in seinen Momenten. Einzelheit, Besonderheit und Allgemeinheit sind darinnen sowohl als Momente unterschieden, als auch die Extreme durch die Mitte, die ihre Einheit ist, zusammengeschlossen; [der Schluß ist] die Zusammenschließung der Einzelheit und Allgemeinheit durch die Besonderheit als die Mitte. [...] Die Form dieses Schlusses, E-B-A, ist die allgemeine Regel der Subsumtion eines bestimmten Inhalts unter eine allgemeine Bestimmung.¹⁵³

Von »Subsumtion« ist bei Hegel demnach – man möchte sagen: selbstverständlich – nicht im Rahmen rechtsmethodologischer Überlegungen die Rede, sondern im Zusammenhang logischer Untersuchungen, des näheren in der Lehre vom Begriff, Urteil und Schluß. Der »Justizsyllogismus« als Schlußform des Subsumtionsmodells herkömmlicher juristischer Methodenlehre ähnelt dem dreigliedrigen Schema E-B-A in nichts anderem als der äußerlichen Dreizahl von Ober-, Unter- und Schlußsatz. In seiner inneren, analytischen Struktur ist er von der dialektischen Logik Hegels strikt zu unterscheiden.

»Analytisch« ist die syllogistische Logik bei Aristoteles, weil in ihr Schlußsätze analysiert, zergliedert oder aufgelöst werden, in denen die Subjekt- und Prädikattermini der Vordersätze enthalten sind. Wie erläutert, geht der logische Zwang zur syllogistischen Konklusion vom Mittelbegriff dann und nur dann aus, wenn der Subjektterminus (Athenen) in den Mittelbegriff (Menschen) und der Mittelbegriff in den Prä-

152 Hegel, Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaften I, Werke (Fn. 140), Bd. 8, S. 313 f.

153 Hegel, Texte zur Philosophischen Propädeutik, Werke (Fn. 140), Bd. 4, S. 24 f.

dikatterminus (Sterbliche) eingeschlossen ist.¹⁵⁴ Die »Mitte«, die Hegel als das »Besondere« bezeichnet, ist *nicht* der »Mittelbegriff« eines Syllogismus, weil das Besondere nicht isoliert als Einzelement definiert werden kann – wie das Menschsein durch das Sterblichsein –, sondern nur im dialektischen Wechselspiel zwischen den Momenten des Allgemeinen und des Einzelnen.

Im Rückblick auf die hippokratische Techne zeigt sich, wie viel besser die Kunst des Diagnostizierens im Schema E–B–A zu rekonstruieren ist als in der Dichotomie von Einzelfall und Allgemeinbegriff: Wenn Hippokrates wegen eines epileptischen Anfalls gerufen und um Rat gefragt wurde, ging es ja nicht etwa um das Erkennen aller Einzelheiten des Falles (E), sondern um das Wiedererkennen der Besonderheiten (B) einer mit dem griechischen Lehnwort bis heute allgemein als Epilepsie bezeichneten Erkrankung (A). Was Hippokrates aufgrund der Erfahrungen seiner eigenen ärztlichen Praxis für zukünftige kunstgerechte Diagnosen und Prognosen aufgezeichnet hatte, waren die für den krampfartigen Anfall eines Epileptikers typischen oder repräsentativen Symptome:

Schaum fließt aus seinem Munde, seine Zähne schlagen aufeinander, seine Hände ballen sich zusammen; die Augen verdrehen sich und er ist völlig von Sinnen.¹⁵⁵

Keines dieser fünf Merkmale ist so abstrakt wie der Allgemeinbegriff Epilepsie und so konkret wie der epileptische Anfall als solcher; vielmehr vermittelt jedes Merkmal die Konkretheit eines sichtbaren Geschehens mit der Abstraktheit seiner sprachlichen Erfassung. Und nur diese Vermittlung – hegelisch gesprochen die »Mitte« zwischen E und A – ermöglicht es, die zusammengeballten Hände als Anfallssymptom und nicht etwa als Ausdruck von Aggression zu beurteilen.

Der namhafte Hegelforscher Pirmin Stekeler-Weithofer stellt das Subsumtionsschema E-B-A in die großen historisch-systematischen Zusammenhänge philosophischer Kritik an einer »zu flachen Auffassung der Wissenschaft, die das Begriffliche wenigstens im Prinzip einfach in axiomatische, mathematische, und damit rein mengentheoretische Sys-

154 Oben, Fn. 73.

155 Capelle, Hippokrates (Fn. 18), S. 73.

teme situieren möchte«.¹⁵⁶ Diese Kritik an einer »zu flachen« Wissenschaftsauffassung bekräftigt Gabriels Zurückweisung eines »zu einfach« gedachten Verhältnisses von Allgemeinem und Besonderem. Stekeler-Weithofer kritisiert insbesondere die unreflektierte Übertragung »taxonomischer« Klassifikationen nach Gattungen und Arten aus dem Tierreich auf andere Bereiche unserer Lebenswelt:

Obwohl wir nicht bloß Tierarten und irgendwelche Mengen, sondern etwa auch chemische Stoffe *sortieren* können, sind keineswegs alle Begriffe unserer Sprache sortale Klassifikationsbegriffe in sortalen Gegenstandsbereichen mit einer wohldefinierten Identität für die relevanten Gegenstände oder Individuen. Im Gegenteil. Hegel erkennt, daß nicht einmal der Bereich der Dinge ein sortaler Gegenstandsbereich ist. Die meisten unserer Unterscheidungen beziehen sich auf Typen von Situationen und Geschehnissen, welche als solche keineswegs einfach Klassen von einzelnen Situationen oder Ereignissen sind.¹⁵⁷

Hier sollten Juristen, die mit den Fachbegriffen der Logik nicht vertraut sind und in ihrer praktischen Tätigkeit auch nicht vertraut sein müssen, hellhörig werden. Denn die Jurisprudenz hat es zuallererst, nämlich bei der Schilderung eines lebensweltlichen Falles, mit unsortierten Aussagen von Fallbeteiligten zu tun, die sich weder in Obersätzen wie »Alle Menschen sind Sterbliche« noch in Untersätzen wie »Alle Athener sind Menschen« äußern.¹⁵⁸ Während »Sätze« in der Prädikatenlogik »Klassifikationsbegriffe« enthalten, leben Alltagsaussagen von »Inferenzbegriffen«, deren Bedeutung wir aus unserer Erfahrungswelt in die Dinge »hineinragen« (*infero*: ich trage hinein), indem wir sie typisierend ge-

156 *Pirmin Stekeler-Weithofer*, Subsumtion bei Hegel, in: *Gabriel/Gröschner*, Subsumtion (Fn. 66), S. 69 f.

157 *Stekeler-Weithofer*, Subsumtion (Fn. 156), S. 45. »Sortal« ist ein sprachlogischer Terminus für Phänomene, die sich klassifikatorisch sortieren und dadurch in ihrer Identität definieren lassen. Lesenswert dazu die Auseinandersetzung mit den aristotelischen Taxonomien von Tieren und Pflanzen S. 49 ff. Eindeutig die Feststellung, daß Fragen der Subsumtion »erfahrene Urteilskraft« voraussetzen: »Ein bloß klassifikatorischer und schematisch urteilender und schließender Verstand reicht nicht« (S. 46).

158 Tiefgehende und weitreichende Kritik am philosophischen Primat der »Sätze« bei *Wilhelm Schapp*, Philosophie der Geschichten, 2. Aufl. 1981, S. 299ff.

brauchen.¹⁵⁹ Sie sind sozusagen Einträge im Wörterbuch unserer Erfahrungen.

Hegel erkennt hier gerade, daß in unseren Begriffen immer schon Widersprüche »enthalten« sind. Das bedeutet, daß Klassifikationsbegriff und Inferenzbegriff praktisch nie in völliger Harmonie zueinander stehen. Das ist kein rein subjektives, epistemisches oder erkenntnistheoretisches Problem, das sich auf das Einzelkönnen von Einzelpersonen bezieht. Es ist vielmehr ein begriffliches Problem, das wesentlich mit jedem realen Welt-Wissen und jedem Wirklichkeitsbezug verbunden bleibt.¹⁶⁰

Es ist jener Wirklichkeitsbezug des Rechts, der die Jurisprudenz seit den Zeiten des klassischen römischen Rechts als *prudentia* qualifiziert und alle Versuche disqualifiziert, sie als *scientia* zu etablieren.¹⁶¹ Die Juristische Methodenlehre sollte sich ihr Selbstverständnis nicht ausgerechnet von Disziplinen zu borgen versuchen, die ihre Begriffe ohne lebensweltliche Wissensbezüge und daher ohne inferenzielle Widersprüche als Klassifikationsbegriffe bilden oder als Axiome setzen können.

Daß wir das »Widersprüchliche« in unseren Begriffen immer mitbedenken müssen, liegt [...] daran, daß solche Widersprüche nie auszuschließen sind, wenn wir uns außerhalb einer rein mathematischen Relational- und Klassenlogik beziehungsweise Mengentheorie oder einer anderen rein idealen Redeform an sich befinden, die wir künstlich in ihren Inferenzen widerspruchsfrei halten. [...] Dies] gehört, wie Hegel so schön sagt, in die Kindheit des Philosophierens, in der man bloß erst mit schematischen Regeln einigermaßen formal richtig zu spielen gelernt hat.¹⁶²

Wenn gesetzliche Tatbestände Klassifikationsbegriffe mit mengentheoretisch exakter Festlegung der Kandidaten enthielten, die zur betreffenden Klasse gehören, wäre die Logik der Subsumtion in der Tat ein

159 Stekeler-Weithofer, Subsumtion (Fn. 156), S. 47 ff., unterscheidet sortale »Klassifikationsbegriffe« von typisierenden »Inferenzbegriffen«.

160 Stekeler-Weithofer, Subsumtion (Fn. 156), S. 56.

161 Eingehende Erörterung des prudentiellen Charakters der Rechtswissenschaft einschließlich des Verhältnisses von Klugheit und Kunst auf aristotelischer Grundlage bei Gröschner, Dialogik (Fn. 15), S. 324 ff.

162 Stekeler-Weithofer, Subsumtion (Fn. 156), S. 57 f.

Kinderspiel.¹⁶³ Weil es sich um Inferenzbegriffe mit Beurteilungsspielräumen für zukünftige, klassenlogisch noch nicht zugeordnete Fälle handelt, bedarf es der Kunst des juristischen Urteils. Auf einer Linie mit dem »Kindheits«-Vergleich konstatiert Schopenhauer, ansonsten ein leidenschaftlicher Kritiker Hegels:

Praktischen Nutzen wird die Logik wenigstens für das eigene Denken nicht leicht haben. Denn die Fehler unseres eigenen Räsonnements liegen fast nie in den Schlüssen noch sonst in der Form, sondern in den Urteilen, also in der Materie des Denkens.¹⁶⁴

Diese klare Unterscheidung der »Form« von der »Materie des Denkens« und der formalen »Schlüsse« von den materialen »Urteilen« ist gut geeignet, eine heute zum Standard gewordene Differenzierung der Rhetorischen Rechtstheorie zu stützen: diejenige zwischen der Herstellung und der Darstellung juristischer Urteile¹⁶⁵ oder allgemeiner formuliert: zwischen der Urteilsfindung und der Urteilsbegründung. Eine methodologische Fehlkonstruktion ist die Figur des Justizsyllogismus immer dann, wenn sie – anders als im aristotelischen Original¹⁶⁶ – nicht als Darstellungsform des logisch Notwendigen verstanden wird, sondern als Mittel materialer Rechtserzeugung. Wie häufig dies der Fall gewesen

163 Egon Schneider/Friedrich E. Schnapp, Logik für Juristen, 6. Aufl. 2006, S. 145, zerlegen »den gesamten Subsumtionsvorgang« in Subsumtionen unter einzelne Gesetzbegriffe, um dann mit Recht festzustellen: »Ist der Sachverhalt im Hinblick auf alle gesetzlichen Einzelbegriffssubsumtionen qualifiziert, dann ist es nicht mehr schwierig, den Schluß vom Allgemeinen (Norm) auf das Besondere (konkreter Fall) zu ziehen.« Der »Schluß« ist kinderleicht; die »Kunst« erwachsener Volljuristen schafft aber erst die Voraussetzungen der Schlüssigkeit.

164 Arthur Schopenhauer, Die Welt als Wille und Vorstellung, Bd. 2, hrsg. von Wolfgang Freiherr von Löhneysen, 1976, S. 136. Das beliebte Zitat, nach dem »jeder gerichtliche Prozeß« den »förmlichsten und großartigsten Syllogismus« liefere (S. 144) steht damit nicht in Widerspruch, weil es nur die logische Darstellung des Urteils betrifft, nicht dagegen dessen juristische Herstellung. Zu dieser Unterscheidung weiter im Text.

165 Zuletzt von Schlieffen, Subsumtion (Fn. 85), S. 379 ff. Die inzwischen anerkannte Unterscheidung findet sich schon bei Sobota, Sachlichkeit (Fn. 103), S. 13 ff. Hans Lipp, Untersuchungen zu einer hermeneutischen Logik, 4. Aufl. 1976, formulierte 1938: »aus Umständen, Tatsachen usw. schließt man, aber nicht aus Prämissen. Prämissen treten nur in der Darstellung eines Schlusses auf« (Kursivierung R.G.).

166 Oben, Fn. 69.