

Cui dens abest...

(Bemerkungen zu einem zahnlosen Argument)

In seiner viel beachteten Schrift *Rationes decidendi*¹ setzt sich FRANZ HORAK notwendigerweise auch mit den Begründungen mittels *deductio ad absurdum* auseinander.² Mit Bezug auf die herrschende Lehre versteht er die „*deductio* (oder *reductio*) als eine Widerlegung im strengen Sinne“.³ Weiters zitiert er WILHELM BURKAMP: „Impliziert die Wahrheit eines Satzes die Falschheit dieses selben Satzes, so ist er damit als falsch nachgewiesen“.⁴ U. KLUG hält sie für ein Mittel der indirekten Beweisführung.⁵ KLUG ist allerdings der vertretbaren Meinung, „dass man bei dem in der Jurisprudenz vorkommenden *argumentum ad absurdum* ebenso wie beim *argumentum a fortiori* von Fall zu Fall untersuchen müsse, ob jeweils durch den Hinweis auf dieses Argument die *logische* Struktur der betreffenden Folgerung angegeben werden soll oder ob nicht vielmehr wiederum ein *teleologisches* Urteil gefällt wird.“⁶

Eine ausführliche Untersuchung widmete UWE DIEDERICHSEN unserem Thema.⁷ Anknüpfungspunkt seiner Untersuchung ist ein Zitat aus der Methodenlehre von KARL LARENZ:⁸ Rechtswissenschaft wird zur Wissenschaft

¹ FRANZ HORAK: *Rationes decidendi, Entscheidungsbegründungen bei den älteren römischen Juristen*. I. Band, Innsbruck 1969.

² F. HORAK, ob. Anm. I S. 267 ff.

³ F. HORAK, ebendort.

⁴ W. BURKAMP: *Logik* (1932) S. 135.

⁵ ULRICH KLUG: *Juristische Logik*¹, (1966) S. 138: „Bei ihr (scil. indirekte Beweisführung), die man auch den apagogischen Beweis nennt, geht es darum, dass man die Wahrheit der zu beweisenden These auf einem Umweg darzutun versucht, und zwar indem man nachweist, dass der kontradiktorische Gegensatz der These mit einer bereits als wahr erkannten These im Widerspruch steht.“

⁶ KLUG: vorige Anm. Z. 3.

⁷ UWE DIEDERICHSEN: Die „*reductio ad absurdum*“ in der Jurisprudenz, in *FS Karl Larenz zum 70. Geburtstag*, Hrsg. von G. Paulus, U. Diederichsen u. C.W. Canaris (1973).S. 155 ff.

⁸ KARL LARENZ: *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*² (1969) S. 6.

„weil sie Methoden entwickelt hat, die auf eine rational nachprüfbare Erkenntnis abzielen“.

Die praktischen Auswirkungen solcher methodologischen Verfeinerungen scheinen sich aber in Grenzen zu halten. DIEDERICHSEN meint jedenfalls, in den Urteilsbegründungen vielfach jeden Bezug zu methodischen Grundlagen des juristischen Denkens vermissen zu müssen.⁹

Beachtenswert ist allerdings für den Juristen auch grundsätzlich das Verhältnis von formaler Logik und juristischer Logik. Die ungezählten Versuche, juristische Grundfragen mit Mitteln der formalen Logik zu lösen, finden dort ihre Grenzen, wo dem modernen Juristen die Wohltat, die dem römischen *iudex privatus*, aber auch den Richtern der Geschworenenbänke die Flucht aus der Entscheidungspflicht, das *rem sibi non liquere*, nicht zur Verfügung steht.¹⁰ Dies mag seine Gründe sicher auch darin haben, dass im Legisaktionenverfahren, wie auch im Formularverfahren die Richter zwar gebildete, aber nur in den seltensten Fällen auch juristisch gebildete Personen waren. Dies ließ sich nur zum Teil durch die ständige Konsultation eines *consilium* ausgleichen.¹¹ Dies bedeutet natürlich nicht, dass durch die Entschlagung eines Richters oder von Richtern einer Geschworenenbank die Sache unerledigt geblieben wäre. Ab der *litis contestatio* war der Prozeß definitiv auf den Weg gebracht und musste daher auch entschieden werden. Beim Einzelrichter wurde die Sache an einen anderen Richter verwiesen, bei Richterkollegien konnten auch bei Entschlagung durch einzelne Richter die übrigen immer noch zu einem mehrheitlichen Urteil kommen und damit die Sache zu einem Ende bringen.

Dem modernen Rechtsanwender ist die Flucht aus der Entscheidungspflicht nicht gegeben. Er bedarf daher aller Auslegungsmöglichkeiten, um zweifelhafte, unklare, unscharfe, unregelte Fragestellungen doch im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen zu entscheiden. Hierbei ist nicht nur die juristische Stringenz wahrzunehmen, es gilt auch die Gesetze der allgemeinen Logik anzuwenden. Hier sieht nun Klug die Schwierigkeit bei der möglichen Fehlerhaftigkeit juristischer Entscheidungen. Solche Entscheidungen müssen nachvollziehbar begründet werden, sollten sie auch einer nachträglichen

⁹ U. DIEDERICHSEN ob. Anm. 7 S. 155 f.: „Vergleicht man nun aber einmal im Gegensatz die Wirklichkeit juristischer Beweisführungen wie sie sich in einem schier unerschöpflichen Material an Judikaten niederschlägt, mit dem, was in den Methodenlehren gleichsam herausgefiltert als „das juristische Denken“ erscheint, so fällt auf, dass ein großer Teil der Überlegungen, welche gedanklich die konkrete Entscheidung einer juristischen Frage zu tragen bestimmt sind – richtet man sich nach den Anleitungen zum juristischen Denken –, jeder methodischen Grundlage entbehrt.“

¹⁰ K.HACKL/M. KASER: *Das römische Zivilprozessrecht*², (1996) S. 121 mit Lit FN 3 und S. 370 mit Lit FN 3.

¹¹ K.HACKL/M.KASER: ob. Anm. 10, S. 192 zur Richterbestellung und zur geforderten Qualifikation.

Überprüfung durch eine obere Instanz unterzogen werden.¹² Es sei nämlich zu unterscheiden, ob die Rüge der Entscheidung wegen mangelhafter Beweiswürdigung, falscher rechtlicher Beurteilung oder wegen Verletzung der allgemeinen logischen Denkgesetze erfolgt sei. Schließlich müsse man auch einen Verstoß gegen die Logik als einen Verstoß gegen das Recht sehen. Eine Revision könne „nur darauf gestützt werden, dass das angefochtene Urteil auf einer Verletzung des Rechts beruhe (§ 549 <deutsche> ZPO und § 337 <deutsche> StPO).“¹³ Dies habe schlussendlich dazu geführt, dass der BGH (BGHSt 6, S. 70/72) die Gesetze der Logik als „Normen des ungeschriebenen Rechts“ ansehen wollte.¹⁴ Dieser Umweg ist nicht notwendig. Auch „die Anwendung des Rechts unter Verletzung der Denkgesetze <ist>eine unrichtige Anwendung des Rechts.“¹⁵

Was kann nun die *reductio* bzw *argumentum ad absurdum* leisten ?

Wo ist sie hilfreich, wo kann sie zu einer sonst nicht erreichbaren Lösung führen?

Bevor ich mich einigen Belegfällen aus dem römischen Recht zuwende, sollen noch einige Gedanken von DIEDERICHSEN nachgezeichnet werden. Versucht man gewisse Argumentationsstrukturen der Entscheidungen zu entschlüsseln, „stößt man überwältigend oft auf Begründungen, die bestimmte Gegenansichten als ‚untragbar‘, ‚unannehmbar‘, ‚unhaltbar‘, als ‚offensichtlich unrichtig‘, ‚unverständlich‘, ‚des Sinnes entbehrend‘, bzw. ‚sinnlos‘ oder schlicht als ‚abwegig‘ bezeichnen.“¹⁶ Weiters sagt er: „Der Bezug zur Logik wird deutlich, wenn bestimmte Auslegungsmöglichkeiten als ‚ungereimt‘, bestimmten Grundsätzen ‚widersprechend‘, als ‚sinnwidrig‘ oder ‚widersinnig‘ abqualifiziert werden.“¹⁷

Allen diesen Qualifizierungen ist das negative Element gemeinsam. Immer wird eine Lösung dadurch protegiert, dass man andere Lösungen als nicht geeignet, als den Denkgesetzen widersprechend einstuft. ENNECCERUS-NIPPERDEY verstehen daher unter *argumentum ad absurdum* den Nachweis, „dass eine bestimmte Auslegung richtig sei, weil die sonst noch möglichen töricht sein würden.“¹⁸

Es lässt sich nicht leugnen, dass mit dem Rekurs auf das *absurdum*¹⁹ der Boden der stringenten juristischen Beweisführung verlassen wird.

¹² U. KLUG: ob. Anm. 5 S. 141 f.

¹³ U. KLUG: ob. Anm. 5 S. 142.

¹⁴ Zitiert nach KLUG: vorige Anm.

¹⁵ U. KLUG: ob. Anm. 5 S. 142.

¹⁶ U. DIEDERICHSEN: ob. Anm. 7 S. 157 mit Anm. 10–25.

¹⁷ U. DIEDERICHSEN: vorige Anm.

¹⁸ L. ENNECCERUS u. H.C. NIPPERDEY: *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts*¹⁵ 1. Bd. (1959/60), § 56 Anm. 11.

¹⁹ Etymologisch ist aus dem Wort *absurdus* 3 nichts zu gewinnen. WALDE-HOFFMANN Etymologisches Wörterbuch übersetzt „mißklingend, ungereimt, töricht“, mögliche

Widersprüchlichkeiten im Recht sind entweder systemimmanent, oder sie sind das Ergebnis von Wertungen. KARL ENGISCH²⁰ hat ein System der Widersprüche in der „gesetzten“ Rechtsordnung entwickelt. Er kennt „Gesetzestechnische Widersprüche“, „Normenwidersprüche“, „Wertungswidersprüche“, „Teleologische Widersprüche“, zuletzt auch „Prinzipienwidersprüche“.²¹ Wie sehr auch jede Rechtsordnung versucht, Unschärfen aus der juristischen Argumentation zu verbannen oder wenigstens weitestgehend einzuschränken, wird immer ein Spielraum für unterschiedliche Wertungen bleiben. Es geht hier nicht um die Wertungswidersprüche in der Systematisierung von KARL ENGISCH, die sich ja auf unterschiedliche Wertungen rechtlicher und gesellschaftlicher Gegebenheiten in verschiedenen Gesetzen aus welchen Gründen immer beziehen. Die Berufung auf das *absurdum* in konkreten juristischen Entscheidungen ist wohl von starken persönlichen Voraussetzungen abhängig. Auch wenn wir bereit sind, Organen der Rechtspflege gleichwertige Ausbildung, ähnliches oder gar identisches gesellschaftliches Umfeld, ähnliche ethische, soziale und moralische Ansprüche und Vorstellungen zuzubilligen: immer bleibt die Unschärfe der unterschiedlichen Persönlichkeitsstruktur, empirischer Erfahrungen und daraus resultierender individueller Wertekataloge.

Hierzu sei auf die vor einiger Zeit mit viel Engagement geführte Debatte über die Wege der klassischen Rechtsfortbildung hingewiesen. MAX KASER²² hat hierzu grundsätzliche Erkenntnisse gewonnen, die allerdings zum Teil unterschiedlich verstanden wurden. Es kann nicht Gegenstand dieser Überlegungen sein, diese Debatte aufzurollen. Doch ist im Rahmen der Betrachtungen zum *absurdum* durchaus auch die Methode ganz allgemein überlegenswert. So sagt KASER: „Fragt man nun nach den Wegen, auf denen die Römer in dieser kasuistischen Manier ihr Recht gefunden haben, so wird man entgegen den Erwartungen, die etwa Cicero erwecken könnte, nicht sogleich auf die rationalen Methoden der Induktion und Deduktion verwiesen. Nach den Eindrücken, die die juristische Überlieferung vermittelt, steht vielmehr im Vordergrund die Intuition, also die Gewinnung der richtigen Entscheidung durch ein unmittelbares Erfassen, das des rationalen Argumentierens nicht bedarf. Dieses spontane Erschauen der richtigen Lösung hat zweierlei Grundlagen, die sich aufs innigste durchdringen, nämlich das

Verwandtschaft zu „absonus“. HEUMANN-SECKEL Handlexikon ebenfalls „widersinnig, ungereimt.“

²⁰ KARL ENGISCH: *Einführung in das juristische Denken*³ (Stuttgart 1964), jetzt 9. Aufl. 1997 von TH. WÜRTEMBERGER-OTTO DIRK.

²¹ KARL ENGISCH: vorige Anm. 3. Aufl. S. 157 ff.

²² MAX KASER: *Zur Methode der römischen Rechtsfindung*. Akad. wiss. Göttingen. Phil-hist. Kl. 1962 Nr. 2., 2. unveränd. Auflage 1969.

gefestigte und verfeinerte juristische Sachgefühl und die in gründlicher Arbeit apperzipierte Fülle der Erfahrung.“²³

Dazu bemerkt W. WALDSTEIN, so könne „es keinem Zweifel unterliegen, dass dabei Entscheidungsgrundlagen oder Entscheidungs-kriterien zur Anwendung gekommen sind, die über das damalige positive Recht hinausführten.“²⁴ Genau in dieser Situation befanden sich und befinden sich Juristen, wenn sie in ihre Entscheidungen und Argumentationen Wertungen einfließen lassen müssen. Es mag vielleicht ein gewagter Vergleich sein, sich auf Bestimmungen zur Lückenfüllung moderner Gesetze zu berufen. Aber beide Beispiele zeigen, wie sehr der Gesetzgeber das geistige Umfeld und die persönliche Entwicklung des Rechtsanwenders in letzter Instanz anruft. So stützt sich § 7 ABGB letztendlich auf „natürliche Rechtsgrundsätze“, wobei die Umstände sorgfältig gesammelt und reiflich erwogen werden müssen.²⁵ Noch mehr imponiert mir allerdings das Vertrauen, das der Gesetzgeber im schweizerischen ZGB seinen Richtern entgegen bringt:

Art. 1 ZGB: Das Gesetz findet auf alle Rechtsfragen Anwendung, für die es nach Wortlaut oder Auslegung eine Bestimmung enthält. Kann dem Gesetz keine Vorschrift entnommen werden, so soll der Richter nach Gewohnheitsrecht und wo auch ein solches fehlt, nach der Regel entscheiden, die er als Richter aufstellen würde. Er folgt dabei bewährter Lehre und Überlieferung.

Beide Gesetzestexte sind durchaus mit KASERS Postulat des ‚juristischen Sachgefühls‘ und der ‚Fülle der Erfahrung‘ als Begleiter, um nicht zu sagen Grundlage der Intuition römischer Juristen vergleichbar.

Welches Material bieten uns nun die Quellen des römischen Rechtes zur Thematik der *reductio ad absurdum* ?

Der Linzer Digestencomputer zeigt insgesamt 86 Belegstellen für das Wort *absurdum*. Davon stammen 50 aus den Digesten,²⁶ 19 aus dem Codex Iustinianus,²⁷ 4 aus dessen Institutionen. Wir finden 3 Belege bei Gaius in den Institutionen, 6 im Codex Theodosianus, 1 in den Theodosianischen Novellen und 3 im Breviarium Alaricianum. Der Versuch, wirklich allen

²³ M. KASER: vorige Anm. S. 54 f.

²⁴ W. WALDSTEIN: Entscheidungsgrundlagen der klassischen römischen Juristen, ANRW Bd 15, 1965 (Principat) S. 5. mit umfassender Diskussion und Literatur.

²⁵ § 7 ABGB: Läßt sich ein Rechtsfall weder aus den Worten, noch aus dem natürlichen Sinne eines Gesetzes entscheiden, so muß auf ähnliche, in den Gesetzen bestimmt entschiedene Fälle, und auf die Gründe anderer damit verwandter Gesetze Rücksicht genommen werden. Bleibt der Rechtsfall noch zweifelhaft; so muß solcher mit Hinsicht auf die sorgfältig gesammelten und reiflich erwogenen Umstände nach den natürlichen Rechtsgrundsätzen entschieden werden.

²⁶ Die Texte verteilen sich auf die Juristen nach der Häufigkeit der Belege: Ulp. 15, Paul. 10, Gai. 6, Afr. 4, Cels. 3, Pap., Iul., Iav., Marcell. je 2, Marcian., Tryph., Mod. und Maec. je 1.

²⁷ Von den 19 Codexbelegen stammen 12 von Iustinian, 2 von Iustinus, je 1 von Antoninus (Caracalla), Severus u. Antoninus, Theodosius und Valentinianus und zuletzt Leo.

Argumentationen, die sich auf absurde Argumentationen stützen, ohne sich explizit auf die Absurdität zu berufen, auf die Spur zu kommen, würde die vollständige Lektüre aller Texte erfordern, was nur in einer größeren Untersuchung erfolgen könnte. So hat schon Horak²⁸ gezeigt, dass Argumentationen auch in anderer Weise die Abwegigkeit einer möglichen Lösung und Auslegung umschreiben können. Ohne sich auf Absurdität zu berufen, verwenden die Texte in D 18, 1,77 Iavol. 4 ex post. Lab. und D 34, 2, 39 pr., Iavol. ex post. Lab. die Formulierung „*et aliter interpretantibus*“ mit der Konsequenz, dass eben eine andere als die vom Juristen vorgeschlagene Lösung nicht sinnvoll wäre, weil sie zu einem widersinnigen Ergebnis führen würde.

Wie gefährlich es ist, sich weitgehend nur auf Wortstudien zu verlassen, zeigt eine von HORAK²⁹ kurz behandelte Stelle von

Gellius N.A. 4,2,12. *Eum vero, cui dens deesset, Servius redhiberi posse respondit, Labeo in causa esse redhibendi negavit: ‚nam et magna‘ inquit, ‚pars dente aliquo carent, neque eo magis plerique homines morbosi sunt, et absurdum admodum est dicere, non sanos nasci homines, quoniam cum infantibus non simul dentes gignuntur‘.*

Ein Sklave wird verkauft, dessen Gebiss wohl nicht sofort erkennbare Lücken aufweist. Mangels entsprechender Kontrolle fällt dieser Mangel zunächst nicht auf. Anscheinend ist auch nichts in diesem Sinne ausdrücklich zugesagt worden. Nach Feststellung der Zahnücke stellt sich die Frage, ob das Fehlen des Zahnes zu den anzeige-pflichtigen Mängeln nach dem kurulischen Edikt gehört oder nicht.

Das Edikt spricht zunächst abstrakt von Mängeln:

D 21,1,1 Ulp. 1 ed. aed. curul.: *Qui mancipia vendunt certiores faciant emptores, quid morbi vitiiue cuique sit....emptori omnibusque ad quos ea res pertinet iudicium dabimus, ut id mancipium redhibeatur.*

Es stellt sich daher zunächst die Frage, ob die Zahnücke unter den Sammelbegriff *morbis* eingeordnet werden kann oder nicht. Gellius zitiert Caelius Sabinus, der wiederum sich auf Labeo beruft, welcher den *morbis* wie folgt umschreibt:

Gellius N.A. 4,2,3: *Morbis est habitus cuiusque corporis contra naturam, qui usum eius facit deterioorem.*

Fast wortgleich begegnet uns dieser Text in D 21,1,1,7 mit dem Unterschied, dass hier nicht der Doppelverweis auf Labeo über Caelius Sabinus erfolgt, sondern nur ‚Sabinus‘ zitiert wird, aber aus dem Zusammenhang eindeutig der

²⁸ F. HORAK: ob. Anm. 1 S. 271 f.

²⁹ F. HORAK: ob. Anm. 1 S. 270.

Verfasser des Kommentars zum Edikt der kurulischen Aedilen Caelius Sabinus gemeint ist.

HORAK³⁰ versucht nun in der von Gellius zitierten Labeo - Passage ein Aufglimmen juristischen Humors zu finden, den offensichtlich FRITZ SCHULZ³¹ für diese strenge Zunft in Frage stellt. Es kann aber nicht verborgen bleiben, dass zwischen der Absurdität eines Argumentes und seiner Lächerlichkeit manchmal die Grenze schwer zu ziehen ist. Dies erkennen wir ja auch in den Celsinischen Texten, die sich ausdrücklich an der Lachhaftigkeit bestimmter Entscheidungen oder Lösungsmöglichkeiten vergnügen.³² Ausdrücklich als lächerlich bezeichnet Celsus in D 41,2,18,1 (23 dig.) die Ansicht, eine *Traditio* an einen nicht als solchen erkannten *furiosus* würde nicht zum Besitzverlust des Tradenten führen.³³ Er wollte übergeben und sich damit des Besitzes entledigen, sein Ziel ist erreicht, unabhängig davon ob der Empfänger geschäftsfähig ist oder nicht.

Wie D 3,5,9,1 (Ulp. 10 ed.) zeigt, bereitet die Spitzzüngigkeit des Celsus auch den Zunftkollegen Freude, wenn Ulpian die Lächerlichmachung eines Juristenkollegen als eleganten Streich hervorhebt.³⁴

So mag die Ansicht WIEACKERS sehr wohl zutreffend sein, dass des

Celsus cholerasches Temperament, das sich aus seiner gewiss rüden Ausdrucksweise (*stultum, vitiosum, ineptum, ridiculum*) erschließen läßt, auch einen geeigneten Nährboden für seine Liebe zur *deductio ad absurdum* darstellt.³⁵ In der überspannten Form ist dieses Instrument immer mit einem ironischen, gelegentlich mit sarkastischem Beige-schmack versehen. Es birgt ja gleichsam in sich den Vorwurf, daß die zu überzeugende Gegenpartei nicht eine selbstverständliche Sache sofort erkennt und versteht, daß man sie gleichsam mit der Nase auf die unsinnigen Konsequenzen ihrer Meinung stoßen muß. Dies geschieht, und dies gilt nicht nur für Celsus, sondern für das Instrument ganz allgemein, durch übersteigerte übertriebene Darstellung möglicher Konsequenzen.

Kehren wir jetzt zum Ausgangstext bei Gellius zurück. Ohne daß dies seiner Darstellung Abbruch tut, ist es doch überraschend, daß Horak einen Text in den

³⁰ F. HORAK: ob. Anm. 1 S. 270.

³¹ F. SCHULZ: Geschichte der römischen Rechtswissenschaft (1961) S. 147 f.: ...jeder Juristenwitz, jede heftige oder maliziöse Kritik ist vermieden, wie sie doch Aristoteles bisweilen liebte. Celsus fällt auf, wenn er gelegentlich die Meinung eines anderen als ‚lächerlich‘ bezeichnet. Heftige rhetorenmäßige Polemik ist unter den vornehmen Herren nicht üblich.

³² F. WIEACKER: *Amoenitates Iuventianae. Iura* 13 (1962) S. 9ff.

³³ Vgl dazu H. HAUSMANINGER: Publius Iuventius Celsus: Persönlichkeit und juristische Argumentation, *ANRW II Principat* Bd. 15 S. 394 ff.; F. WIEACKER vorige Anm. S 17 ; JAN DIRK HARKE: *Argumenta Iuventiana, Entscheidungsbegründungen eines hochklassischen Juristen* (1999) S. 77 und passim.

³⁴ D 3, 5, 9, 1: ... sed istam sententiam Celsus eleganter deridet ...

³⁵ Vieles ist aber durch die ausgewogene Abwägung kritischer und zustimmender Äußerungen von Celsus über Fachkollegen bei HAUSMANINGER: ob. Anm. 33 S. 387, gemildert.

Digesten übersehen hat, der fast deckungsgleich mit dem Gelliustext ist. Daran knüpft meine obige Bemerkung, daß das Vertrauen in die Technik der Suchmaschinen, aber auch vorher in alle Arten von Vokabularien oft den Blick auf Texte verstellt, die thematisch durchaus zum geplanten Arbeitsbereich gehören, aber wegen Fehlens bestimmter Reizwörter der Aufmerksamkeit entgehen.

D 21,1,11 (Paul. 11. Sab): *Cui dens abest, non est morbosus: magna enim pars hominum aliquo dente caret neque ideo morbosi sunt: praesertim cum sine dentibus nascimur nec ideo minus sani sumus donec dentes habeamus: alioquin nullus senex sanus esset.*

Gell. 4, 2, 12: Derjenige aber, dem ein Zahn fehlt, kann nach dem Gutachten des Servius zurückgegeben werden. Labeo verneint, daß dies ein Fall für die Redhibition sei: denn ein großer Teil der Menschen vermißt einen Zahn, und dennoch sind deshalb nicht die meisten Menschen krank. Und so wäre es absurd zu behaupten, daß die Menschen nicht gesund geboren werden, weil mit den Kindern nicht zugleich die Zähne entstehen.

D 21, 1, 1 (Paul. 11. Sab.): Wem ein Zahn fehlt, ist nicht (schon deswegen) krank: ein großer Teil der Menschheit vermißt irgendeinen Zahn und ist deshalb noch nicht krank: zumal wir ja ohne Zähne geboren werden und auch so nicht weniger gesund sind, bis wir unsere Zähne haben: anders wäre auch kein Greis gesund

Während uns bei Gellius eine Juristenkontroverse überliefert wird, referiert Paulus eine Aussage ohne Diskussion. Offensichtlich handelt es sich bei diesem Sachmangel um einen regelmäßig wiederkehrenden Topos im Rahmen der kurulischen Haftungsregeln. Es ist kaum anzunehmen, dass wenn sich das Problem bei spätklassischen Juristen nicht gestellt hätte, diese aus reiner rechtshistorischer Reminiszenz diese Mängel unreflektiert wieder und wieder angeführt hätten. Es ist ja deutlich gesagt, dass nur verborgene Mängel Grund für die Redhibition geben. Offenkundige Mängel müssen bei der Begutachtung der Ware festgestellt werden.³⁶ Es wäre durchaus denkbar, dass der Zustand des Gebisses als Zeichen für den allgemeinen Gesundheitszustand des Sklaven gewertet wird und daher auch eine entsprechende Inspektion stattfindet. Unterbleibt diese, dann hat man sich den Mangel selbst zuzuschreiben, der ohne großen medizinischen Aufwand hätte erkannt werden können. Ein

³⁶ D 21, 1, 1, 6 (Ulp. 1. ed. aed. curul.): *Sic intellegatur vitium morbusve mancipii (ut plerumque signis quibusdam solent demonstrare vitia), potest dici edictum cessare: hoc enim tantum intuendum est, ne emptor decipiatur.*

mangelhaftes Gebiß könnte natürlich auch die Leistungsfähigkeit und Arbeitskraft des Sklaven beeinträchtigen und so eine erhebliche Wertminderung verursachen.³⁷ Es wird daher im Einzelfall zu beurteilen sein, ob es sich um eine schwere Erkrankung handelt, oder nur eine leichte Beeinträchtigung der Aktivitäten vorliegt. Ein *morbus soticus* verursacht zum Beispiel die Versäumung eines Gerichtstermins oder das Verlassen der Gerichtsstätte während der Verhandlung. Ein in Abwesenheit einer Partei gesprochenes Urteil ist nichtig.³⁸ Ob dies auch zur neuerlichen Durchführung des gesamten Prozesses verpflichtet, kann hier nicht entschieden werden.

Daher differenziert Pomponius deutlich, ob von einem ‚*morbus*‘ generaliter gesprochen wird oder ein *morbus soticus* den Gegenstand der Redhibitionswünsche bildet. Zunächst stellt er fest, dass eine Krankheit nicht notwendig ein *morbus soticus* sein muß, um den Wunsch nach der Redhibition zu rechtfertigen. Andererseits macht er deutlich, dass ein leichtes <und wahrscheinlich vorüber-gehendes> Leiden (*levis*), ob es sich nun um Triefäugigkeit, Zahnweh, Ohrenweh oder ein Geschwür handelt, nicht ausreicht, um die *actio redhibitoria* anstellen zu können. Eine ‚erhöhte Temperatur‘ sei noch kein Grund für die Wandelungsklage. Schränken aber Pomponius und mit ihm Paulus den Ausschluß der Redhibition auf leichte Erkrankungen, für uns im Konkreten auf leichtes Zahnweh ein, kann man *e contrario* schließen, dass schwere, wiederkehrende Zahn-schmerzen, die die Aktivitäten zwar nicht gänzlich verhindern, aber doch in erheblichem Maße einschränken, den Gebrauchswert dermaßen mindern, dass die Redhibition angestrebt wird, obwohl es sich nicht um einen ‚*morbus soticus*‘ handelt.³⁹

³⁷ D 21, 1, 4, 5-6 (Ulp. 1. ed. aed. curul.): Illud erit adnotandum, quod de morbo generaliter scriptum est, non de soticis morbo, nec mirum hoc videri Pomponius ait: nihil enim ibi agitur de ea re, cui hic ipse morbus obstat. (6) Idem ait non omnem morbum dare locum redhibitioni, ut puta levis lippitudo aut levis dentis auriculaeve dolor aut mediocre ulcus: non denique febriculam quantulamlibet ad causam huius edicti pertinere.

³⁸ D 42, 1, 60 (Iul. 5. dig.): Quaesitum est, cum alter ex litigatoribus febricitans discessisset et iudex absente eo pronuntiasset, an iure videtur pronuntiasset. respondit: morbus soticus etiam invitis litigatoribus ac iudice diem differt. soticus autem existimandus est, qui cuiusque rei agenda impedimento est....D 50, 16, 113 (Iav. 14. ex Cass.). ‚Morbus soticus‘ est, qui cuique rei nocet.

³⁹ Daß die Befreiung von solchen Schmerzen doch als Wohltat angesehen wird, zeigt D 50, 13, 1, 3 (Ulp. 8. de omni. trib.). So wird den Ärzten, auch wenn diese nur für bestimmte Teile des Körpers oder für bestimmte Schmerzen zuständig sind, wie z. B. die Zahnärzte, der Rechtsweg zum Einklagen ihrer Honorare in der *extra ordinaria cognitio* eröffnet. Hier mag vielleicht noch ein medizinhistorischer Hinweis angebracht sein. Im Zwölftafelrecht finden wir die Bestimmung: 10, 8: ...neve aurum addito. at cui auro dentes iuncti escunt, ast in cum illo sepeliet uretve, se fraude esto. Das Verbot, den Verstorbenen wertvolle Grabbeigaben mitzugeben enthält nicht die Verpflichtung, den Toten die Goldbefestigungen ihrer Zähne heraus zu brechen. Dies beweist aber, dass es schon in dieser Zeit entwickelte zahnmedizinische Methoden gegeben hat, und besonders, dass vor allem die Eignung des Goldes für diese Zwecke erkannt war. (Erfreulicherweise ist hingegen die Bestimmung im § 5 nicht mehr in Kraft, wonach die Honorare von Professoren des Zivilrechtes nicht eingeklagt werden können: die Rechtskenntnis

Paulus vermeidet hier den Bezug auf das *absurdum*. Zweifelsohne ist der Text aber kein genuiner Paulustext, dazu ist die Parallelität mit dem bei Gellius überlieferten Text zu offensichtlich. Er vermeidet die formale Argumentation und beschränkt sich auf die Darstellung der sicher allgemein akzeptierten Einschränkungen. Er trägt sogar noch ein weiteres Argument bei, indem er zu den zahnlosen Neugeborenen auch noch die zahnlosen Greise hinzufügt. Beide Gruppen seien, zumindest nicht aus diesem Grunde, ungesund oder krank. Diese Beweisführung lenkt aber auch etwas vom *thema probandum* ab.

Wenn jemand ein Sklavenkind auf dem Markt kaufen will, dann stellt sich diese konkrete Frage der Sachmängelhaftung sicherlich nicht. Umgekehrt kennen alle vernunftbegabten Menschen die möglichen körperlichen Mängel alter Menschen.

Versucht man, die Definition von ENNECERUS/NIPPERDEY⁴⁰ auf die Denkschemata unserer beiden Vergleichstexte anzuwenden, kommt man zu keinem zwingenden Ergebnis. „Eine bestimmte Auslegung ist richtig, weil die sonst noch möglichen töricht sein würden“ ist keineswegs stringent. Die Aussage, dass alle zahnlosen Kinder und alte Menschen als krank gelten müssten, wenn man einen Mann in der Blüte seiner Jahre wegen einer Zahnlucke als krank bezeichnen müsste, verlässt den beabsichtigten Regelungskreis der Diskussion. Es geht nicht um ein rein medizinisches Urteil, sondern um die Beurteilung einer eventuell beschränkten Funktionalität eines Sklaven auf Grund bestimmter körperlicher Mängel. Dass Kinder und Greise auch ohne Zähne als gesund gelten, impliziert nicht verbindlich, dass ein Erwachsener auch für bestimmte Funktionen geeignet sein muß, obwohl ihm Zähne fehlen. Hinter dem Begriff *sanus* verbirgt sich insoweit mehr als die simple medizinische Diagnose.

Selbst wenn der Jurist mit einem *argumentum a maiore ad minus* agieren würde, ließe sich der Regelungszweck verfehlen. Man könnte durchaus formulieren: Wenn zahnlose Kinder und Greise im medizinisch-juristischen Sinne als gesund gelten, dann erst recht⁴¹ Menschen, denen nur ein Teil der Zähne fehlt. Dies ist logisch zwingend, löst aber nicht das Problem der Qualitäts- und Eigenschaftsvorstellungen des Käufers.

In unserer kurzen Untersuchung sollte an einem einzigen Beispiel dargestellt werden, dass das *argumentum ad absurdum* stets mit logisch, empirisch und emotional belasteten Beweisführungen arbeitet, dass oft auf der Basis von VOR-Urteilen agiert wird. „Die Schwäche der meisten Argumentationen „ad absurdum“ zeigt sich in *unvollkommenen und unvollständig gebildeten*

sei zwar eine ehrenvolle Sache [est quidem res sanctissima civilis sapientia], aber in Geld nicht abschätzbar; durch eine Klage würde sie nur herabgewürdigt werden.)

⁴⁰ Oben bei Anm. 18.

⁴¹ Zum Argument „erst recht“ bei allen Größenschlüssen vergleiche U. KLUG: ob. Anm. 5 S. 134.

Disjunktionen: Man setzt der fremden Auffassung „q“ die eigene Auslegung „p“ entgegen und weist nach, daß die Interpretationsmöglichkeit „q“ zu unmöglichen Konsequenzen führt. Und als Frucht dieser Polemik sieht man die eigene gegenteilige Auffassung, die nicht zu den getadelten Konsequenzen führt, als bestätigt an.⁴²

In der formalen Logik ist der Widerspruch die völlige Negation einer Aussage, sie behauptet das Gegenteil der in der Ausgangsthese gemachten Aussage. These und ihr Gegenteil können nicht gleichzeitig wahr sein. Mangels zwingender logischer Beweisführungen weicht man in metalogische Argumentationen aus, die aber nicht unbestrittene oder unbestreitbare Tatsachenfeststellungen einander gegenüber stellen, sondern zwei – von unterschiedlichen Interessenlagen – getragene Wertungen. Damit verlässt man aber den Boden der Rationalität. „Naturgemäß verliert die ‚reductio ad absurdum‘ als Beweisverfahren in dem Maße an Stringenz, in dem von formalen auf inhaltliche Gesichtspunkte übergewechselt wird.“⁴³

Insoweit können wir feststellen, dass Argumentationen ‚ad absurdum‘, ‚a fortiori‘, aber auch Größenschlüsse immer das Risiko und die Unschärfe der persönlichen Werteordnung und Wertung des Anwenders in sich bergen. Daher kommt auch die Versuchung, durch plakative Übertreibungen den Gegner zu überrumpeln, ihn gleichsam mit einer Gedankenkeule außer Gefecht zu setzen. Deshalb werden in der Bestreitung gegenteiliger Positionen diese mit dem Negativetikett des Unmöglichen, des Undenkbaren, des Untragbaren, kurz mit einem generellen Unwerturteil bedacht. Hier dringt aber heimlich die Rhetorik in die juristische Beweisführung. Es mag ein Gemeinplatz sein, aber je schwächer die Argumente sind, desto lauter werden sie vorgetragen.

Auch wenn dies überraschen mag: Celsus, dem wie oben gezeigt, Wieacker ein besonders cholerasches Temperament bescheinigt hat, bedient sich mit seiner aggressiven Wortwahl durchaus rhetorischen Vokabulars. DIETER NÖRR⁴⁴ hat sich umfassend mit der Bewertung der Rechtsordnung durch Juristen, aber auch mit der gesellschaftlichen Beurteilung der Juristen auseinandergesetzt. Beißende Kritik begegnet uns in der Juristenschelte Ciceros in Pro Murena 11,23 ff. Auch wenn diese Kritik in einer Wahlrede verpackt ist und wegen ihres demagogischen Charakters nicht ganz ernst gemeint sein könnte: Würden diese Argumente nicht beim Wahlvolk auf offene Ohren stoßen oder gar Widerwillen auslösen: Cicero ist ein zu schlauer Fuchs, um nicht zu wissen, was das Volk hören will. NÖRR macht im Folgenden deutlich, wie sich vor allem in der rhetorischen Literatur, einschließlich der Institutio Oratoria Quintilians, bei der Qualifizierung juristischer Tätigkeiten „Worte

⁴² EGON SCHNEIDER: *Zivilrechtliche Klausuren und Hausarbeiten*, 1968, S. 50 f.; U. DIEDERICHSEN: ob. Anm. 7 S. 174.

⁴³ U. DIEDERICHSEN: ob. Anm. 7 S. 177.

⁴⁴ D. NÖRR: *Rechtskritik in der römischen Antike* (1974) S. 85 f.

wie: absurdum, ridiculum, ineptiae, stultitia“ häufen. Dies ist das exakt gleiche Vokabular, welches Wieacker (ob. bei Anm.32) für Celsus konstatiert hat. Das lässt aber erkennen, wie sehr gerade bei der parajuristischen Argumentation auch Juristen vor den Niederungen der Rhetorik nicht gefeit sind.

So mag das *argumentum ad absurdum* eine durchaus hilfreiche Denk- und Argumentationsfigur sein. Sie sollte sich aber der Grenzen ihrer rationalen Nachvollziehbarkeit bewusst sein. So könnte *mutatis mutandis* die *regula* des Paulus (54 ed.) D 50, 17, 141 pr. (=D 1, 3, 14) auch für unser Argument gelten:

Quod vero contra rationem iuris receptum est, non est producendum ad consequentias.

VÉGH ZOLTÁN

CUI DENS ABEST ...

(Megjegyzések egy fogatlan érvhez)

(Összefoglalás)

A deductio (reductio) ad absurdum témájához a Digesta-Computer 86 forráshelyet mutat ki. Ebben a listában nem szerepelnek azok a fragmentumok, amelyek explicite nem hivatkoznak valamely érv abszurdítására. Franz Horak a Rationes decidendi című kiváló művében részletesen foglalkozik ezen érvelési technikával és felhívja a figyelmet arra, hogy a pusztán szavakba kapaszkodó interpretáció sokszor tévútra vezet. Ezt a gondolatot fejleszti tovább a jelen tanulmány.

Gellius (NA 4, 2, 12) tárgyalja az eladott foghíjas rabszolga esetét. Az alapos megvizsgálás elmulasztása esetén ez a kellékhiba nem tűnik fel; nyilvánvalóan az eladó sem adott erre nézve garanciát. Kérdés, hogy a fogazat hiányossága feljogosítja-e a vevőt az elállás mint szavatossági igény gyakorlására. Az aedilis curulis edictuma a rabszolga betegségét (morbus) kellékhibának tekinti. Caelius Sabinus szerint az a betegség releváns, amely a rabszolga munkaképességét negatívan befolyásolja.

Labeo viszont arra hivatkozik, hogy sok embernek hiányos a fogazata; így például abszurd lenne azt állítani, hogy az ember nem egészségesen jön a világra, mert a csecsemőnek még tudvalevőleg nincsenek fogai.

A tanulmány a híres abszurdítás-érvből kiindulva azt vizsgálja, hogy a jogtudomány módszertana a hasonló érvelési technikákat hogyan értékeli.