

Beispiel und Ausnahme.

Überlegungen zu Ciceros Rechtshermeneutik

Melanie Möller*

I. Verhältnisbestimmungen: Von der Ausnahme zur Einrede

In den unterschiedlichsten Zusammenhängen scheinen die Begriffe *exemplum* und *exceptio* eine diffuse Einheit zu bilden. Besonders eindrücklich hat ihre gegenseitige Interferenz zuletzt Giorgio Agamben in seiner Diskursgeschichte des *homo sacer* herausgearbeitet. Der Blick auf dessen römische Wurzeln legt ein dialektisch konzipiertes Phänomen frei, das die verschwommene Grenze zwischen einem Innen und einem Außen überschreitet und die Determinanten überkommener Referenzverfahren zu verkehren scheint: In Rede steht das Beziehungsgeflecht von Besonderem und Allgemeinem, von Einzelem und Gemeinschaft, von Exklusion und Inklusion, von Deduktion und Induktion.

Die Affinität der Begriffe *exemplum* und *exceptio* liegt bekanntlich nicht nur in ihrer dissoziierenden Semiotik, sondern auch in ihrer etymologischen Semantik begründet: Beide sind mit der separativen, ein Teil-Ganze-Verhältnis suggerierenden Präposition *ex* präfigiert. Die in ihr angezeigte Außenorientierung wird forciert durch die Dynamik der die Komposita vervollständigenden Verbalhandlungen: hier *emere*,¹ dort *capere* (also jeweils ein Verb des Wortfeldes „nehmen“).

Als Grundbedeutung für *exemplum* ergibt sich *quod e copia rerum aequalium eximitur*.² Früheste Belege dokumentieren die Grundfunktion der „(Waren-)Probe.“³ Sie besteht in der praktischen Bestätigung, mithin Plausibilisierung einer theoretischen Behauptung. Die dem *exemplum* eingeschriebene Bedeutung als Objekt und Geschehen einer Waren-/Kostprobe insinuiert einen gleichermaßen sinnlichen (taktilen) wie kognitiven Prozess: Durch vergleichendes Betasten und Bemessen lässt sich der Interessent zu einer Überzeugung verleiten, die eine Entscheidung, hier: eine Auswahl aus dem Anschein nach gleichartigen Dingen bewirkt. Ihr liegt eine rhetorisch-hermeneutische Substruktur zugrunde.

Gegen alle Versuche, divergierende Funktionen des *exemplums* zu fixieren und die des rhetorischen auf ein bestimmtes (vorwiegend narratives) Spektrum zu beschränken, lässt sich leicht der Nachweis seiner Polyfunktionalität erbringen:⁴ Sie reicht vom deduktiven Beleg- bis zum induktiven Ausgangsbeispiel und umfasst zudem normative Tendenzen. Wie

* Der modifizierte englische Originalbeitrag erscheint unter dem Titel „Exemplum and Exceptio: Building blocks for a rhetorical theory of the exceptional case“ in: M. Lowrie/S. Lüdemann (eds.), *Exemplarity and Singularity. Thinking through Particulars in Philosophy, Literature, and Law* (2015), 96–110.

1 *exemplum* setzt sich zusammen aus dem Präfix *ex*, dem Verbalstamm *em-* („nehmen“) und dem Suffix *-lo*, das in der Regel das Werkzeug einer Handlung anzeigt: In diese Handlung ist die Ausführung ebenso eingeschlossen wie ihr Ergebnis. Vgl. bes. Hildegard Kornhardt, *Exemplum. Eine bedeutungsgeschichtliche Studie* (1936), 1–9.

2 *Thesaurus Linguae Latinae*, s.v. *exemplum* I.1.

3 Häufig sind Junktoren aus *exemplum* und *sumere*, *promere*, *in promptu habere*, *proponere*, *proferre*, *prodere*, *edere*, *ostendere*, *capere*, *petere*, *expetere*, *contueri*, *intueri*, *praebere*, *sequi*, (*exemplo*) *uti* (später kommen über diese Grundbedeutung hinausweisende Verbindungen mit *narrare*, *animo repetere*, *nosse* etc. hinzu). Vgl. zur Grundbedeutung z.B. Cic. *inv.* 1,88; *rep.* 2, 66; *Verr.* 2, 2, 118; *Verr.* 2, 5, 137; *Rhet. Her.* 4, 9; 4, 10.

4 Vgl. Einteilung und Begründung bei Jens Ruchatz/Stefan Willer/Nicolas Pethes, *Zur Systematik des Beispiels*, in: Dies. (eds.), *Das Beispiel. Epistemologie des Exemplarischen* (2007), 9–59.

schon Aristoteles und Quintilian lehren, gehört das *exemplum* neben dem Enthymem zu den enttechnischen, pathetischen Überzeugungsmitteln.⁵ *Peitho* bewirkt das Beispiel prinzipiell in allen drei *genera dicendi*: Mag auch sein bevorzugter Einsatzort das *genus iudiciale* sein, so entfaltet es auch in *genus deliberativum* und *demonstrativum* persuasive Wirkung, die bald ethische, bald ästhetische Prägung aufweist.

An holistischen Dimensionen ist die Rhetorik weit weniger als an der Ähnlich- und Vergleichbarkeit eines Beispielfalles interessiert: Besonders im Lateinischen liegt der Akzent auf der Partikularität, der prinzipiellen Teilhabe also an einem gemeinsamen Nenner (der oft nicht einmal ein logisch bedingtes *tertium comparationis* notwendig macht). So reicht mitunter ein deduktives Exempel trotz seiner Einmaligkeit aus, um repräsentativ zu sein. Als zentrale hermeneutische Möglichkeit der Beweisveranschaulichung kann das *exemplum* zugleich empirische und kognitive Sicherheit suggerieren.⁶ Dass die Beispiele andererseits topischen Gesichtspunkten folgen und gewisse Stereotype und Wiederholungen zulassen, muss dabei ihrer Spezifität nicht widersprechen. Schließlich kann keine Technik der Vervielfältigung, auch keine topisch-rhetorische, ein völlig identisches *exemplum* herstellen: Es handelt sich, in den Worten Michèle Lowries, bei jedem wiedereingesetzten, weil bewährten Beispiel eher um ein „funktionales Äquivalent.“⁷ Werden mehrere solcher Äquivalente miteinander kombiniert, bilden sie ein nahezu undurchdringliches Netzwerk. Die referentielle Substruktur eines jeden Beispiels impliziert darüber hinaus andere, ähnliche oder unähnliche *exempla* und deren Segmente. Überhaupt ist es die Ähnlichkeitsrelation, die sich als grundlegend für alle *exemplums*-Konfigurationen erweist: Sie kommt am deutlichsten in der starken Affinität zur Figur der *similitudo* zum Ausdruck. Drei Grade der Ähnlichkeitsbeziehung werden (bei Cicero und Quintilian) unterschieden, wobei die Vergleichbarkeit (*comparabile*) – zumal laut Cicero (*inv.* 1, 49)⁸ – den vorgeordneten Aspekt ausmacht: *simile*,⁹ *dissimile*, *contrarium*. Während der zweite Grad, das *dissimile*, sich besonders gut zu adhortativen Zwecken (*exhortatio*¹⁰) eignet, ist das *contrarium* der Deutlichkeit zuträglich.

Wollen die *exempla* in ihrer deiktischen Apparatur eine Handlungsdimension aufweisen, so hängen sie dezidiert von der Konsensfähigkeit der Kommunikationsgemeinschaft ab; dieser Konsens lässt sich nur im Medium der Deutung erproben, wie die rhetoriktheoretische Reflexion zeigt. Die verschiedenen literarischen Traditionen des *exemplums* sind durch eine

5 Ar. *Rhet.* 1356 b1; Quint. *inst.* 5, 1, 1; 5, 11, 1.

6 *Rhet. Her.* 2, 31; 4, 13.

7 Michèle Lowrie, *Consequential Narratives. The Exemplum and Exceptional Politics from Cicero to Augustus* (2011), 3 (im Manuskript).

8 *eius partes sunt tres: imago, collatio, exemplum*. Die *imago* zielt auf physische Ähnlichkeit und die *collatio* auf ein auf Sachähnlichkeit gegründetes Gleichnis. In der *argumentatio* wird das *probabile* erreicht durch *signum*, *credibile*, *iudicatum* oder *comparabile* (das wiederum dreifach aufgefächert wird). Hierher vor allem rührt auch die Affinität zwischen Beispiel, Metapher und Allegorie, die zugleich die Schnittstelle zwischen *inventio* und *elocutio* markiert: So ist denn auch von dieser Warte aus „die Glaubwürdigkeit, die mit der Heranziehung eines Exempels garantiert werden soll, [...] von seinem illustrativen oder auch digressiven Charakter nicht scharf zu trennen“ (*Ruchatz/ Willer/Pethes* (Anm. 4), 9).

9 Quintilian differenziert beim *simile* noch weiter aus in *totum simile* (proportional: *ex maioribus ad minora* oder *ex minoribus ad maiora*) und das *exemplum* im eigentlichen Sinne, das sich als besonders effizient für die *persuasio* erweist: [...] *rei gestae aut ut gestae utilis ad persuadendum id, quod intenderis, commemoratio* („[...] die Erwähnung eines zur Überzeugung von dem, worauf es dir ankommt, nützlichen, wirklichen oder angeblich wirklichen Vorgangs,“ *inst.* 5, 11, 6).

10 Es wird vor allem an Beispielen entfaltet, die sich auf generische, lokale, modale u.ä. Hintergründe beziehen.

relative Deutungsoffenheit geprägt: Durch ihren überwiegend kasuistischen Charakter tendieren sie auch dort, wo sie nicht genuin induktiver Natur sind, zur *open closure*.¹¹ Keine der am Kommunikationsprozess beteiligten Instanzen kann schließlich wissen, ob das *exemplum* die gewünschte Anschauungs- oder Überzeugungsfunktion entfaltet oder nicht – und ob das Beispiel damit traditionsbildend (weiter)wirken kann.¹²

Auch die *exceptio* mit der stets grenzwertigen, aber nicht grundsätzlich entgrenzenden Bedeutung „Ausnahme“ (neben „Einschränkung“, „Bedingung“, „Klausel“, „Verwahrung“) etabliert sich alsbald – nach der Abstraktion vom Verbum *excipere* – in der rhetorisch-hermeneutischen Praxis. Der – auch extraforensische – Gebrauch der *exceptio* markiert eine *separatio alicuius extra ordinem et regulam*: Allgemein formuliert, handelt es sich bei der Ausnahme um die „konkrete Nichtanwendbarkeit einer an sich angemessenen Regel“.¹³ Sie operiert mit faktischen oder fiktiven Grenzen. Dieses Überschreitungspotential vor allem empfiehlt sie der forensischen Rhetorik und ihrer theoretischen Erschließung als Werkzeug, insofern sich diese durch das Beobachten, Markieren und, gegebenenfalls, Legalisieren von Regelabweichungen auszeichnet.¹⁴

In der römischen juristischen Formelsprache figuriert die *exceptio* als sog. „Einrede.“ Bei dieser handelt es sich um ein „Gegenrecht,“ mit dessen Hilfe zwar das Recht eines anderen nicht ausgeblendet, in seiner Durchsetzung aber beeinträchtigt wird. Eine allgemeine Rechtsfolge wird durch eine besondere ersetzt und konstituiert ein Privileg. Die *exceptio* verkörpert eine apologetische Institution: das heißt, dass sie aus einem *normalen, gewöhnlichen* Kontext heraus zum Einsatz kommen muss. Der Beklagte darf mit ihrer Hilfe das Gesetz korrigieren, insoweit er die Ausnahme gegen die Rechtfertigung der Klagegründe des Klägers in Anschlag bringen und auf diese Weise das *ius civile* „neutralisieren“ kann. Eine legale Grundlage bietet das dem Prätor obliegende Amtsrecht (*ius honorarium*¹⁵), das „die exzessive Allgemeinheit der zivilrechtlichen Normen [...] mäßigen“ sollte.¹⁶ Das hat folgenden historischen Hintergrund: Sollte es sich während des prätorischen Amtsjahres ereignen, dass ein bewährtes, zu Klagezwecken herangezogenes *exemplum* wiederholt Sonderfälle hervortreibt, die das Bedürfnis nach einer Ausnahmeregelung hervorrufen, so konnte der nachfolgende Amtsinhaber die durch die Beispiele konturierte *exceptio* in das *ius honorarium* aufnehmen, also schriftlich fixieren (in Ediktform) und somit verbindlich machen (genauso, wie dessen Nachfolger sie dann wieder aufheben durfte).

11 Dazu bemerkt Robert Honstetter, *Exemplum zwischen Rhetorik und Literatur. Zur gattungsgeschichtlichen Sonderstellung von Valerius Maximus und Augustinus* (1977), 203: „Vielmehr stellt Kasuistik die bei jedem aktuellen Exempelgebrauch grundsätzlich gegebene Möglichkeit dar, den ursprünglichen Deutungsspielraum historischer Ereignisse auszunutzen.“

12 Dadurch wird auch das Induktionsproblem der Ausgangsbeispiele einer Lösung zugeführt: Hier müsste das Beispiel ja sozusagen proleptisch eine Regel induzieren, die überhaupt noch nicht existiert und damit als Referenz recht eigentlich nicht taugt.

13 Hasso Hofmann, *Ausnahme*, in: J. Ritter (ed.), *Historisches Wörterbuch der Philosophie*, Vol 1: A-C (1971), 667-669, 668.

14 Damit steht sie in einem – weiteren – markanten Gegensatz zur Konkurrenzdisziplin der Grammatik: Vgl. Ruchatz/Willer/Pethes (Anm. 4), 20.

15 Das *ius honorarium* („Amtsrecht“) wurde vor allem vom Prätor ausgeübt: Es beruht primär auf einem Edikt, in dem der Prätor seine juristischen Aufgaben definiert und ihre Umsetzung konturiert; so fungiert es als Ergänzung und Korrekturmöglichkeit des *ius civile*. Vgl. bes. Max Kaser, *Das altrömische ius. Studien zur Rechtsvorstellung und Rechtsgeschichte der Römer* (1949), 88-96; Heinrich Honsell, *Römisches Recht* (2010), 20, und Wolfgang Kunkel/Martin Schermaier, *Römische Rechtsgeschichte* (2008), 117.

16 Giorgio Agamben, *Homo sacer. Die souveräne Macht und das nackte Leben* (2002), 33.

Der genuine Einflussbereich der *exceptio* (auch über den juristischen *terminus technicus* hinaus) liegt damit zwar *innerhalb* der Gemeinschaft: Sie dient der Stabilisierung normierter sozialer Kommunikation. In ihrer eigentümlichen Position auf der Schwelle vom Innen zum Außen jedoch markiert die *exceptio* den blinden Fleck in einem auf Pragmatik und Transparenz angelegten, von hermeneutischen Strategien durchsetzten System, wie es die römische Rhetorik zu repräsentieren scheint.¹⁷

Die hermeneutische Brisanz der *exceptio* ist der des *exemplum* in vielerlei Hinsicht vergleichbar: Wiewohl sie stärker noch als das *exemplum* von einem suggestiven Konsens abhängt, scheint die wesensmäßige Anomalität der Ausnahme Deutungs- und Bedeutungs-offenheit auf den ersten Blick noch stärker zu forcieren. Hier wie dort ist das dihegetische Umfeld durch Diskontinuität geprägt, insofern das von außen beigebrachte *exemplum* ebenso wie die aus dem Inneren herausdrängende Ausnahme Einheiten zersprengt.

Beide, *exemplum* wie *exceptio*, fungieren in ihrer „Unumgänglichkeit und Unzuverlässigkeit“ als „hermeneutische Störfaktoren.“¹⁸ Mit dieser Gemengelage auf dem Minenfeld hermeneutischer Irritation beschäftigen sich die nachstehenden Ausführungen: Sie nehmen die ‚aggressive Komplementarität‘ von *exemplum* und *exceptio* in rechtshermeneutischem Kontext in den Blick.

II. Statuslehren als Fallgeschichten? exemplum und exceptio im Fokus einer rhetorischen Hermeneutik

Die Dialektik von Regel und Ausnahme¹⁹ wird bedingt durch die „symmetrische Position,“ in der die Ausnahme zum Beispiel steht, und durch die sie mit diesem ein „System“ bildet, nämlich das der „einschließenden Ausschließung.“²⁰ Nicht nur Giorgio Agamben allerdings hat immer wieder betont, dass dieses Verfahren vor dem spannungsreichen Hintergrund einer „intimen“ Verbindung von Recht, Politik und Sprache gedeutet werden müsse:²¹

*Die Sprache ist der Souverän, der in einem permanenten Ausnahmezustand erklärt, daß es kein Außerhalb der Sprache gibt, daß Sprache stets jenseits ihrer selbst ist. Die eigentümliche Struktur des Rechts hat ihr Fundament in dieser voraussetzenden Struktur der menschlichen Sprache [...] Sprechen ist in diesem Sinn immer ius dicere.*²²

17 Erst in christlicher Zeit verkehrt sich ihr Sinn gleichsam in das Gegenteil einer *acceptio* oder *receptio*, was auf eine Nivellierung der eigentümlichen Dialektik dieses Konzepts hinausläuft, zugleich aber deren Plastizität anzeigt. Vgl. bes. die unter *Thesaurus Linguae Latinae*, s.v. *exceptio*, Rubrik II versammelten Textbelege.

18 Ruchatz/Willer/Pethes (Anm. 4), 30.

19 Vgl. Carl Schmitt, Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität (1934), 19.

20 Agamben (Anm. 16), 31. Vgl. dazu Ruchatz/Willer/Pethes (Anm. 4), 22f.

21 Davide Giuriato, Kleists Poetik der Ausnahme, in: Ruchatz/Willer/Pethes (Anm. 4), 224–240, 226.

22 Agamben, (Anm. 16), 30. Davor heißt es: „Die Gültigkeit einer Rechtsnorm stimmt nicht mit ihrer Anwendung auf den einzelnen Fall, etwa in einem Prozeß oder im Vollzug, überein; im Gegenteil muß die Norm, gerade weil sie allgemein ist, unabhängig vom Einzelfall gelten. Hier zeigt die Sphäre des Rechts ihre Wesensnähe zu jener der Sprache. So wie ein Wort im tatsächlichen Vollzug der Rede die Macht, einen Ausschnitt der Wirklichkeit zu bezeichnen, nur insofern erlangt, als es auch, wenn es selbst nicht bezeichnet, Bedeutung hat, [...] so kann auch eine Norm sich nur deshalb auf einen Einzelfall beziehen, weil sie in der souveränen Ausnahme als reine Potenz gilt, in der Aufhebung jeglichen aktuellen Bezuges. Und so wie die Sprache das Nichtsprachliche als dasjenige voraussetzt, mit dem sie in virtueller Beziehung bleiben muß, [...] um es dann im Vollzug der Rede bezeichnen zu können, so setzt das Gesetz das Nicht-rechtliche [...] als das voraus, womit sie im Ausnahmezustand potenziell verbunden bleibt.“

Was nun das römische Recht angeht, so scheint der sprachgebundene Souverän immer schon rhetorischer Kodifikation unterworfen: Das Zusammenspiel von *exemplum* und *exceptio* jedenfalls ist ohne seinen rhetorischen Grund nicht zu denken. Präziser also noch als „Recht und Sprache“ sind es Recht, Rhetorik und Hermeneutik (als spezifische Konfigurationen des Literarischen und seiner Deutung), die einander auf der Schwelle von *exemplum* und *exceptio* bis auf die kürzeste Distanz angenähert werden. Mit Blick auf das Verhältnis von Rhetorik und Literatur bemerkt Anselm Haverkamp dazu: „Die Urszene ist die der Rhetorik; sie verbindet Recht und Literatur von Anfang an, trennt sie aber schon in diesem selben ersten Zug.“²³ Es ist vor allem die rhetorische Statuslehre, die mit einer radikalen Normalisierungstendenz gegen die Nivellierung einer solchen Distanz angeht.

So sollen meine nachstehenden Betrachtungen den rhetoriktheoretischen Erwägungen der Statuslehre im Spannungsfeld von Recht, Gesetz und Deutung gelten, in der *exemplum* und *exceptio* einander kipphänomenal bedingen, das heißt übereinanderfallen, um ein *inversives* hermeneutisches Ganzes zu bilden.

Tatsächlich besetzt nicht nur das *exemplum*, sondern auch die *exceptio* einen zentralen Ort im Rahmen der rhetorischen Status-Lehre.²⁴ Das im Sinne der Ausführungen Carl Schmitts²⁵ gegen den Normalfall polemisch angelegte Vermögen der *exceptio* findet freilich in den als *status* (*constitutiones*, *staseis*) bezeichneten Konfliktkategorien der Rhetorik einen denkbar geeigneten Entfaltungsspielraum (gerade in bezug auf die Künstlichkeit dieses Konflikts). Neben dem *Auctor ad Herennium* gilt uns Cicero als wichtigster Vertreter der Statuslehre, die einige Ansätze zu einer Auslegekunst *avant la lettre* bietet.²⁶ Die Statuslehre gehört in den engeren Bereich der inventorischen Topik. Sie ist vorrangig mit der Klassifikation möglicher Streitfälle vor Gericht befasst und diskutiert Such- und Beweisformeln für gleichgeartete Sachlagen, die ähnliche Aussagen oder Beweise ermöglichen. Darunter rechnen genuin juristische Fragestellungen wie die grundsätzliche Klärung der Zuständigkeiten, des Tatbestandes und ähnliches. Die Rechtsfrage verkörpert mithin den eigentlichen *status*: Sie steht

23 Anselm Haverkamp, *Methodos, Setzung nicht durch Gewalt. Verfahren in Literatur und Recht – Anhand von Shakespeares Kaufmann von Venedig*, in: I. Augsburg/C. Lenski (eds.), *Die Innenwelt der Außenwelt der Innenwelt des Rechts, Annäherungen zwischen Rechts- und Literaturwissenschaft* (2012), 27–42, 28.

24 Diese Konfiguration der Ausnahme spiegelt sich in der modernen Literatur womöglich am deutlichsten in Heinrich von Kleists *Michael Kohlhaas*. Die Schrift lässt deutlich „eine Bemühung um die angemessene Topologie eines Rechtsfalls“ erkennen, „in dem die delikate Vermittlung zwischen Gesetzesnorm und besonderem Fall auf dem Spiel steht“ (*Giuriato* (Anm. 21), 224). Fall und Ausnahme koinzidieren dabei insofern, als beide ebenso den juristischen Einzelfall wie den politischen Ausnahmefall umschließen können. Der Fokus ruht auf der Vermittlung der „Gesetzlosigkeit des Gesetzmäßigen“ (*Giuriato* (Anm. 21), 225). Vgl. auch Susanne Lüdemann, *Literarische Fallgeschichten. Schillers ‚Verbrecher aus verlorener Ehre‘ und Kleists ‚Michael Kohlhaas‘* in: Ruchatz/Willer/Pethes (Anm. 4), 208–223; Wolf Kittler, *Die Geburt des Partisanen aus dem Geist der Poesie. Heinrich von Kleist und die Strategie der Befreiungskriege* (1987), 295ff.

25 Schmitt, (Anm. 19), 13–18. Vgl. dazu auch *Agamben*, (Anm. 16), 7–10.

26 Beider Definitionen sind aus der kritischen Auseinandersetzung mit der Statuslehre des Hermagoras von Temnos entstanden, die uns heute in der Fassung des Hermogenes von Tarsos vorliegt. Vgl. dazu Melanie Möller, *Ciceros Rhetorik als Theorie der Aufmerksamkeit* (2013), 188–191.

nicht selten schon in den (ja doch entscheidenden) Vorverfahren zur Klärung an²⁷ (z.B. *inv.* 2, 58) – schon hier also beginnt der Prozess der hermeneutischen Produktion von Recht.²⁸

Cicero befasst sich in der Frühschrift *De inventione* und in den *Partitiones oratoriae* eingehend mit der heiklen Auslegungslage. Aus den einschlägigen Passagen erhellt die entscheidende Relevanz der exegetischen Problematik bei der Diskussion einschließender Ausschließung oder ausschließender Einschließung *qua exceptio* und *exemplum*. Produktions- und Rezeptionssituation der Ausnahme werden in *part.* 134–136 verhandelt. Hier hat Cicero vor allem den *status translationis* im Visier,²⁹ die „übertragende Begründungsform“ also, die die Zuständigkeiten von Institutionen und Personen klären soll. Die hier zu vollziehende kritische Gratwanderung entpuppt sich in Ciceros Darstellung als ein Manifest der beispielgestützten Ausnahmen, dessen Wirkung durch die exponierte Stellung am Ende der Schrift von den *Teilen* der Rede(kunst) noch verstärkt wird. Mit Blick auf die *scriptores*, die Verfasser von Gesetzestexten, heißt es dort:³⁰

(134) *Cur ita scripserit, si ita non senserit? Cur, cum ea quae plane scripta sint neglexerit, quae nusquam scripta sint proferat? Cur prudentissimos in scribendo viros summae stultitiae putet esse damnandos? quid impediatur scriptorem quo minus exciperet illud, quod adversarius, tamquam si exceptum esset, ita se dicit secutum?*

(135) *Utetur exemplis eis quibus idem scriptor aut, si id non poterit, quibus alii quod excipiendum putarint exceperint. Quaerenda etiam ratio est, si qua poterit inveniri, qua re non sit exceptum: aut iniqua lex aut inutilis futura dicitur aut alia causa obtemperandi alia abrogandi; dissentire adversari vocem atque legis. Deinde amplificandi causa de conseroandis legibus, de periculo publicarum rerum atque privatarum cum aliis locis tum in perorando maxime graviter erit vehementerque dicendum.*

(136) *Ille autem qui se sententia legis et voluntate defendet in consilio atque in mente scriptoris, non in verbis ac litteris vim legis positam esse defendet quodque nihil exceperit in lege laudabit, ne deverticula peccatis darentur atque ut ex facto cuiusque iudex legis mentem interpretaretur. Deinde erit utendum exemplis, in quibus omnis aequitas perturbetur, si verbis legum ac non sententiis pareatur.*

27 In Hauptverhandlungen stand diese nur ausnahmsweise auf dem Plan: vgl. *Rhet. Her.* 1, 22.

28 Zur Formulierung vgl. *Haverkamp* (Anm. 23), 29. Ein schönes Beispiel bietet in diesem Sinne *Ps.-Quint. decl. min.* 336, 2: „*Cessisti’ inquit ,mihi.’ Si hoc sine ulla conventione fecissem, si nulla opponi huic tuae voci posset exceptio, dicerem: ,circumscripsisti fratrem, nec difficile fuit, minorem’*“: „Du hast mir nachgegeben“, sagte er. Wenn ich das ohne jede Bedingung getan hätte, wenn sich keine Ausnahmeregelung gegen deine Aussage in Anschlag bringen ließe, dann würde ich sagen: ‚Du hast deinen Bruder übers Ohr gehauen, und das war nicht schwierig, [denn es war] dein jüngerer Bruder.’“

29 *Cic. inv.* 1, 10: *at cum causa ex eo pendet, quia non aut is agere videtur, quem oportet, translativa dicitur constitutio, quia actio translationis et commutationis indigere videtur*: „Aber wenn der Streitpunkt davon abhängt, dass nicht der zu klagen scheint, der es eigentlich müsste, oder nicht bei denen, zu der Zeit, nach dem Gesetz, unter der Beschuldigung, mit dem Strafantrag, wie es eigentlich geschehen müsste, so nennt man sie die überweisende Begründungsform, weil die Klage einer Überweisung und einer Veränderung zu bedürfen scheint.“

30 Text nach *Augustus Samuel Wilkins, M. Tulli Ciceronis Rhetorica*. Tom. II: *Brutus. Orator. De optimo genere oratorum. Partitiones oratoriae. Topica*, Oxford: Oxford University Press (1903). Übersetzung nach *Karl Bayer/Gertrud Bayer, M. Tullius Cicero, Partitiones oratoriae. Rhetorik in Frage und Antwort* (1994).

(134) Warum sollte er (sc.: der scriptor) es so geschrieben haben, wenn er es nicht so meinte? Warum wolle er (sc.: der Angeklagte) denn das eindeutig Geschriebene missachten und dafür irgendetwas vorziehen, was nirgends geschrieben stehe? Wie komme er zu der Ansicht, man müsse Männer, die bei der Abfassung von Gesetzestexten größte Erfahrung hätten, wegen äußerster Unfähigkeit verurteilen? Was sollte denn den Verfasser daran gehindert haben, das als Ausnahme (*exciperet*) in den Text aufzunehmen, woran sich der Gegner gehalten haben will, gerade als ob es als Ausnahme im Text stünde (*si exceptum esset*)?

(135) Er wird solche Beispiele (*exemplis eis*) benutzen, mit denen derselbe Verfasser das, was er als notwendige Ausnahme betrachtete (*quod excipiendum putarint*), in den Text setzte, oder, wenn das nicht geht, Beispiele von anderen Verfassern verwenden. Man muss auch der Frage nachgehen, ob sich ein Grund (*ratio*) ausfindig machen lässt, warum die Ausnahme nicht ausdrücklich festgeschrieben wurde (*qua re non sit exceptum*). Man wird sagen, das Gesetz wäre dann unbillig oder nutzlos (*iniqua aut inutilis futura*) gewesen oder es hätte einen Grund gegeben, es zu befolgen, aber auch einen, es zu missachten; die Behauptung des Gegners und der Gesetzestext passten nicht zueinander (*dissentire adversari vocem atque leges*). Schließlich wird man um der Steigerung willen sich äußern müssen zur Einhaltung von Gesetzen und zur Gefährdung in allen öffentlichen und privaten Belangen (*de periculo publicarum rerum et privatarum*), an sonstigen Stellen wie insbesondere im Schlusswort, und zwar mit großem Ernst und Nachdruck.

(136) Jener aber, der sich mit dem Sinn und Wollen des Gesetzes (*sententia legis et voluntate*) verteidigt, wird zu seiner Rechtfertigung sagen, dass die Bedeutung des Gesetzes in der wohlüberlegten Absicht des Verfassers (*in consilio atque in mente scriptoris*) liege, nicht aber in Wörtern und Buchstaben (*non in verbis ac litteris*), und dass in das Gesetz keine Ausnahme aufgenommen wurde (*nihil exceperit*), wird er rühmend hervorheben; es dürfe kein Schleichweg (*deverticula*) für Vergehen bleiben, und der Richter müsse aufgrund der Handlungsweise eines jeden einzelnen (*ex facto cuiusque*) den Sinn eines Gesetzes jeweils neu auslegen (*legis mentem interpretaretur*). Danach wird er Beispiele heranziehen müssen (*utendum exemplis*), die zeigen, dass jede Billigkeit gestört würde (*aequitas perturbetur*), wenn man dem Wortlaut von Gesetzen (*verbis legum*) und nicht ihrem Sinn (*sententiis*) folgen würde.

Die Dichotomie von *lex* und *exemplum* bildet die Grundlage für den fingierten Konflikt zwischen Kläger und Verteidiger: Sie ist dem kasuistischen, im Ganzen un-systematischen Charakter des römischen Rechts geschuldet.³¹ Offenbar ist die *lex* auf allen Seiten der suggestiven Kraft des *exemplums* unterworfen.³² Diese Beobachtung steht in sichtbarem Widerspruch zu in historischen Rechtsquellen wie der spätantiken Compilation des Justinian überlieferten alternativen Formulierungen wie *non exemplis sed legibus sit iudicandum* („nicht auf der Grundlage von Beispielen, sondern nach Gesetzen muss man urteilen“).³³ Der hier, in Ciceros Text, abgebildeten Diskussion liegt ferner der Brauch zugrunde, dass allgemeingültige *exceptiones* in der Regel nicht in Gesetzestexte aufgenommen wurden, im Gegensatz zu

31 Vgl. dazu Kaser (Anm. 15), 54 und Jochen Sauer, Argumentations- und Darstellungsform im ersten Buch von Ciceros Schrift *De Legibus* (2007), 251.

32 Vgl. Lüdemann, (Anm. 24), 208.

33 *Codex Iustinianus* 7, 45, 13. Ähnlich Ulpian, *Ad edictum* IV; Gaius, *Ad legem Iuliam et Papiam*; Iulianus (vgl. *Digesta* 44, 1, 2; 22, 5, 5; 30, 81, 3. Dazu Bayer/Bayer (Anm. 30), 208).

besonderen (dem „Kleingedruckten“).³⁴ Für das Beziehungsgefüge von *exemplum* und *exceptio* haben beide Beobachtungen weitreichende Folgen. Doch werfen wir einen genaueren Blick auf den Text und seinen Hintergrund.

Im ersten Teil der Darlegung wird aus der Perspektive des Klägers ein Spiel mit der Unantastbarkeit des Litteralsinnes getrieben (*vox, verba, littera*). Dem liegen hermeneutische Überlegungen zugrunde, wie Cicero sie auch in *de orat.* 1, 245 in bezug auf die Zwölf Tafelgesetze anstellt.³⁵ Auch dort wird die Möglichkeit erwogen, solche Deutungen zu verhindern, die vom genauen Wortlaut abweichen. Die schriftlich fixierte Sprache soll dem Recht hier Gewalt antun können, indem sie es festen Strukturen unterwirft – wie vage deren Ursprung auch sein mag. „Vage“ ist zumal sein erster kodifizierter Urgrund selbst, eben jene Zwölf Tafelgesetze, auf deren fragmentarischen, nachgerade virtuellen Charakter Marie Theres Fögen in ihren *Römischen Rechtsgeschichten* hingewiesen hat:³⁶ Schon an diesen Zwölf Tafelgesetzen wird die eigentümliche Dialektik von Einheit und Differenz sichtbar, insoweit „Rechtstexte, die in der Regel zwecks Klarheit, Bestimmtheit und ‚Rechtssicherheit‘ verschriftlicht wurden, [...] in sich [...] das Gegenteil [bergen]: Sie provozieren unvermeidlich eine Differenz von Text und Interpretation“.³⁷ Diese Differenz soll sich in unserem Text freilich nur der Verteidiger zunutze machen.

Die Deutungsresistenz des Klägers, die in der autoritären Setzung von Negationen zum Ausdruck kommt (am prägnantesten wohl in *nusquam*, § 134), konfrontiert den Verteidiger mit dem prekären Vorwurf der „Rechtsverdreherei“ (*calumnia*, wie es im weiteren Textverlauf heißt): Indem er das Moment der öffentlichen und privaten Gefährdung (*de periculo publicarum rerum et privatarum*, § 135) ins Spiel bringt, versucht er, die Verteidiger als Anhänger regellosen Deutens zu diskreditieren und gesellschaftlich zu isolieren. Dieser Funktion soll auch die Berufung auf rechtspositivistisch überformte *vernünftige* Autoritäten dienen, die hier in die Antithese von *prudenterissimi* und *summa stultitia* (§ 134) gekleidet ist. Die praktische Klugheit (*prudencia*) beim Schreiben (*in scribendo*) fungiert als hinreichende rationale Grundlage.

34 Vgl. Bayer/Bayer (Anm. 30), 208.

35 Das dort zitierte Zwölf Tafelgesetz bietet die (ursprünglich auf Zeugenaussagen bezogene) Formel „*uti lingua nuncupasset .sc.: ita ius esto*“, („wie die Zunge es erklärt hat ,so soll das Gesetz sein‘,“). Dazu vermerkt Cicero im Text (ebd.): *tu vero, vel si testamentum defenderes, sic ageres, ut omne omnium testamentorum ius in eo iudicio positum videretur, vel si causam ageres militis, patrem eius, ut soles, dicendo a mortuis excitasses; statuisses ante oculos; complexus esset filium flensque eum centum viris commendasset; lapides mehercule omnes flere ac lamentari coegisses, ut totum illud VII LINGVA NVNCVPASSIT non in duodecim tabulis quas tu omnibus bibliothecis anteponis, sed in magistri carmine scriptum videretur* („du aber würdest, wenn du dich für die Gültigkeit des Testaments einsetzt, so vorgehen, dass es den Anschein hätte, als beruhe das gesamte Recht sämtlicher Testamente nur auf dem Prozess, oder du hättest als Verfechter der Sache des Soldaten mit deiner Rede seinen Vater, wie es deine Art ist, von den Toten auferweckt. Du hättest ihn vor unsere Augen treten lassen. Er hätte seinen Sohn umarmt und weinend den Centumvir anempfohlen. Du hättest wahrlich alle Steine dazu gebracht, zu weinen und zu klagen, so dass es ausgesehen hätte, als stünde jene ganze Formel ‚wie die Zunge es erklärt hat‘ nicht in den Zwölf Tafeln, die du über alle Bibliotheken stellst, sondern im Merkvers eines Lehrers“).

36 Marie Theres Fögen, *Römische Rechtsgeschichten. Über Ursprung und Evolution eines sozialen Systems* (2002), 69ff. Das Gesetz als „altes Lied“ auch Cic. *Leg. 2*, 59: *discubamus enim pueri XII ut carmen necessarium, quas iam nemo discit* („wir haben nämlich als Kinder die Zwölf Tafelgesetze, die heutzutage niemand mehr lernt, wie ein unentbehrliches Lied auswendig gelernt“). Vgl. dazu auch Marie Theres Fögen, *Das Lied vom Gesetz* (2009), 54.

37 Zitate: Fögen (Anm. 36, 2002), 82–84.

Der hermeneutische Rahmen (*interpretari*, § 136) wird im Text abgesteckt durch die Kontrastierung der Pole „Ordnung“ und „Chaos“; dass sie in ihrer schriftlichen Formation nicht auseinanderzuhalten sind, kommt am besten in der Verbindung *aequitas perturbetur* zum Ausdruck („dass die Billigkeit gestört würde“, § 136). Welche Perspektive den Richter überzeugt, obliegt einmal mehr dem rednerischen Geschick. Spannend ist an dieser eher trivialen Erkenntnis nun, dass der avisierte hermeneutische Prozess im Zeichen der Ausnahme steht: Schriftgeworden, fungiert sie als Signum der Eindeutigkeit des Gesetzestextes (Kläger) oder seiner Vieldeutigkeit (Verteidiger). Das entscheidende Argument für die Zurückweisung oder Legitimation des Ausnahmefalls soll jeweils das *exemplum* auf die Bühne des existentiellen rhetorischen Kampfes rücken – angesichts dessen gleichermaßen unverdächtigen wie autoritativen Charakters ist dies wenig überraschend: So soll der Kläger Beispiele von expliziten Ausnahmen ein- und desselben Autors ebenso fruchtbar machen können (*quibus idem scriptor*, § 135) wie diejenigen, die er, nach Maßgabe der Ähnlichkeit, aus anderen Autoren gewonnen hat (*quibus alii*). Gleiches gilt für den Verteidiger auf seiner Suche nach Beispielen, die das Auseinandertreten von Wortlaut und Sinn (*sententia, voluntas*, § 135) verbürgen.

Sollten die Beispiele eigentlich – so heißt es in der Theorie Ciceros ebenso wie in der Quintilians – aus dem Fall selbst bezogen werden (*ex causa*), so werden sie tatsächlich von außen eingefügt: Quintilian benennt als wesentliches Merkmal des *exemplum*s, dass es *extrinsecus* beigebracht werde (*inst.* 5, 11, 1). Hier tritt das Kernproblem eines jeden exzerpierenden Verfahrens deutlich zu Tage: Zumal für die Spannung zwischen Exklusion und Inklusion ist es geradezu symptomatisch, dass eine „gewisse Unentschiedenheit zwischen der Bewegung ‚aus ... heraus‘ (*ex causa*) und der ‚von außen in ... hinein‘ (*extrinsecus in causam*)“ besteht.³⁸ So wird das rhetorische *exemplum* der Rede zwar, wie einem jeden narrativen Gebilde, aus einem anderen Zusammenhang eingefügt, scheint aber wie selbstverständlich aus der verhandelten Sache hervorzugehen. Grenzüberschreitungen (in Form von Dekontextualisierungen, Isolationen und Reintegrationen) gehören also zu seinem Radikal. Während das *exemplum* tendenziell eher von außen nach innen drängt, strebt die Ausnahme von innen nach außen, in das mit Beispielen angereicherte Jenseits ihres textuellen Umfeldes. Diese Bewegungsrichtung impliziert auch der vorliegende Text, wiewohl – aus der Perspektive des Verteidigers – die Ausnahme auch im Innern des Textes verbleiben zu können scheint (nämlich in der *sententia legum* und in der vom Text absorbierten *voluntas* des Verfassers).

Schon durch die Komplexität dieser Tendenzen zeigt der im engeren Kontext der ‚statischen‘ Konfliktkategorien entfaltete rhetorische Diskurs an, wie unzuverlässig ein Orientierungsrahmen sein muss, der sich aus durch Beispiele abgesicherten Ausnahmen konstituiert. Auch aus diesem Grunde überwiegen vor allem im ersten Teil des zitierten Textes die unberechenbaren, dissoziativen Segmente, wie sie im semantischen Bereich durch *impedire, iniqua, inutilis, adversarius, dissentire* etc. sowie durch die Dichte des Geflechts aus *excipere* und *exemplum* Gestalt gewinnen: Sie schaffen eine Atmosphäre der Unsicherheit und der Unentscheidbarkeit des Stellenwertes (oder Schwellenwertes) von Beispiel und Ausnahme. Wenn – in den Worten Jacques Derridas – „jeder Entscheidung, jeder sich ereignenden Entscheidung [...] das Unentscheidbare wie ein Gespenst inne[wohnt], wie ein wesentliches Gespenst“,³⁹ dann trägt dieses Gespenst den Januskopf von *exemplum* und *exceptio*. Die Ausnahme-Beispiel-Praxis birgt für alle Parteien ein veritables hermeneutisches Restrisiko, dessen Abgründigkeit die im Text angezeigten „Schleichwege“ (*deverticula*, § 136) ins Bild setzen.

38 Ruchatz/Willer/Pethes (Anm. 4), 14.

39 Jacques Derrida, Gesetzeskraft. Der „mystische Grund der Autorität“ (1996), 50f.

Beide Kontrahenten vor Gericht bemühen sich darum, dieses Risiko zu minimieren, indem sie die von den *exceptiones* bald explizit, bald implizit hinterlassenen Leerstellen mit praktischen *exempla* zu füllen suchen.⁴⁰ Im Sinne dieser Leerstellen-Theorie sind auch weitere Ausführungen Ciceros zum Thema zu deuten: Besonders abgründig erscheint die Disposition der Ausnahme zwischen Text und Bedeutung in der vielsagenden, pointiert in einen absoluten Ablativ gesetzten Personifikation in *inv.* 2, 140: *tacitis exceptionibus*. Es handelt sich hier um Ausnahmen ohne inhaltliche Dimension: Sie verweigern logischerweise (da nicht vorhanden) die Information und sind allein dadurch bedeutend, dass sie ihre Nicht-Existenz anzeigen – weil sie allzu deutlich seien: *perspicua*. Das darf programmatisch gelesen werden:⁴¹ Inhaltslos, besser: aussageverweigernd, wie sie sind, besetzen sie *selbst* ihre *eigenen* Leerstellen – und verweisen zugleich auf die Bedingung ihrer Möglichkeit: sich selbst durch Abwesenheit ins Gespräch zu bringen.

Aus dieser hermeneutisch gewendeten Status-Analyse erhellen die charakteristischen Grenzgänge im textbasierten Zusammenwirken von *exceptio* und *exemplum*: Sie bedürfen einander zur gegenseitigen Markierung, verschmelzen aber auf der Schwelle, die sie zu trennen scheint, zu einer Spur der Uneindeutigkeit, die nur den Schemen eines zuverlässigen Verweissystems abbildet. So kommt es, dass die Auslegung eines jeden Gesetzes in jedem einzelnen Anwendungsfall nicht nur Ankläger und (im Falle der *exceptio* vor allem) Verteidiger, sondern auch dem Richter eine Differenzierungsleistung abnötigt und ihn an einen Anfang zurückführt, zu einem Gründungsakt zwingt: „dies geschieht durch eine Deutung, die wieder eine Gründung oder Stiftung ist, so, als würde am Ende das Gesetz [...] nicht existieren, als würde der Richter es in jedem Fall selbst erfinden“⁴² (daran können weder bewährte Regeln noch auch die von den Prozessgegnern aus ihren Zusammenhängen gebrochenen *exempla* etwas ändern). Genau darauf will auch der Verteidiger in Ciceros Text hinaus: *ut ex facto cuiusque iudex legis mentem interpretaretur*, § 136 („und der Richter müsse aufgrund der Handlungsweise eines jeden einzelnen den Sinn eines Gesetzes jeweils neu auslegen“). Den *code* ihres Zusammenspiels geben *exemplum* und *exceptio* ebensowenig preis wie ihren *legales* theoretischen Ur-Grund.⁴³

Eine abschließende Überlegung soll dem subversiven hermeneutischen Vermögen beider Phänomene gelten. Ist auf der Grundlage des hier verhandelten Textes und der allgemeinen Einordnung davon auszugehen, dass die *exempla* im hermeneutischen Agon den *exceptiones* unterliegen müssen? Nicht unbedingt: Im Text können die Ausnahmen erst zu Ausnahmen werden, wenn sie sich der Beweiskraft der Beispiele ausliefern. Und doch scheinen die Ausführungen zum *status translationis* den signifikanten Bedeutungsvorteil zu widerlegen, der

40 Vgl. auch *inv.* 1, 56, wo in ähnlicher Manier über das unzulässige Hineindeuten von *exceptiones* in Gesetzestexte debattiert wird.

41 Es heißt dort (*inv.* 2, 140): *atqui lex nusquam exceptit; non ergo omnia scriptis, sed quaedam, quae perspicua sint, tacitis exceptionibus caveri* („nun hat aber das Gesetz nirgends eine Ausnahme gemacht; nicht alle Anordnungen also würden durch schriftlich Fixiertes, sondern gewisse, die deutlich sind, würden durch stillschweigende Ausnahmen getroffen“). Doch lässt es auch die Kritik plausibel erscheinen, die Quintilian an der Wortwahl Ciceros äußert, knüpft er sie doch gerade an diese Stelle (*inst.* 3, 6, 6f.): Den lateinischen Terminus *exceptio* hält er für die Wiedergabe der hermagoreischen Stasis *katà rhetòn kai hypexairesin* wegen seiner mangelnden Geläufigkeit für ungeeignet.

42 Derrida (Anm. 39), 47.

43 Michel de Montaigne, Montaigne, Essais III, XIII: „de l'expérience“ – „Von der Erfahrung“, in: A. Thibaudet (ed.) M. de Montaigne (1950), 1203: „Die Gesetze genießen ein dauerhaftes Ansehen und verfügen über einen Kredit, nicht etwa, weil sie gerecht sind, sondern weil sie Gesetze sind: das ist der mystische Grund ihrer Autorität; es gibt keinen anderen [...]“ Vgl. auch Derrida (Anm. 39), 25.

zuletzt für das *exemplum* reklamiert wurde: „All in all, the exemplum carries a surplus of signification. Beyond being exceptional, it is excessive.“⁴⁴ Immerhin stellt ausgerechnet die *exceptio* das entscheidende Vehikel für das *exemplum* dar, wenn es – als bewährtes Beispiel – den Rezipienten in der Scheinsicherheit wiegen will, die zumal ungeschriebene Ausnahme aus dem Textgefüge heraushalten und deren Leerstelle besetzen zu können. Die Ausnahme stellt im und am Text ihre „von keiner [*sc.*: sprachlichen] Regel positiv einholbare [*sc.*: hermeneutische] Eigengesetzlichkeit“ unter Beweis.⁴⁵ In vielzitierte Bilder gekleidet, sind möglicherweise sie, die Ausnahmen, die „Gängelwagen“⁴⁶ der ‚hinkenden‘ Beispiele: Es hat also den Anschein, als ob mindestens im Rahmen der ‚statischen‘ Rechtshermeneutik Ausnahmen und Beispiele nur dann zu rhetorischen Ereignissen: mithin Fallgeschichten werden können, wenn sie zu wechselseitiger Inversion *und* Subversion fähig sind.

44 Lowrie (Anm. 7), 8.

45 Erweitertes Zitat nach *Giuriato* (Anm. 21), 229.

46 *Immanuel Kant*, Kritik der reinen Vernunft, in: G. Mohr (ed.) (2004), 236 (= KrV B 174): „So sind Beispiele der Gängelwagen der Urteilskraft, welchen derjenige, dem es am natürlichen Talent derselben mangelt, niemals entbehren kann.“