

NOMOSLEHRBUCH

Neumann

Juristische Argumentationstheorie



Nomos

NOMOSLEHRBUCH

Prof. em. Dr. Dres. h.c. Ulfrid Neumann
Goethe-Universität Frankfurt am Main

Juristische Argumentationstheorie



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-9010-4 (Print)

ISBN 978-3-7489-3473-8 (ePDF)

1. Auflage 2023

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2023. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Vorwort

Dieses Buch schließt konzeptionell und inhaltlich an eine frühere Publikation an, die vor längerer Zeit unter dem Titel „Juristische Argumentationslehre“ in der Reihe „Erträge der Forschung“ (WBG) erschienen ist. Trotz vielfältiger Übereinstimmungen handelt es sich aber um ein anderes Werk. Der Grund dafür liegt in Erweiterungen und Modifikationen, die der Entwicklung der Diskussion geschuldet sind, die sich im Bereich der juristischen Argumentationslehre in den letzten Jahrzehnten vollzogen hat. Von Bedeutung sind hier vor allem zwei Aspekte.

Zum einen sind zu den seinerzeit diskutierten Modellen juristischen Argumentierens neue Ansätze hinzugekommen, die in die Darstellung (und kritische Würdigung) einzu-beziehen waren. Das betrifft etwa die Hagener Forschungen zur Rechtsrhetorik, die Argumentationsanalyse seitens der „Strukturierenden Rechtslehre“ und das sogenannte „pragma-dialektische“ Modell der Argumentation, denen jeweils ein neues Kapitel gewidmet ist.

Zum andern hat sich der Frontverlauf in der Diskussion zur juristischen Argumen-tationstheorie und Methodenlehre in den letzten Jahrzehnten deutlich verschoben. Seinerzeit konnte man die Gefahren für eine rationale (und das heißt auch: realistische) Theorie der juristischen Argumentation vor allem auf der Seite von Ansätzen verorten, die juristisches Argumentieren tendenziell auf logische Ableitungen und das Operie-ren mit „semantischen Regeln“ reduzieren wollen. Insbesondere die Logik wurde der Rechtswissenschaft zeitweise geradezu als Zauberspruch angeboten. Heute drohen diese Gefahren in zumindest gleicher Weise von der entgegengesetzten Seite – von einem postmodernen Irrationalismus, der die Regelorientierung juristischen Argumentierens grundsätzlich in Zweifel zieht und das angebliche „Mysterium“ der richterlichen Ent-scheidung beschwört. Vor diesem neuen Irrationalismus muss – auch in der juristi-schen Ausbildung – nachdrücklich gewarnt werden.

Diesen „klimatischen“ Veränderungen in der Diskussionslage ist es geschuldet, wenn in der vorliegenden Neubearbeitung die Akzente teilweise anders gesetzt werden als in der früheren Publikation. In der Sache habe ich meine Auffassungen nicht geändert.

Zu danken habe ich vielen Diskussionspartnern. Hervorheben möchte ich *Ralph Christensen*, *Thomas Coendet*, *Thomas M. Seibert* und *Harald Wohlrapp*, deren freundschaftlichem Drängen es auch zu verdanken ist, dass ich mich entschlossen habe, das Thema „Juristische Argumentationslehre“ nochmals aufzunehmen.

Dem Nomos-Verlag, insbesondere Herrn Dr. Peter Schmidt, danke ich für eine ebenso effiziente wie harmonische Zusammenarbeit. Herrn *Sascha Zinn* (Frankfurt am Main) gebührt Dank für seine vorbildliche technische Unterstützung. Gewidmet ist dieses Buch meiner geliebten Frau *Vasiliki Neumann-Roustopani*, die mir neben vielem ande-ren auch die Ruhe schenkt, ohne die wissenschaftliches Arbeiten nicht möglich ist.

Kronberg, im September 2022

Ulfrid Neumann

Inhaltsübersicht

Vorwort	5
§ 1 Grundlagen	15
§ 2 Der logisch-analytische Zugang zur juristischen Argumentation	34
§ 3 Der topisch-rhetorische Zugang zur juristischen Argumentation	89
§ 4 Argumentation im Modell der „Strukturierenden Rechtslehre“	108
§ 5 Juristische Argumentation im Modell des praktischen Diskurses	116
§ 6 Weitere Modelle der rationalen juristischen Argumentation	148
§ 7 Funktionsanalyse und Ideologiekritik der juristischen Argumentation	163
§ 8 Analysen von Urteilsbegründungen	167
§ 9 Modell eines „gemäßigten rechtstheoretischen Konstruktivismus“	173
Literaturverzeichnis	199
Glossar	221
Stichwortverzeichnis	225

Inhalt

Vorwort	5
§ 1 Grundlagen	15
I. Der Aufschwung der juristischen Argumentationstheorie	15
1. Entwicklung einer allgemeinen Argumentationstheorie	15
2. Argumentation als Weg zwischen Determinismus und Dezinionismus	16
II. Juristische Methodenlehre und Theorie der juristischen Argumentation	17
1. Feindliche Brüder?	17
2. Herstellung und Darstellung	18
3. Scheinbegründungen und Methodenehrlichkeit	19
III. Rechtstheoretische Bedeutung der Entscheidungsbegründung	20
1. Richtigkeit als Funktion (Folge) der Begründung	20
2. Besonderheiten im Verhältnis zur Argumentation in den Naturwissenschaften	21
3. Skepsis gegenüber der Bindungskraft des Gesetzes	22
4. Bedeutung des Konsenses	22
IV. Politische Bedeutung der Entscheidungsbegründung	23
1. Begründung als Rechtfertigung	23
2. Urteilsbegründung als Postulat von Demokratie und Rechtsstaatlichkeit	24
3. Begründung von Gesetzen	25
V. Normative und deskriptive Argumentationstheorie	26
1. Analytische und kritische Ansätze	26
2. Normative Ansätze: mögliche Standards rationaler juristischer Argumentation	27
a) Logik	27
b) Regelorientierung	27
c) Folgenorientierung	28
VI. Rechtsphilosophie und Argumentationstheorie	29
1. Gerechtigkeit als Begründbarkeit	30
2. Strukturtheorie des Rechts und Argumentationstheorie	30
3. Justiztheorie und Argumentationstheorie	32
4. Besonderheiten, historische und kulturelle Relativität der juristischen Argumentation	32
§ 2 Der logisch-analytische Zugang zur juristischen Argumentation	34
I. Logik und juristische Argumentation	34
1. Renaissance des juristischen Syllogismus	35
2. Kritik des juristischen Syllogismus als Argumentationsschema	36
a) Zirkularität	36
b) Begründungsindifferenz der logischen Deduktion	38
c) Informationsgewinnung durch „triviale“ Ableitungen?	38
d) Logische Ableitung aus logisch beliebigen Prämissen	40
e) Fazit	41
3. Ein nicht-deduktives Modell der Begründung: Das Argumentationsschema Toulmins	42
a) Grundelemente	42

b)	Kritik und Metakritik des Toulmin-Schemas	45
aa)	Missverständnisse	45
bb)	Angemessenheit der logischen Rekonstruktion?	45
cc)	Problem: „Defeasibility“	46
dd)	Metasprachlicher Charakter der Schlussregel	47
ee)	„Reine“ und angewandte Logik	48
4.	Risiken und Chancen einer logischen Rekonstruktion juristischer Argumentationen	48
a)	Bedeutungsverluste ...	48
b)	... als Folge der extensionalen Konzeption logischer Kalküle	49
c)	Heuristisches Potential logischer Kalküle	50
5.	Nicht-klassische Logiken und Schlussverfahren im juristischen Denken	50
a)	„Sperrige“ Theoreme der klassischen Logik	51
aa)	Paradoxien	51
bb)	„Ex falso quodlibet“	52
cc)	Fazit: Primat der Argumentation	54
b)	Alternative Ansätze	54
aa)	Induktive Logik	54
bb)	Abduktion	55
cc)	Fuzzy Logic	57
dd)	Nichtmonotone Logiken	58
6.	Zur Struktur „paralogischer“ juristischer Argumente	58
a)	Argumentum a fortiori	59
b)	Analogie und Umkehrschluss (argumentum e contrario)	61
7.	Logik und Rechtsdogmatik	62
a)	Strafbegrenzende und strafbegründende Funktion der Schuld	62
b)	Der „Umkehrschluss“ in der strafrechtlichen Irrtumslehre	65
II.	Das Falsifikationsmodell in der juristischen Argumentation	67
1.	Kritischer Rationalismus und Rechtswissenschaft	67
2.	Das Falsifikationsmodell in der allgemeinen Wissenschaftstheorie	68
3.	Das Falsifikationsmodell in der Rechtswissenschaft	69
a)	Struktur der Normhypothese	69
b)	Rechtswissenschaftliche „Basissätze“?	69
aa)	Beobachtungsevidenz	70
bb)	Wertevidenz	70
4.	Kritik der Übernahme des Falsifikationsmodells in der Rechtswissenschaft	72
a)	Unzuverlässigkeit der „Wertevidenz“	72
b)	Allsatzcharakter der „Basissätze“	73
c)	Modifikation statt Falsifikation rechtlicher Regeln?	75
d)	Heterogenität der „falsifizierenden“ Argumente	76
e)	„Begründung“ statt Nicht-Falsifikation?	77
5.	Fazit	77
III.	Sprachtheoretische Beiträge zur juristischen Argumentationstheorie	78
1.	Sprache und Argumentation	78
2.	Die Rolle semantischer Regeln bei der Entscheidungsbegründung	78
a)	Rechtsdogmatische Regeln als „semantische“ Regeln	78
b)	Kritik	80
aa)	Überschätzung der Leistungsfähigkeit der Semantik	80

bb)	Missverständnis von Sachfragen als Sprachfragen	81
cc)	„Bedeutungsfestsetzung“ durch den Rechtsanwender?	82
dd)	Semantik und Pragmatik	83
c)	Exkurs: Kritik der Unterschätzung der Semantik	86
3.	Sprachkritik als Kritik juristischer Argumentationen	86
a)	Verdinglichung von Rechtsbegriffen	86
b)	Beispiele	87
§ 3	Der topisch-rhetorische Zugang zur juristischen Argumentation	89
I.	Juristische Topik als Theorie der juristischen Argumentation	89
1.	Ausgangspunkt einer topischen Argumentationstheorie	89
2.	„Analytische Rhetorik“ (Ottmar Ballweg)	90
3.	„Rhetorische Semiotik“ (Waldemar Schreckenberger)	92
a)	Semantik und Pragmatik der Menschenwürde-Garantie (Art. 1 Abs. 1 GG)	92
b)	Semantik und Pragmatik der Garantie der freien Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG)	93
c)	Vorrang der Pragmatik in der Rechtsprechung des BVerfG	93
d)	Pragmatik und Gesetzesbindung	94
4.	Das „Enthymem“ (Katharina v. Schlieffen)	94
a)	„Enthymem“ als „Argument“	94
b)	„Regellose“ Rechtsprechung?	95
c)	Logos, Ethos, Pathos	98
5.	„Semiotik des Rechts“ (Thomas Seibert)	98
6.	Argumentationstheorie als Gesellschaftstheorie (Hubert Rodingen)	101
7.	Juristische Rhetorik und juristische Hermeneutik (Fritjof Haft)	102
8.	Rhetorik und Sachlichkeit des Juristen	103
II.	Die „Neue Rhetorik“ (Chaim Perelman)	104
1.	Ausgangspunkt	104
2.	Begriff „Rhetorik“	105
3.	Bedeutung des Auditoriums	105
4.	Universalität und historische Relativität von Argumentationsstandards	107
§ 4	Argumentation im Modell der „Strukturierenden Rechtslehre“	108
I.	Positionen	108
1.	Kritik des semantischen Modells der Gesetzesbindung	108
2.	Konstruktivismus	109
a)	Regelskeptizismus	109
b)	Herstellung der Norm durch Argumentation	109
3.	Der „semantische Kampf“ der Parteien	110
4.	Referenz: Das Argumentationsmodell Wohlrapps	111
II.	Diskussion	112
1.	Leistungen der Strukturierenden Rechtslehre	112
2.	Kritik	112
a)	Elemente des postmodernen Irrationalismus („Widerstreit“)	112
b)	Überbetonung des „semantischen Kampfes“	113
c)	Nochmals: „Regelskeptizismus“	114

§ 5 Juristische Argumentation im Modell des praktischen Diskurses	116
I. Theorie des praktischen Diskurses (Habermas I)	116
1. Konsenstheorie der Wahrheit	117
2. Logik des Diskurses	118
3. Rezeption in der Rechtstheorie	122
II. Theorie des rationalen juristischen Diskurses (Alexy)	122
1. Darstellung	122
a) Argumentationsregeln	123
b) Rechtfertigung (Begründung) von Urteilen	125
aa) Interne Rechtfertigung	125
bb) Externe Rechtfertigung	126
2. Diskussion	127
a) Sonderfallthese	127
aa) Der Prozess als praktischer Diskurs	128
bb) Die juristische Argumentation als praktischer Diskurs	129
cc) Zwischenbilanz	135
b) Basis: Die Theorie des allgemeinen praktischen Diskurses	136
aa) Wahrheitsfähigkeit von Normen	137
bb) Probleme einer prozeduralen Theorie der juristischen Argumentation	137
III. Begründungsdiskurse und Anwendungsdiskurse	141
1. Bedeutung der Unterscheidung	141
2. Diskussion	142
a) Alternative: Ausnahmeklausel im Begründungsdiskurs	142
b) Probleme der Ausnahmeklausel	143
IV. Theorie des juristischen Diskurses (Habermas II)	144
1. Darstellung	144
2. Diskussion	145
a) Konsens als Richtigkeitskriterium	146
b) Argumentative versus prozedurale Richtigkeit	146
c) Normative Produktivität von Kommunikationsstrukturen?	146
§ 6 Weitere Modelle der rationalen juristischen Argumentation	148
I. „Deductive justification“ und „second order justification“ (Neil MacCormick)	148
1. Universalität der Prämissen	148
2. Begründung der Prämissen	148
a) Klassifikation der Argumente	149
b) Rangfolge und Interferenz	149
3. Sonderfall-These	150
II. Theorie der Sprünge (Aleksander Peczenik)	150
1. Die im Rechtskontext hinreichende Rechtfertigung	151
a) Transformation in das Recht	152
b) Transformationen innerhalb des Rechts	152
2. Die tiefgehende Rechtfertigung	154
a) Wissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft	154
b) Rationalität der juristischen Argumentation	155
c) Rechtsideologie	156
III. Wahrheit und Konsens (Aulis Aarnio)	158
1. Wahrheitsfähigkeit und Begründbarkeit von Aussagen	158

2. Der Konsens der Rechtsgemeinschaft	159
IV. Das pragma-dialektische Modell	161
1. Allgemein-argumentationstheoretischer Ansatz	161
a) Stationen der Argumentation	161
b) Argumentationsregeln	161
2. Juristische Argumentation	162
§ 7 Funktionsanalyse und Ideologiekritik der juristischen Argumentation	163
I. Juristische Argumentation in systemtheoretischer Sicht (Luhmann)	163
II. Postmoderne Kritik juristischer Argumentationen und Critical Legal Studies (CLS)	165
§ 8 Analysen von Urteilsbegründungen	167
I. Untersuchungen zur Rolle bestimmter Argumenttypen	167
II. Modelle zur Rekonstruktion von Urteilsbegründungen	168
1. Das logische Modell	168
2. Die juristische Argumentation als Netz von Argumenten: Pfeildiagramm	169
3. „Rhetorisches Seismogramm“	171
§ 9 Modell eines „gemäßigten rechtstheoretischen Konstruktivismus“	173
I. Bezugspunkte der juristischen Argumentation	173
1. Mögliche Richtigkeitskriterien	173
2. Die Rechtsordnung als Super-Kriterium	174
a) Dominanz der Rechts-Konformität	174
b) Integrierbarkeit der moralischen und der sachlichen Richtigkeit	174
aa) Moralische/sachliche Richtigkeit als Kriterium rechtlicher Richtigkeit	174
bb) Moralische/sachliche Richtigkeit innerhalb der Grenzen rechtlicher Richtigkeit	175
II. Die Rechtsordnung als gesellschaftliches Konstrukt	175
1. Argumentative Konstituierung von Rechtsregeln	175
2. Konstruktionsanweisungen und Konstruktionsfehler	176
a) „Rechtsquellen“ als Argumentations-Reservoir	176
b) Funktion der Regeln der juristischen Methodenlehre	177
aa) Der „Wille des Gesetzgebers“ als Konstruktion	178
bb) Rangverhältnis zwischen Konstruktionsregeln unterschiedlichen Typs	178
cc) Parallelogramm der Argumente	179
III. „Richtigkeit“ oder „Vertretbarkeit“ der Entscheidung?	179
1. „Ideale“ Existenz der „einzig richtigen Entscheidung“ (ErE)?	180
a) Herkules und „Herbert“	180
b) Möglichkeit einer sozialen Existenz der ErE	180
c) Vertretbarkeit unterschiedlicher Auffassungen (jedenfalls) in „hard cases“	180
2. Die „einzig richtige Entscheidung“ als regulative Idee	181
a) Diskurstheoretische Argumente	182
aa) Richtigkeitsanspruch	182
bb) Reichweite des Richtigkeitsanspruchs	183
cc) Graduierbarkeit des Richtigkeitsanspruchs	183

b) Rechtlich-institutionelle Argumente	184
aa) Entscheidungszwang	184
bb) Positiv-rechtliche Argumente	184
c) Kritik	185
d) Grenzbereiche	186
3. Fazit	187
IV. Entscheidungsbegründung durch Regelbezug („Subsumtion“)	187
1. Subsumtion als regelorientiertes Entscheiden	187
a) Entscheidungsregeln und Relevanzregeln	188
b) Abwägung als Grenze der Regelorientierung	189
2. Kritik des „postmodernen“ Regelskeptizismus	190
a) Mangel selbstreferentieller Anwendungsregeln?	191
b) Beschränkung des Rechts auf den Einzelfall?	191
c) Regelorientierung contra Einzelfallgerechtigkeit?	192
aa) Relevante und irrelevante Umstände des Einzelfalls	192
bb) Regeldifferenzierung	193
cc) Universalisierbarkeit als Grenze der Einzelfallorientierung	194
V. Argumentation und Sprache	194
1. Soziale Existenz von Sprachregeln	194
2. Relative Stabilität („Viskosität“) von Sprachregeln	195
3. Reduktion des Rechts auf Sprache?	196
Literaturverzeichnis	199
Glossar	221
Stichwortverzeichnis	225