

NOMOSLEHRBUCH

Neumann

Juristische Argumentationstheorie

2. Auflage



Nomos

NOMOSLEHRBUCH

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

Juristische Argumentationstheorie

2. Auflage



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 978-3-7560-0955-8 (Print)

ISBN 978-3-7489-4620-5 (ePDF)

2. Auflage 2025

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2025. 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 zur 2. Auflage

Das Buch wurde um ein neues Kapitel (§ 10) erweitert, in dem unter Bezug auf die Darstellungen in den voranstehenden Kapiteln wichtige Regeln für rechtswissenschaftliche Gutachten (und damit auch für studentische Prüfungsarbeiten) erläutert und begründet werden. Die Literaturverweise wurden aktualisiert, das Literaturverzeichnis wurde entsprechend ergänzt. Ansonsten ist der Text unverändert.

Kronberg, im September 2025

Ulfrid Neumann

Vorwort zur 1. Auflage

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 Regelerorientierung 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 Zimm* (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 zur 2. Auflage	5
Vorwort zur 1. Auflage	6
§ 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
§ 10 (Anhang): Folgerungen für die Fallbearbeitung	198
Literaturverzeichnis	207
Glossar	231
Stichwortverzeichnis	235

Inhalt

Vorwort zur 2. Auflage	5
Vorwort zur 1. Auflage	6
§ 1 Grundlagen	15
I. Der Aufschwung der juristischen Argumentationstheorie	15
1. Entwicklung einer allgemeinen Argumentationstheorie	15
2. Argumentation als Weg zwischen Determinismus und Dezipionismus	16
II. Juristische Methodenlehre und Theorie der juristischen Argumentation	17
1. Feindliche Brüder?	17
2. Herstellung und Darstellung	18
3. Scheinbegründungen und Methodenehrlichkeit	20
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) Regelerorientierung	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	31
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

Inhalt

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“?	70
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

Inhalt

2. Die Rolle semantischer Regeln bei der Entscheidungsbegründung	79
a) Rechtsdogmatische Regeln als „semantische“ Regeln	79
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	87
a) Verdinglichung von Rechtsbegriffen	87
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. Konsentstheorie 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	148
b) Rangfolge und Interferenz	149
3. Sonderfall-These	149
II. Theorie der Sprünge (Aleksander Peczenik)	150
1. Die im Rechtskontext hinreichende Rechtfertigung	151
a) Transformation in das Recht	151
b) Transformationen innerhalb des Rechts	152
2. Die tiefgehende Rechtfertigung	154
a) Wissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft	154
b) Rationalität der juristischen Argumentation	155

Inhalt

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

Inhalt

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
§ 10 (Anhang): Folgerungen für die Fallbearbeitung	198
I. Aufgabe	198
II. Schwerpunkte des Gutachtens	198
III. Entscheidungszwang	199
IV. Urteilstil und Gutachtenstil	200
V. „Unstreitiger“ Sachverhalt	201
1. Auslegung des Sachverhalts	201
2. Kein „in dubio pro reo!“	201
3. Wahlfeststellung	202
4. Vollständige Informationsverarbeitung	202
VI. Regelbildung und Fallbeurteilung	202
1. Fallrelevanz der dogmatischen Regeln	202
2. Prinzip: Trennung von Regelbildung und Fallbeurteilung	203
VII. Bedeutung der „herrschenden Meinung (h.M.)“	203
Literaturverzeichnis	207
Glossar	231
Stichwortverzeichnis	235

§ 1 Grundlagen

I. Der Aufschwung der juristischen Argumentationstheorie

Die Theorie der juristischen Argumentation hat sich innerhalb der letzten Jahrzehnte eine beherrschende Stellung in der rechtstheoretischen Forschung erobert. Das gilt nicht nur für den deutschsprachigen Bereich. Probleme juristischen Argumentierens stehen heute weithin im Vordergrund der internationalen rechtstheoretischen Diskussion. Diese Entwicklung spiegelt sich in der Themenwahl nationaler und internationaler rechtsphilosophischer Kongresse sowie in einer Vielzahl wissenschaftlicher Veröffentlichungen zum Thema „Juristische Argumentation“. Teilweise wird geradezu von einem „Argumentative Turn“ in der Rechtstheorie gesprochen.¹

Die Frage nach den Ursachen einer derart weiträumigen Entwicklung kann nur mit Vorsicht gestellt und beantwortet werden.² Dabei ist vorweg festzuhalten, dass es *die* Theorie der juristischen Argumentation nicht gibt.³ Zu den Theorien juristischen Argumentierens zählen so unterschiedliche Ansätze wie Theorien des logischen Beweises, Theorien des rationalen Diskurses und topisch-rhetorische Entwürfe.⁴ „Theorie der juristischen Argumentation“ meint folglich nicht eine bestimmte Richtung, sondern einen bestimmten **Problemereich** der Rechtsphilosophie.

1. Entwicklung einer allgemeinen Argumentationstheorie

Sucht man eine Antwort auf die Frage, warum sich die Aufmerksamkeit der Rechtstheorie innerhalb der letzten Jahrzehnte weitgehend diesem Problemereich (wenn auch von unterschiedlichen Positionen aus) zugewandt hat, so ist zum einen auf Entwicklungen im Bereich der **allgemeinen Argumentationstheorie**,⁵ vor allem aber auf die Wiederentdeckung der Bedeutung der Argumentation in der Moralphilosophie zu verweisen.⁶ Dass die rechtsphilosophische Diskussion von dieser Entwicklung angeregt wurde, steht außer Zweifel.

1 Atienza, Alexy and the ‚Argumentative Turn‘ in Contemporary Legal Theory; ders., Legal Argumentation, S. 1873.

2 Versuch einer ideengeschichtlichen Einordnung bei Rückert (Schlachtrufe im Methodenkampf, Rn. 1476 ff.), der zutreffend Metaphysik-Skepsis einerseits, Verteidigung des Rationalitätsanspruchs der Jurisprudenz andererseits als zentrale Punkte der „Argumentationsjurisprudenz“ hervorhebt (ebd., Rn. 1483, 1485).

3 Zust. H. R. Horn, Are there Several Theories of Legal Argumentation?, S. 139 ff.; Kaufmann/von der Pforden, Problemgeschichte der Rechtsphilosophie, S. 96; Kudlich, Einfluss des Strafverteidigers auf die Rechtsfindung in Strafsachen?, S. 236. Überblick zu den unterschiedlichen Richtungen der Argumentationstheorie bei Pavčnik, Juristisches Verstehen, S. 130 ff.

4 Überblick bei Horn/Berster, Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie, Rn. 601–612, sowie bei Pavčnik, Juristisches Verstehen, S. 130 ff.

5 Føllesdal/Walløe/Elster, Rationale Argumentation; Kopperschmidt, Allgemeine Rhetorik; ders., Argumentationstheorie; Lueken, Inkommensurabilität als Problem rationalen Argumentierens; ders. (Hrsg.), Formen der Argumentation; Lumer, Praktische Argumentationstheorie; Naess, Kommunikation und Argumentation; Toulmin, The Uses of Argument; Völzing, Begründen, Erklären, Argumentieren; Wohlrapp, Der Begriff des Arguments; ders. (Hrsg.), Wege der Argumentationsforschung.

6 Exemplarisch: Habermas, Diskursethik, S. 54. Vgl. auch Habermas, Faktizität und Geltung, S. 127: „Ohne Rückendeckung durch kritikfeste religiöse oder metaphysische Weltbilder sind praktische Orientierungen letztlich nur noch aus Argumentationen, d. h. aus den Reflexionsformen kommunikativen Handelns selber zu gewinnen.“ Aufgrund eines metaphysischen Weltbilds deshalb kritisch zu einem argumentationstheoretischen Ansatz in Recht und Moral Naucke/Harzer, Rechtsphilosophische Grundbegriffe, Rn. 248 ff.

§ 1 Grundlagen

2. Argumentation als Weg zwischen Determinismus und Dezisionismus

- 4 Entscheidend aber scheint mir ein anderer Gesichtspunkt zu sein, der mit dem Aufschwung der Theorie der Argumentation in der Moralphilosophie allerdings in einem sachlichen Zusammenhang steht. So wie die Ausarbeitung einer Theorie der vernünftigen Argumentation im Bereich der Moralphilosophie die Aufgabe übernimmt, einen dritten Weg der Moralbegründung zwischen metaphysischen und intuitionistischen Wertethiken einerseits, nonkognitivistischen Ethiken wie Emotivismus und Dezisionismus andererseits zu bahnen, so markiert die Theorie der juristischen Argumentation einen **dritten Weg** zwischen juristischem Determinismus einerseits und juristischem Dezisionismus andererseits.
- 5 Die juristische Argumentation ist weder vom Standpunkt des Subsumtionsdogmas (Determinismus)⁷ aus ein Thema noch für eine Position des juristischen Irrationalismus (Dezisionismus).⁸ Der **Determinismus** (die Auffassung, dass jede gerichtliche Entscheidung durch das Gesetz vollständig festgelegt ist) *bedarf* keiner Theorie der Argumentation; für den juristischen Irrationalismus bzw. **Dezisionismus** (also die Auffassung, dass die gerichtliche Entscheidung allein ein Willensakt des Richters ist), *kann es* eine solche Theorie *nicht geben*. Dagegen ist die juristische Argumentation von wesentlicher Bedeutung für eine dritte Position, die die richterliche Entscheidung weder als reine „Anwendung“ des Gesetzes noch als Akt richterlicher Willkür, sondern als vom Gesetz nicht (vollständig) festgelegte, aber gleichwohl rationale (rational begründbare) Entscheidung betrachtet.⁹ Das bedarf einer kurzen Erläuterung.
- 6 1) Dass für die Position des *juristischen Dezisionismus* Regeln juristischen Argumentierens allenfalls vordergründig von Bedeutung sind, liegt auf der Hand. Wenn die richterliche Entscheidung als reiner Willensakt zu verstehen ist, dann kann die Frage, welche Argumente eine Entscheidung zu rechtfertigen vermögen, keine Rolle spielen. Juristische Argumentation könnte allenfalls als Fassadenarbeit, als Verschleierung des rein volitiven Charakters der Entscheidung von Bedeutung sein. Insofern war es konsequent, wenn die **Freirechtsschule**, die die für das Urteil bestimmende richterliche Wertung als „irrational“ qualifizierte, eine Offenlegung der Urteilsgründe mit dem Hinweis ablehnte, es würde den Gläubigen ja auch nicht einfallen, vom Jüngsten Gericht eine begründete Entscheidung zu verlangen.¹⁰ Ist die Entscheidung des Richters ein Akt der Willkür, so reduziert sich eine Argumentation, die diese Entscheidung rechtfertigen soll, auf Rhetorik im pejorativen Sinne.
- 7 2) Aber auch für *den juristischen Determinismus* ist die Theorie der juristischen Argumentation als Theorie der vernünftigen Begründung eines Urteils nicht von Interesse. Denn wenn dem Richter die einzig richtige Entscheidung vom Gesetz vorgegeben ist, dann bedarf diese Entscheidung keiner Rechtfertigung; die Erkenntnis von etwas Vorgegebenem legitimiert sich qua Erkenntnis selbst. Auch eine Argumentation *gegen*

7 Den Begriff „Determinismus“ verwenden beispielsweise auch *Brink*, Über die richterliche Entscheidungsbeurteilung, S. 209; *Christensen/Kudlich*, Theorie richterlichen Begründens, S. 26 f.

8 Zust. *Christensen/Kudlich*, Theorie des richterlichen Begründens, S. 233; *Deckert*, Folgenorientierung in der Rechtsanwendung, S. 76; *Franke*, Umgang, S. 43 ff; *Lersch*, Lesarten des Rechts, S. 19. Ebenso *Stamatis*, Argumenter en droit, S. 321. Zur Position der modernen Methodenlehre zwischen Determinismus und Dezisionismus vgl. auch *Jestaedt*, Das mag in der Theorie richtig sein, S. 57 ff.

9 Ebenso *Pavčnik*, Juristisches Verstehen und Entscheiden, S. 8 f., 153; *Zhang*, Juristische Argumentation durch Folgenorientierung, S. 150.

10 *H. Kantorowicz* (Gnaeus Flavius), Der Kampf um die Rechtswissenschaft, S. 42; dazu *Neumann*, Wahrheit statt Autorität, S. 369.

die als Erkenntnis verstandene richterliche Entscheidung wäre ohne Chance; *contra factum non valet argumentum*.

Das bedeutet nicht, dass für die Position des juristischen Determinismus die Begründung eines Urteils ein sinnloses Unterfangen wäre. Auch vom Standpunkt der konsequentesten **Subsumtionsideologie** aus ist die Rechtswissenschaft keine Offenbarungsreligion, die dem Richter die schlichte Berufung auf seine Fähigkeit zur Erkenntnis der Entscheidung des Gesetzgebers oder des Gesetzes erlauben würde.

Aber die Begründung eines Urteils hat von dieser Position aus einen anderen Sinn. Wird die (richtige) Entscheidung als dem Richter vom Gesetz vorgegeben gedacht, dann kann ihre Begründung nur in dem Nachweis bestehen, dass das richterliche Urteil die Entscheidung des Gesetzgebers reproduziere. Die Begründung hat dann die Aufgabe, **Beweis** zu erbringen, dass etwas der Fall ist.¹¹ Dass etwas der Fall ist, lässt sich aber nur dadurch beweisen, dass man Wege zur Erkenntnis des fraglichen Sachverhalts aufzeigt, dass man also die Methode angibt, mit deren Hilfe die Wirklichkeit zu erkennen ist. Das Desiderat einer Rechtswissenschaft, die richterliche Entscheidung als Erkenntnis versteht, ist eine juristische Methodenlehre, nicht eine Theorie der juristischen Argumentation. Die Subsumtionsideologie hat deshalb keinen Bedarf an Argumentationstheorie.¹² Komplementär muss die Ansicht, dass es jedenfalls in rechtlich nicht trivialen Fällen keine einzig richtige Entscheidung gibt, das wissenschaftliche Interesse auf die **Begründung** des Urteils lenken.

II. Juristische Methodenlehre und Theorie der juristischen Argumentation

1. Feindliche Brüder?

Die Theorie der juristischen Argumentation bezieht folglich eine klare **Gegenposition** zur **juristischen Methodenlehre**, soweit deren kognitive Basis „der Glaube an die Existenz eines der Interpretation in der Gestalt von gesetzlichen Anordnungen vorgegebenen Gegenstands der juristischen Erkenntnis“ ist.¹³ Aus der Sicht eines (normativen) argumentationstheoretischen Ansatzes liegt die Aufgabe des Richters (wie des Rechtswissenschaftlers) nicht in der Erkenntnis eines als vorgegeben gedachten Inhalts des Gesetzes, sondern darin, *die* urteilsrelevante Rechtsregel zu formulieren, die sich mit den besten verfügbaren Gründen rechtfertigen lässt. Zu einer juristischen Methodenlehre, die sich auf die Ontologie einer fertigen Rechtswelt stützt, steht die Theorie der juristischen Argumentation deshalb in dem denkbar schärfsten Gegensatz.¹⁴

Auf der anderen Seite verbindet Juristische Methodenlehre und Argumentationstheorie die Überzeugung, dass die „Produktion“ von rechtlichen Entscheidungen und subgesetzlichen Regeln nicht ein Akt bloßer Dezision, sondern ein rational kontrollierbarer

11 Zust. Christensen/Kudlich, Theorie richterlichen Begründens, S. 27.

12 Überzeugend Hwang, Rechtsbindung, die sich gegen die These der „inhaltlich-logischen Vorbestimmtheit“ des Rechts (hier als juristischer Determinismus bezeichnet) wendet (S. 68 und passim) und die Funktion der juristischen Argumentation gerade in der Rechtfertigung und Kontrolle der vom Richter zu verantwortenden Entscheidung sieht.

13 So die Diagnose hinsichtlich eines Standardwerkes der Juristischen Methodenlehre (Looschelders/Roth, Juristische Methodik im Prozess der Rechtsanwendung, 1996) bei Somek, Rechtliches Wissen, S. 56. Krit. zur traditionellen juristischen Methodenlehre auch Franke, Umgang, S. 38 ff.

14 Zu den unterschiedlichen erkenntnistheoretischen Ansatzpunkten der juristischen Methodenlehre einerseits, der Theorie der juristischen Argumentation andererseits instruktiv Rückert, Schlachtrufe im Methodenkampf, Rn. 1476. Vgl. auch Neumann, Juristische Methodenlehre und Theorie der juristischen Argumentation, S. 239 ff.

§ 1 Grundlagen

und kritisierbarer Akt der Herstellung und Darstellung (zur Differenz sowie dem Verhältnis von Herstellung und Darstellung Rn. 13 ff.) von Recht ist. Beide stehen damit in einer gemeinsamen Front gegen einen „postmodernen“ Irrationalismus,¹⁵ der in der richterlichen Entscheidung ein „Mysterium“ sieht¹⁶ und „den dunklen Augenblick der Entscheidung, den Moment der Unentscheidbarkeit“ beschwört.¹⁷

- 12 Angesichts dieser gemeinsamen Frontstellung gegen einen neuen juristischen Obskurantismus sind neuere Entwicklungen in der juristischen Methodenlehre, die dazu beitragen, eine Brücke zur Theorie der juristischen Argumentation zu schlagen, zu begrüßen. So konstatiert *Zippelius* den argumentativen Charakter der Auslegung: „Auslegung vollzieht sich ... in argumentativen Strukturen“¹⁸. Ähnlich die Kennzeichnung der Methodenlehre als „strukturierte Argumentationslehre“ in einer anderen Monografie zur Juristischen Methodenlehre.¹⁹ Nachdem sich die juristische Methodenlehre weithin von dem Subsumtionsdogma und der Vorstellung einer einzig richtigen Entscheidung verabschiedet hat, steht einer Kooperation zwischen Methodenlehre und Argumentationstheorie nichts mehr im Wege.²⁰

2. Herstellung und Darstellung

- 13 Gleichwohl muss aus der Perspektive einer erkenntniskritischen Theorie der Rechtsgewinnung an einer prinzipiellen Differenz zwischen juristischer Methode (verstanden als Weg zum „richtigen“ Ergebnis) und juristischer Argumentation festgehalten werden. Eine Theorie der juristischen Argumentation hat es nicht mit dem Prozess der Entscheidungsfindung, sondern mit der Frage der Rechtfertigung des – wie auch immer „gefundenen“ – Urteils zu tun; nicht mit der **Herstellung**, sondern mit der **Darstellung** der richterlichen Entscheidung.²¹ Diese Unterscheidung zwischen Herstellung und Darstellung ist heute im Prinzip unangefochten; umstritten ist dagegen ihre Tragweite. Die Konsequenzen einer radikalen Trennung werden bei *Hermann Isay* deutlich, der schon Ende der zwanziger Jahre des letzten Jahrhunderts zwischen dem Entstehungs- und dem Begründungszusammenhang richterlicher Entscheidungen differenziert hatte:²²

15 Verteidigung einer „modernen“ Methodenlehre gegen „postmoderne“ Kritik bei *Thomas Möllers*, Juristische Methodenlehre, § 1 Rn. 7 ff. und § 14.

16 *Vesting*, Rechtstheorie, Rn. 227 und 228.

17 Ebd. Rn. 226. – Zur sogenannten „Paradoxie der Unentscheidbarkeit“, von der bei „postmodernen“ Rechtstheoretikern (im Anschluss insbesondere an Luhmann, von Foerster und Derrida) immer wieder die Rede ist: Sie beruht offensichtlich auf einer Verwechslung von „Unentscheidbarkeit“ und „Unentschiedenheit“. Das Dementi von *Luhmann* überzeugt nicht: „Entscheidungen gibt es nur, wenn etwas prinzipiell Unentscheidbares (nicht nur Unentschiedenes!) vorliegt (...) Denn andernfalls wäre die Entscheidung schon entschieden und müsste nur noch ‚erkannt‘ werden“ (Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, S. 308). Hier wird offensichtlich der Dispositionsbegriff der (Un-)Entscheidbarkeit als Qualitätsbegriff („(Un-)Entschiedenes“) missverstanden. – Gegen dieses angebliche Paradox (und die Vorliebe der Postmodernen für „Paradoxien“ generell) *Günther*, Kopf oder Füße? Das Rechtsprojekt der Moderne und seine vermeintlichen Paradoxien; ferner *Bung*, Brett des Karneades.

18 *Zippelius*, Juristische Methodenlehre, S. 40 m. Hinw. auf BVerfGE 82, 38 f. Dort heißt es: „Die Auslegung hat den Charakter eines Diskurses, in dem auch bei methodisch einwandfreier Arbeit nicht absolut richtige, unter Fachkundigen nicht bezweifelbare Aussagen dargeboten werden, sondern Gründe geltend gemacht, andere Gründe dagegengestellt werden und schließlich die besseren Gründe den Ausschlag geben sollen.“

19 *Wank*, Juristische Methodenlehre, § 1 Rn. 51. Gegenüberstellung von Methodenlehre und Argumentationstheorie aber ebd. § 1 Rn. 24.

20 *Deckert*, Folgenorientierung in der Rechtsanwendung, S. 76; *Arthur Kaufmann*, Das Verfahren der Rechtsgewinnung, S. 95. Einordnung der Methodenlehre als Argumentationslehre bei *Thomas Möllers*, Methodenlehre, § 1 Rn. 63 ff.

21 Zu dieser Unterscheidung *Ferreira Leite de Paula*, Discovery and Justification in Law, S. 81 ff.; *Schneider*, Theorie juristischen Entscheidens, S. 316 ff.

22 *Isay*, Rechtsnorm und Entscheidung.

Nur die Kontrolle, nicht aber die Entstehung der Entscheidung soll sich auf rationalem Weg vollziehen. Der Entstehungsprozess wird damit dem Bereich der juristischen Methodenlehre entzogen und einer Disziplin zugewiesen, die man als „Psychologie der richterlichen Entscheidungstätigkeit“ bezeichnen könnte. Die Trennung von Herstellung und Darstellung ist dann radikal; es führt keine Brücke von der Entstehung der Entscheidung zu deren Begründung. Eine Theorie der juristischen Argumentation, die sich auf die so von der Entscheidungsfindung abgespaltene Begründung beschränken wollte, würde jeden Bezug zu einer (normativen oder empirischen) Theorie der juristischen Entscheidung verlieren.

Tatsächlich aber lassen sich beide Bereiche nicht ohne Gewaltsamkeiten in dieser Weise voneinander isolieren.²³ Anders als in den Naturwissenschaften, in denen die parallele Unterscheidung zwischen ‚context of discovery‘ und ‚context of justification‘ das Biographisch-Zufällige der Entstehung einer Theorie von deren wissenschaftlich allein interessierender Begründbarkeit abgrenzt, können die in der Urteilsbegründung vorgetragenen Argumente nicht vollständig gegen die Motive abgeschottet werden, die hinter der Entscheidung stehen.

14

Der Grund für diese Asymmetrie liegt in der unterschiedlichen Funktion der Rechtfertigung in den naturwissenschaftlichen Disziplinen einerseits, der Rechtswissenschaft andererseits. In vereinfachender Gegenüberstellung: In den **Naturwissenschaften** geht es um den *Beweis der Wahrheit einer Behauptung*, in der **Rechtswissenschaft** um die *Begründung der Richtigkeit einer Entscheidung* (die auch eine Entscheidung für eine dogmatische Theorie sein kann). Soweit die Wahrheit einer Behauptung objektiv erwiesen werden kann, vermögen die Umstände der Entstehung, insbesondere also die Motive der Formulierung der Behauptung, diese nicht zu diskreditieren. Die Genese mag den Psychologen, den Biographen, den Sozialwissenschaftler interessieren; sie ist für die Fachdisziplin selbst ohne Bedeutung.

15

Anderes gilt im Bereich der Begründung von Entscheidungen. Hier sollen die Gesichtspunkte, die geeignet und dazu bestimmt sind, die Entscheidung zu rechtfertigen, diese auch „motivieren“. Die Feststellung, dass die Rechtfertigung der Entscheidung mit den „wirklichen“ Entscheidungsmotiven nicht übereinstimmt, wäre für die Entscheidung wie für ihre Begründung tendenziell disqualifizierend. Wo die Objektivität des Beweises nicht zu erreichen ist, kommt der Wahrhaftigkeit des Argumentierenden eine besondere Bedeutung zu.

16

Einzuräumen ist allerdings, dass diese Erwägungen weitgehend auf das Urteil des Einzelrichters zugeschnitten sind. Für **Kollegialgerichte** stellt sich das Problem des Verhältnisses von Herstellung und Darstellung des Urteils in besonderer Weise.²⁴ Jenseits der Konstellation einstimmiger Entscheidungen muss die Urteilsbegründung den „Herstellungsprozess“ hier notwendiger Weise verzeichnen, soweit nicht ausnahmsweise Sondervoten zugelassen sind.

17

23 Dazu Becker, Was bleibt?, S. 9 f. m. Fn. 6; Fischer, Analogie, S. 31 ff.; Franke, Umgang, S. 35; Schneider, Theorie juristischen Entscheidens, S. 31 f.; Zhang, Juristische Argumentation durch Folgenorientierung, S. 146.

24 Ausführlich und instruktiv dazu die justizgeschichtliche und -theoretische Darstellung bei Wolfgang Ernst, Rechtserkenntnis durch Richtermehrheiten (insbes. S. 167 ff.).

§ 1 Grundlagen

3. Scheinbegründungen und Methodenehrlichkeit

- 18 Das hat die Konsequenz, dass sich für die Rechtstheorie, anders als für die Wissenschaftstheorie der Naturwissenschaften, das Problem sogenannter *Scheinbegründungen* stellt,²⁵ also von Argumentationen, in denen die „wirklichen“ Entscheidungsmotive nicht zum Ausdruck kommen bzw. in denen Argumente Verwendung finden, die der Argumentierende selbst nicht akzeptiert. Die Frage, wie derartige **Scheinbegründungen** zu beurteilen sind, ist umstritten. Überwiegend wird betont, dass aus Gründen der wissenschaftlichen Redlichkeit, aber auch der Rationalität und Plausibilität der Argumentation Scheinbegründungen zu vermeiden, die wirklichen Motive offenzulegen seien.²⁶ Auf der anderen Seite wird hervorgehoben, dass Deduktionen aus dem Gesetz auch dann nicht entbehrlich seien, wenn es sich um „offenbare Scheindeduktionen“ handle.²⁷
- 19 Die Diskussion kann an dieser Stelle nicht aufgenommen werden, auf zwei Gesichtspunkte ist aber hinzuweisen. Zum einen kann es nicht darum gehen, dass etwa der Richter seine persönlichen Sympathien oder Antipathien, die das Urteil beeinflussen haben mögen, offenbart; die Verpflichtung zur Aufdeckung der Entscheidungsmotive kann sich nur auf vernünftige, prinzipiell konsensfähige Sachgesichtspunkte beziehen, die hinter der Entscheidung stehen. In diesem Sinne ist die Offenlegung von *generellen Folgenerwägungen* zu fordern, die für die Entscheidung von Bedeutung waren, nicht aber die Mitteilung von Motiven, die sich auf die *Person* des von der Entscheidung Betroffenen beziehen. Im letzteren Fall wäre eine andere Entscheidung, nicht eine andere Begründung zu fordern.
- 20 Zum anderen darf die Forderung nach **Methodenehrlichkeit** nicht als Verzicht auf eine am Gesetz orientierte Argumentation missverstanden werden. Auch dort, wo der Richter in erster Linie nicht eine gesetzmäßige, sondern eine sachgerechte Entscheidung anstrebt, bleibt seine Entscheidung ebenso wie seine Argumentation an die normativen Vorgaben des Gesetzes gebunden.

III. Rechtstheoretische Bedeutung der Entscheidungsbegründung

1. Richtigkeit als Funktion (Folge) der Begründung

- 21 Versteht man das richterliche Urteil als zwar am Gesetz orientierte, aber nicht durch das Gesetz determinierte Entscheidung, die (deshalb) nicht nur am Maßstab des Gesetzes, sondern auch an den Anforderungen **gerechten und vernünftigen Entscheidens** zu messen ist, dann erhält die juristische Argumentation eine eigenständige und zentrale Bedeutung.²⁸ In diesem Falle dient juristisches Argumentieren nicht dem Nachweis, dass etwas der Fall ist, sondern der Begründung, dass eine bestimmte Handlung, eine bestimmte Entscheidung richtig ist. Diese Richtigkeit der Entscheidung kann, und das ist der entscheidende Punkt, nicht unabhängig von den Gründen gedacht werden, die für sie angeführt werden können. In der Formulierung *Arthur Kaufmanns*:

25 Grundlegend *Brecher*, Scheinbegründungen und Methodenehrlichkeit; ferner *Haverkate*, Offenes Argumentieren im Urteil; *Kriele*, Offene und verdeckte Urteilsgründe.

26 *Brüggemann*, Die richterliche Begründungspflicht, S. 84; *Esser*, Methodik des Privatrechts, S. 252; *Simitis*, Bedeutung von System und Dogmatik, S. 147; *Strömholm*, Allgemeine Rechtslehre, S. 181.

27 *Kriele*, Offene und verdeckte Urteilsgründe, S. 113. Skeptisch zum Offenheitspostulat auch *Struck*, Zur Theorie juristischer Argumentation, S. 23; *Krawietz*, Juristische Entscheidung und wissenschaftliche Erkenntnis, S. 81.

28 Ebenso *Pavčnik*, Juristisches Verstehen und Entscheiden, S. 8 f.

„Gibt es ... keine Richtigkeit des Rechts außerhalb des konkreten Entscheidungsverfahrens, dann muss sie eben in diesem Verfahren selbst hergestellt werden: durch Reflexion und Argumentation, durch Intersubjektivität und Konsens unter den Beteiligten“²⁹.

Insofern führt die Position der Hermeneutik, die gegenüber der Annahme eines eindeutigen, vorgegebenen Gesetzesinhalts skeptisch ist, konsequenter Weise zu einer Theorie der juristischen Argumentation.³⁰ Eine Entscheidung, die als *Erkenntnis* des Gesetzesinhalts verstanden wird, ist richtig oder falsch unabhängig von den Möglichkeiten, die Übereinstimmung von Gesetz und Urteil zu begründen – ebenso wie die Gesetze der Planetenbewegung bereits „richtig“ waren, als ihr Beweis noch nicht möglich war. Die Richtigkeit einer Entscheidung im Sinne ihrer Vernünftigkeit, ihrer praktischen Angemessenheit, ist dagegen durch die Möglichkeit ihrer rationalen Rechtfertigung bedingt.

22

Deshalb markieren die Grenzen der Möglichkeit einer rationalen Entscheidungsbegründung zugleich die Grenzen, innerhalb derer es möglich ist, von einer *richtigen* Entscheidung zu sprechen. Das Modell einer „einzig richtigen Entscheidung“ hat deshalb den Umstand gegen sich, dass die rationale Argumentation in zahlreichen Fällen zu keinem eindeutigen Ergebnis führt (näher zum Problem der „einzig richtigen Entscheidung“ § 9 Rn. 26 ff.). Überspitzt formuliert: Für den juristischen Determinismus ist die (mögliche) Qualität der Begründung eine Funktion der Qualität des Urteils, für das Modell der vernünftigen Entscheidung die Qualität des Urteils eine Funktion der Qualität der Begründung. In diesem Sinne kann die Rationalität einer Entscheidung mit ihrer Begründbarkeit gleichgesetzt werden.³¹

23

2. Besonderheiten im Verhältnis zur Argumentation in den Naturwissenschaften

Diese Abhängigkeit der Qualität, der Richtigkeit der Entscheidung von der Entscheidungsbegründung unterscheidet die juristische Argumentation zumindest von der Argumentation in den Naturwissenschaften, vermutlich aber auch von der Argumentation in den anderen geistes- oder sozialwissenschaftlichen Disziplinen. Die Wahrheit einer physikalischen Hypothese ist keine Funktion der für sie angeführten Begründung; die Hypothese kann zutreffen, die Begründung untauglich sein bis zur Abwegigkeit.

24

Dagegen konstituiert die Qualität der juristischen Begründung die Qualität der von ihr gestützten Entscheidung. Das gilt zunächst – ohne Einschränkung – für den Zusammenhang zwischen Entscheidung und *potenzieller* Begründung; um das Prädikat „richtig“ beanspruchen zu können, muss eine juristische Entscheidung zumindest *begründbar* sein. Es gilt aber auch – eingeschränkt – für den Zusammenhang zwischen der Entscheidung und der *aktuellen*, ihr tatsächlich beigegebenen Begründung. Eine bestimmte Auffassung kann mit einer bestimmten Begründung *vertretbar*, mit einer anderen *unvertretbar* sein. Das heißt: Die Annehmbarkeit der konkreten Begründung schlägt auf die Annehmbarkeit der Entscheidung durch.

25

29 Arthur Kaufmann, Durch Naturrecht und Rechtspositivismus zur juristischen Hermeneutik, S. 88.

30 Zur Bedeutung des hermeneutischen Ansatzes für die Theorie der juristischen Argumentation ausführlich Stamatis, Argumenter en droit, S. 56 ff. und Stelmach, Die hermeneutische Auffassung der Rechtsphilosophie, S. 140 ff. Dass es sich gleichwohl um heterogene, keineswegs „eng verschwisterte“ Ansätze handelt, betonen Kaufmann/von der Pfordten, Problemgeschichte der Rechtsphilosophie, S. 95 f.

31 Garrn, Zur Rationalität rechtlicher Entscheidungen, S. 19 und passim. Wichtige Differenzierung zwischen Wahrheit durch *Begründung* und Wahrheit durch *Begründbarkeit* bei Franke, Umgang, S. 57 ff.

§ 1 Grundlagen

- 26 Das hängt zusammen mit einer Besonderheit der Rechtswissenschaft, die diese von anderen Wissenschaften unterscheidet: Rechtswissenschaftliche Forschung verändert den Gegenstand ihrer wissenschaftlichen Tätigkeit. Ein Lehrbuch der Ornithologie lässt die Vogelwelt unangetastet; ein Lehrbuch des Schuldrechts verändert auch das Schuldrecht.³² Das Recht besteht, mit anderen Worten, überwiegend nicht aus „an sich“ richtigen Erkenntnissen, sondern aus Meinungen, über deren Qualität die für sie angeführten oder anführbaren Gründe entscheiden.

3. Skepsis gegenüber der Bindungskraft des Gesetzes

- 27 Der Aufstieg der Theorie juristischen Argumentierens steht demnach in engem Zusammenhang mit dem Zurücktretenden der traditionellen juristischen Methodenlehre und dem Vordringen einer Auffassung, die das richterliche Urteil als zwar gesetzesorientierte, aber nicht durch das Gesetz determinierte und gleichzeitig den Maßstäben von Gerechtigkeit und Vernünftigkeit verpflichtete Entscheidung versteht.³³
- 28 Die bahnbrechenden Arbeiten von *Josef Esser*,³⁴ *Martin Kriele*,³⁵ *Theodor Viehweg*³⁶ und *Franz Wieacker*³⁷ zur Bedeutung von außergesetzlichen Rechtsquellen haben auch für die Entwicklung der Theorie der juristischen Argumentation Pionierleistungen erbracht.

4. Bedeutung des Konsenses

- 29 Die Einsicht, dass es sich bei der richterlichen Entscheidung nicht ausschließlich um einen kognitiven Akt, nicht um die Erkenntnis einer vorgegebenen Rechtslage handelt, führt notwendig zu einer höheren Gewichtung des **Konsenses** der an der Argumentation Beteiligten bzw. der von einer Entscheidung Betroffenen. Vermag die Argumentation nicht den Beweis der Richtigkeit einer Rechtsauffassung zu erbringen, so kann sie doch der Herbeiführung von Zustimmung dienen.
- 30 Problematisch ist allerdings das Verhältnis von **Rationalität** und **Konsensorientierung** der juristischen Argumentation: kommt es nur auf die faktische Zustimmung der fraglichen Personengruppen an, dann bleibt für das Postulat rationaler Argumentation kein Raum; zwischen einer durch *Überredung* erschlichenen und einer durch *Überzeugen* herbeigeführten Übereinstimmung besteht insofern kein Unterschied. Entscheidet dagegen die Rationalität der Argumentation, so verliert die Frage des Konsenses notwendigerweise an Bedeutung.
- 31 Dieses Problem des Verhältnisses von Rationalität und Konsens tritt in der Theorie der juristischen Argumentation an verschiedenen Stellen und in unterschiedlicher Gestalt in Erscheinung: So etwa bei der Unterscheidung zwischen einem nur faktischen und einem vernünftigen Konsens (näher dazu § 5 Rn. 14 ff.) und bei dem Versuch der Abgrenzung von „überredender“ und „überzeugender“ Argumentation (näher dazu

32 *Adomeit/Hähnchen*, Rechtstheorie mit Juristischer Methodenlehre, Rn. 15; ähnlich *Peczenik*, Grundlagen der juristischen Argumentation, S. 142 und *Giario*, L'argumentation dogmatique et l'argumentation scientifique, S. 273.

33 Zu diesem Zusammenhang auch *Hwang*, Rechtsbindung, S. 43 ff. (unter Hinweis auf Kelsen und Viehweg).

34 *Esser*, Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, 1956 (4. Aufl. 1990); *ders.*, Vorverständnis und Methodenwahl, 1970 (2. Aufl. 1972).

35 *Kriele*, Theorie der Rechtsgewinnung, 1967 (2. Aufl. 1976).

36 *Viehweg*, Topik und Jurisprudenz, 1953 (5. Aufl. 1974).

37 *Wieacker*, Gesetz und Richterkunst, 1958.

§ 3 Rn. 73 ff.). An dieser Stelle liegt auch ein gewichtiges Problem der Theorie des praktischen Diskurses (dazu § 5 Rn. 58 ff., 63 ff.).

IV. Politische Bedeutung der Entscheidungsbegründung

1. Begründung als Rechtfertigung

Neben dem rechtstheoretischen Aspekt hat die Begründung von richterlichen Entscheidungen auch eine institutionelle, eine **politische Dimension**. Es besteht ein enger Zusammenhang zwischen der politischen Organisation einer Gesellschaft einerseits und ihrer Antwort auf die Frage, wieweit richterliche oder auch andere staatliche Entscheidungen zu begründen sind, andererseits.³⁸

Deutlich wird dieser Zusammenhang, wenn man nach der Funktion fragt, die der Begründung einer Entscheidung zukommt. Die Begründung einer *Handlung* (also auch einer richterlichen Entscheidung) hat prinzipiell eine andere Bedeutung als die Begründung eines theoretischen Satzes, einer Behauptung.³⁹

Behauptungen lassen sich begründen zum einen durch den Nachweis, *dass* der behauptete Sachverhalt existiert, zum anderen durch Angabe der Gründe, *weshalb* er existiert. Welche Art der Begründung gewählt wird, hängt vom Sinn der Warum-Frage ab, die zu beantworten ist. Wird die Behauptung selbst in Zweifel gezogen (Frage nach dem Erkenntnisgrund), so ist eine Begründung im ersteren Sinne erforderlich; wird die Existenz des behaupteten Sachverhalts nicht in Zweifel gezogen, sondern lediglich nach dem *Realgrund* gefragt, so genügt die Angabe der Faktoren, die für den fraglichen Sachverhalt ursächlich sind.

Demgegenüber hat die Begründung einer (eigenen) Handlung einen anderen Sinn. Sie bedeutet den Versuch, diese Handlung zu **rechtfertigen**.⁴⁰ Im Englischen wie im Französischen spiegelt sich dieser Zusammenhang im Begriff der „justification“. Eine Entscheidung zu begründen, heißt, sie zu rechtfertigen, sie zu legitimieren. In der Begründung einer Entscheidung liegt damit das Anerkenntnis, dass der Entscheidende seine Entscheidung anderen gegenüber zu rechtfertigen hat. Das ist der Grund, weshalb in ausgeprägten Über-/Unterordnungsverhältnissen Entscheidungen nicht begründet zu werden pflegen; hier tritt das ‚sic volo, sic iubeo, stat pro ratione voluntas‘ an die Stelle einer sachlichen, d. h. auf den Gehalt der Entscheidung, nicht auf die Autorität des Entscheidenden bezogenen Rechtfertigung. Absolutistischen Systemen ist der Gedanke, staatliche Organe könnten gegenüber den „Untertanen“ zur Begründung ihrer Entscheidungen verpflichtet sein, fremd.

In diesem Zusammenhang verdient die Tatsache Aufmerksamkeit, dass das **kanonische Recht** bis zum Inkrafttreten des Codex iuris canonici (1918) eine Begründung der richterlichen Entscheidung für den Regelfall ablehnte.⁴¹ Institutionen mit autoritärer und ausgeprägt hierarchischer Struktur müssen der Verpflichtung, ihre Entscheidungen gegenüber den Betroffenen zu rechtfertigen, notwendig skeptisch gegenüberstehen. Für

38 Zur Herausbildung und Entwicklung der Pflicht zur Urteilsbegründung im deutschsprachigen Raum instruktiv Günzl, Geschichte.

39 Grundsätzlich dazu Forst, Recht auf Rechtfertigung.

40 Dazu Horak, Zur rechtstheoretischen Problematik der juristischen Begründung von Entscheidungen, S. 3.

41 Schnizer, Entscheidungsbegründung im Kirchenrecht, S. 27.

§ 1 Grundlagen

sie hat eine Entscheidungsbegründung allenfalls die Funktion eines internen Kontrollmittels.⁴²

- 37 Dies gilt nicht nur für den Bereich kirchlicher, sondern auch für den weltlicher Herrschaft, soweit diese sich auf eine transzendente Legitimation beruft.⁴³ Solange die staatlichen Instanzen nicht als durch den Volkswillen legitimierte (Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG), sondern als eine von Gott eingesetzte Obrigkeit verstanden wurden, war für den Gedanken einer gegenüber den betroffenen Bürgern („Untertanen“) bestehenden Begründungspflicht kein Raum. Es ist kein Zufall, dass die begründungsfeindliche Tradition des theologischen Staatsdenkens in der Zeit der NS-Diktatur im Werke *Carl Schmitts* eine zeitgemäße Wiederkehr erfuhr.⁴⁴
- 38 Begründungen erübrigen sich aber nicht nur dort, wo sich die Legitimation einer Entscheidung vollständig aus der behaupteten Kompetenz des Entscheiders ergibt. Verzichtbar sind sie auch dann, wenn die sachliche Richtigkeit der Entscheidung evident ist, wenn diese also nicht als Entscheidung, sondern als **Erkenntnis** von etwas Vorhandenem wahrgenommen wird. Insofern kann eine Begründung (Rechtfertigung) geradezu Zweifel an der unbestreitbaren Richtigkeit der Entscheidung wecken.
- 39 In diesem Sinne wird die Verpflichtung zur Begründung von Gerichtsurteilen teilweise geradezu als Bedrohung für die Akzeptanz des Urteils durch den Betroffenen angesehen. Die Begründung könne, so die Befürchtung, den betroffenen Personen gerade deutlich machen, dass das Urteil nicht allein und unmittelbar aus dem Gesetz abgeleitet worden sei.⁴⁵ Aber die Alternative, die Bevölkerung bewusst über die Mehrdeutigkeit des Gesetzes und die Schwierigkeiten der Urteilsfindung zu täuschen, kommt in einem demokratischen Rechtsstaat nicht ernstlich in Betracht.⁴⁶ Die deutsche Rechtsordnung nimmt es bei Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts aus Gründen der Transparenz der Urteilsfindung, aber auch unter dem Gesichtspunkt der Weiterführung der Diskussion zu umstrittenen Rechtsfragen sogar in Kauf, dass der unterlegenen Partei in einem „dissenting vote“ bescheinigt werden kann, dass die Rechtsordnung auch eine Entscheidung zu ihren Gunsten zugelassen (und nach Meinung mindestens eines Richters/einer Richterin auch gefordert) hätte.⁴⁷

2. Urteilsbegründung als Postulat von Demokratie und Rechtsstaatlichkeit

- 40 Für demokratische und rechtstaatliche Ordnungen ist die Anerkennung einer weitgehenden Begründungspflicht bei staatlichen Entscheidungen unverzichtbar.⁴⁸ Exemplarisch kann hier auf die Bedeutung der Urteilsbegründung für die **Bestandskraft von Gerichtsurteilen** in der deutschen Rechtsordnung verwiesen werden. Die Urteile der Gerichte müssen begründet werden; ein Urteil, das keine Entscheidungsgründe enthält, ist nach der deutschen Rechtsordnung fehlerhaft und muss in der Revisionsinstanz

42 Dazu *Lücke*, Begründungszwang, S. 1.

43 Dazu und zum Folgenden schon *Neumann*, Wahrheit statt Autorität, S. 371.

44 *Carl Schmitt*, Donoso Cortés in gesamteuropäischer Interpretation.

45 Dazu und dagegen, insbesondere mit Blick auf entsprechende Befürchtungen in Teilen der chinesischen Justiz, *Zhang*, Juristische Argumentation durch Folgenorientierung, S. 151, 153 ff.

46 Überzeugend *Zhang* (ebd.).

47 Zu dieser Bestimmung (§ 30 Abs. 2 BVerfGG) und ihrem zeitgeschichtlichen Hintergrund instruktiv *Ernst*, Rechtserkenntnis durch Richtermehrheiten, S. 306 ff. Ausf. *Klatt*, Das Sondervotum beim Bundesverfassungsgericht, 2023.

48 Näher dazu *Brink*, Über die richterliche Entscheidungsbegründung, S. 46 ff.; *Kischel*, Begründung, S. 58 ff. *Lücke*, Begründungszwang, passim; *Raisch*, Juristische Methoden, S. 135 f.; ausf. *Zhang*, Juristische Argumentation durch Folgenorientierung, S. 150 ff.

Stichwortverzeichnis

Die Angaben verweisen auf die Paragraphen des Buches (**fette Zahlen**) sowie die Randnummern innerhalb der einzelnen Paragraphen (magere Zahlen).

Beispiel: § 9 Rn. 10 = 9 10

- Abduktion 2 87 ff.
 - und Analogie 2 90
- Abwägung 1 64, 9 23
 - als Grenze der Regelorientierung 9 60 f.
 - und Subsumtion 9 61
- Alternativlösung 10 16
- Analogie 2 104, 108 ff.
 - und Abduktion 2 90
- Analogieverbot 2 228, 9 23
- „Analytische Rhetorik“ 3 10 ff.
- Anwendungsdiskurse 5 114 ff., 9 72
- Äquivalenz, logische 2 112 f.
- Argumentation
 - und Logik 2 81 ff.
 - und Rhetorik 3 9
 - und Sprache 2 196 ff.
- Argumentationslast 5 37
- Argumentationsregeln 5 33 ff.
- Argumentationstheorie
 - Aktualität 1 1 ff.
 - als Gesellschaftstheorie 3 48 ff.
 - deskriptive 1 46 ff.
 - Entwicklung 1 3
 - normative 1 46 ff.
 - prozedurale 5 1, 32, 100 ff.
 - und Justiztheorie 1 66 f.
 - und Methodenlehre 1 10 ff.
 - und Rechtsphilosophie 1 59 ff.
 - und Strukturtheorie des Rechts 1 62 ff.
- „Argumentative Turn“ 1 1
- Argumente, religiöse 9 16, 30
- Argumentfunktion 2 62
- argumentum a fortiori 2 99 ff., 108 f.
- argumentum e contrario 2 99 f., 109
- Argument und Beweis 3 68
- Askriptivität 3 52
- Auditorium 3 69 ff., 6 54 f.
 - universales 3 72 ff., 76 f., 6 55
- Auslegung
 - als Konstruktion 9 17 ff.
 - grammatische 4 26
 - subjektive 4 22, 9 20 f.
- Auslegungsregeln 9 18
- „Ausnahmefall“ 2 222
- Ausnahmeklausel 5 123 ff.
- Ausnahmeregel 2 180 ff.
- Autorität 1 35
- Autoritätsargumente und Folgenargumente 8 2 ff.
- Basissätze 2 146, 150
 - in der Rechtswissenschaft 2 172 ff.
 - rechtswissenschaftliche 2 153 ff.
- Bedeutung als Sprachgebrauch 2 204 ff., 9 77
- „Bedeutungsfestsetzung“ 2 213 ff.
- Begriffsrealismus 4 15
- Begründung
 - als Rechtfertigung 1 35
 - und Beweis 1 9, 15
- Begründungsdiskurse 5 114 ff.
- Begründungspflicht
 - bei Gesetzen 1 44 f.
 - bei Urteilen 1 40 ff.
- Begründungszwang 3 11 f.
- Beobachtungsevidenz 2 154
 - in der Rechtswissenschaft 2 155
- Beweis
 - und Argument 3 68
 - und Begründung 1 9, 15
- Billigkeit 9 67
- Binarität 7 6
- Codex iuris canonici 1 36
- Critical Legal Studies 1 47, 7 10 ff.
- Darstellung und Herstellung 1 13 ff.
- Deduktivitätspostulat 2 7

Stichwortverzeichnis

- Defeasibility 2 47 ff., 9 72
Dekonstruktivismus 7 12 ff.
Demokratieprinzip 5 128 ff.
Deontologismus 1 54 f.
Determinismus, juristischer 1 4 ff.
Dezisionismus, juristischer 1 4 ff.
Diskurs
– idealer 5 17 f.
– juristischer 5 30 ff.
– praktischer 5 12
– theoretischer 5 12
Diskursregeln 5 16 ff.
– Neutralität 5 105 ff.
Diskurstheorie 5 1 ff.
Dissenting vote 1 39
„distinguishing“ 6 9
Effet utile 1 57, 8 3
Einzelfallgerechtigkeit vs. Regelorientierung
9 66 ff.
Einzig richtige Entscheidung 1 23, 9 25 ff.,
10 9
– als ontologisches Modell 9 26
– als regulativ Idee 9 32 ff.
– im Revisionsrecht 9 42 f.
– in Prüfungsarbeiten 9 50
– Kritik 9 44 ff.
– Soziale Existenz 9 27 f.
Emotivismus 1 4
Endoxa 3 24
Enthymem 2 2, 3 23 ff.
Entscheidungsfindung und -begründung
1 13 ff.
Entscheidungsregeln 9 55 ff.
Entscheidungszwang 3 11, 9 41
– in Prüfungsarbeiten 10 7
Entscheidung und Erkenntnis 1 38
Epieikeia 9 67
Erkenntnis und Entscheidung 1 38
„Ethos“ 3 38 ff., 8 20 f.
ex falso quodlibet 2 72 ff., 99
„Externe Rechtfertigung“ 2 28
Fachsprache 3 14
– und Umgangssprache 2 208
Falsifikation 2 138 ff.
Falsifikationsmodell 2 144 ff.
– in der Rechtswissenschaft 2 150 ff.
Folgenorientierung 6 6, 10, 7 5 f., 8 2 ff.,
9 5
– als Rationalitätsstandard 1 53 ff.
Freirechtsschule 1 6
Fuzzy Logic 2 94 ff.
Gerechtigkeit
– als Begründbarkeit 1 60 f.
– des Urteils 1 27
Gerichtsverfahren und Diskurs 5 28
Geschichtlichkeit der Argumentationsstan-
dards 1 69 f.
Gesetzesauslegung als Konstruktion 9 17 ff.
Gesetzesbindung 3 22, 4 2 ff.
– als Bindung an Sprachregeln 1 52
– Möglichkeit der 1 27 f.
Gutachten
– Funktion 10 1 f.
– Schwerpunkte 10 3
Gutachten- und Urteilsstil 10 10 ff.
„Hard cases“ 9 29 ff.
„Hauptschema“ 2 28, 41
Hermeneutik 1 22
– juristische 9 11
– und Rhetorik 3 54 f.
Herstellung und Darstellung 1 13 ff., 2 7
Heterogenität, juristischer Argumente
2 188 ff.
Hypostasierung von Rechtsbegriffen
2 233 ff.
Implikation 2 111 ff.
In dubio pro reo in Prüfungsarbeiten 10 17
Induktion 2 84 ff.
Induktionsprinzip 2 144, 5 24
Informationen, argumentative Relevanz
2 34 ff.
Inkommensurabilität der Sprachspiele 4 17
„Interne Rechtfertigung“ 2 28, 200
Irrationalismus
– Juristischer 1 5
– Postmoderner 1 11, 4 17 f., 9 63
Juristischer Syllogismus, Kritik 2 13 ff.
Kalkül
– Intuitionistischer 2 71, 77
– Minimallogischer 2 71, 77
Kanonisches Recht 1 36
Knabenbeschneidung 9 16 f.

Stichwortverzeichnis

- Kognitivismus 5 98 f., 134
Kohärenztheorie 6 49
Kollegialgerichte 1 17
Konfliktmodell 7 15
Konsens 1 29 ff.
– als Richtigkeitskriterium 5 135 f.
– begründeter 5 14 ff.
– der Rechtsgemeinschaft 6 50 ff.
– faktischer 5 13 f.
– rationaler 6 51 ff.
– und Rationalität 1 30 f.
– vernünftiger 5 14 ff.
Konsensmodell 7 15
Konsenstheorie 5 8 ff., 13, 6 50
Konsequentialismus 1 53
Konstruktivismus 4 4 ff.
Korrespondenztheorie 5 8 ff., 6 49
Kritischer Rationalismus 2 138 ff., 9 5
Kulturabhängigkeit der juristischen Argumentation 1 69 ff.

Labeling-approach 3 50 ff.
„Lebensform“ (Wittgenstein) 6 35 f., 40, 53 f.
„Lex Vandervelde“ 2 106 f.
Logik
– als Rationalitätsstandard 1 50 f.
– angewandte 2 52 f.
– der Modalitäten 2 59
– der Werturteile 3 62
– dialogische 3 6
– induktive 2 84 ff.
– intuitionistische 2 70
– materiale 2 1
– nicht-klassische 2 65 f.
– nichtmonotone 2 47, 97 f.
– Parakonsistente 2 77
– und Argumentation 2 1 ff., 81 ff.
– und Rechtsdogmatik 2 114 ff.
Logiksysteme, Mehrzahl von (-n) 2 65 f.
„Logos“ 3 38 ff., 8 20 f.
Lügenverbot 5 116, 121, 124 ff.
„Mätressen-Testament“ 2 55 ff., 62, 201, 210
Meinung
– einhellige 9 28
– herrschende 9 28, 10 24
– in Prüfungsarbeiten 10 24 ff.
Meinungsdenken 3 12 f.

Metasprache 2 31, 47, 49 ff., 3 20 f.
– und Objektsprache 3 17 f.
Methodenehrlichkeit und Scheinbegründungen 1 18 ff.
Methodenlehre
– juristische 9 18
– und Argumentationstheorie 1 10 ff.
Midas-Phänomen 5 96
Modallogik 2 59
„moral point of view“ 2 168
„Münchhausen-Trilemma“ 2 138

Naturwissenschaften und Rechtswissenschaft 1 24 ff., 2 24 ff., 6 29
„Nebenschema“ 2 28
„Neue Rhetorik“ 3 62 ff.
Normen, Wahrheitsfähigkeit 5 7 ff., 98 ff.
Normenkollision 5 118, 123
Normherstellung 4 5
Normhypothese 2 151 f.

Objektsprache und Metasprache 3 17 f.
Ökonomische Analyse des Rechts 9 5
Ontologiekritik 3 59 ff., 4 2
– durch Sprachkritik 2 233 ff.
Ontologisierungen 3 5, 8, 48 ff.
„overruling“ 6 9

Paradoxie 2 67 ff.
– der richterlichen Entscheidung 4 7
Parallelogramm der Argumente 9 24
„Pathos“ 3 38, 8 20 f.
Performativer Widerspruch 5 79 f.
„Pfeildiagramm“ 8 10 ff.
Policy Arguments 8 4
„Pragma-dialektisches“ Argumentationsmodell 6 56 ff.
Pragmatik 3 4
– und Semantik 2 217 ff., 5 110 ff.
– Vorrang der 3 8, 16, 21 ff., 42, 4 2 f., 9 77
Präjudizien 1 65
Principle Arguments 8 4
Programmierung, finale und konditionale 1 54
Protokollsätze 2 150, 153
Prozess als Diskurs 5 57 ff.
„Rabenparadox“ 2 67 ff.

Stichwortverzeichnis

- Radbruchsche Formel 5 94, 9 10
- Rangfolge juristischer Argumente 2 190,
6 6 ff., 9 22 f.
- Rationalität
- als Begründbarkeit 1 23
 - und Konsens 1 30
- Recht
- als gesellschaftliches Konstrukt 9 13 ff.
 - als gesellschaftliches Wissen 9 13 ff.
- Rechtfertigung
- externe 5 53 ff.
 - interne 5 46 ff.
 - prozedurale 1 61
- Rechtsbehauptung
- Richtigkeitsanspruch 9 1 ff.
 - Richtigkeitskriterien 9 2 ff.
- Rechtsfortbildung, richterliche 1 42
- Rechtsfrage und Tatfrage 2 63 f.
- Rechtsideologie 6 34 ff.
- Rechtsmoralismus 9 9
- Rechtspositivismus 9 9
- Rechtsprinzipien 1 63 ff.
- Rechtsquellen 1 62 ff., 6 19 ff., 9 14 ff.
- als Argumentations-Reservoir 9 16 f.
- Rechtsrealismus 6 17
- Rechtssemantik, Dynamik der 9 79 ff.
- Rechtssicherheit vs. Gerechtigkeit 9 73
- Rechtsstaatsprinzip 1 41
- Rechtsverweigerung, Verbot der 9 41
- Rechtswissenschaft
- als Sozialtechnologie 2 141 f., 9 5
 - und Naturwissenschaft 1 14 ff., 24 ff.,
6 29
 - Wissenschaftlichkeit der 2 142 f., 6 27 ff.
- Recht und Moral 9 4
- Regel-Ausnahme-Verhältnis 2 98, 5 123 ff.
- Regelbildung und Fallbeurteilung 10 20 ff.
- Regelkompetenz 9 65
- Regelorientierung
- als Rationalitätsstandard 1 52
 - der Rechtsprechung 3 26 ff.
- Regelorientierung vs. Einzelfallgerechtigkeit
9 66 ff.
- Regelplatonismus 4 3, 9 82
- Regelskeptizismus 4 4, 24 ff., 9 82
- Kritik des 9 62 ff.
- Regelutilitarismus 6 6
- Relevanzregeln 9 55 ff.
- Replikation 2 112 f.
- Rhetorik 3 3
- analytische 3 10 ff.
 - ornamentale und funktionale 3 65 ff.
 - und Argumentation 3 9
 - und Hermeneutik 3 54 f.
 - und Sachlichkeit 3 56 ff.
 - vs. Ontologie 3 59 ff.
- „Rhetorische Semiotik“ 3 15 ff.
- „Rhetorisches Seismogramm“ 8 19 ff.
- Richtigkeit
- als Übereinstimmung mit der Rechtsord-
nung 9 6 ff.
 - argumentative vs. prozedurale 5 137 f.
 - rechtliche und moralische 9 8 ff.
 - rechtliche und sachliche 9 8 ff.
 - theoretische und praktische 5 71 ff.
 - und Wahrheit 5 11 f., 30
- Richtigkeitsanspruch
- der Rechtsbehauptung 9 1 ff.
 - Graduierbarkeit 9 40
 - Grenzen 9 38 f.
 - rechtlicher Aussagen 9 34 ff.
- Richtigkeitskriterien der Rechtsbehauptung
9 2 ff.
- Sachfragen und Sprachfragen 2 210 ff.
- Sachverhalt, unstreitiger 10 14 ff.
- Scheinbegründungen und Methodenehrlich-
keit 1 18 ff.
- Schuld, strafbegrenzende und strafbegrün-
dende Funktion 2 116 ff.
- Semantik 3 4
- Leistungsfähigkeit 2 204 ff.
 - und Pragmatik 2 217 ff., 5 110 ff.
- „Semantische“ Regeln 2 200 ff.
- „Semantischer Kampf“ der Prozessparteien
4 6 ff., 19 ff.
- „Semiotik des Rechts“ 3 40 ff.
- Sklaverei 5 43
- Sonderfallthese 1 58, 5 2, 45, 56 ff., 90 ff.,
133, 6 10
- Sondervotum 1 17, 39, 9 51
- Sozialtechnologie, Rechtswissenschaft als
2 141 f.
- Sprache und Argumentation 2 196 ff.
- Sprachkritik als Ontologiekritik 2 233 ff.
- Sprachregeln, Viskosität von 9 79 ff.
- Sprechakttheorie 3 43 ff., 5 10

Stichwortverzeichnis

- Sprechsituation, ideale 5 15 ff., 19
Sprünge, Theorie der 6 11 ff.
Staatsdenken, theologisches 1 37
Streitfragen, Bedeutung in Prüfungsarbeiten 10 4 ff.
„Strukturierende Rechtslehre“ 4 1 ff.
Subjektive Auslegung 9 20
Subsumtion 2 2
– als regelorientiertes Entscheiden 9 53 ff.
– und Abwägung 9 61
– „unscharfe“ 2 96
Subsumtionsdogma 1 5, 8 f., 12
Subsumtionsideologie 1 8 f., 12
Syllogismus, juristischer 2 6 ff.
Syntax 3 4
Systemtheorie (Luhmann) 7 1 ff.

Tatfrage und Rechtsfrage 2 63 f.
Topik 3 1 ff.
– und Systematik 3 3
Topik und Argumentationstheorie 3 3
Toulmin-Schema 2 32 ff., 5 23 f., 26
– Kritik 2 40 ff.
Transzendentalpragmatik 5 27
Trivialität logischer Ableitungen 2 19 ff.
Typustheorie 2 94

Überreden und Überzeugen 1 31, 3 73 f.
Umkehrschluss 2 109
– in der Irrtumslehre 2 127 ff.
Universalisierbarkeitsprinzip 1 51, 2 162, 173, 216, 5 24 ff., 38, 111, 6 31
– und Einzelfallgerechtigkeit 9 76
Universalisierungsprinzip 5 128
Universalpragmatik 5 27
Urteilsanalyse 1 48, 3 25, 8 1 ff.
– im „Pfeildiagramm“ 8 10 ff.
– im „Rhetorischen Seismogramm“ 8 19 ff.
– logische Rekonstruktion 8 7 ff.

Urteilsbegründung
– Funktion 1 21 ff.
– politische Bedeutung 1 32 ff.
Urteils- und Gutachtenstil 10 10 ff.

Vagheit der Sprache 2 209
„Verbindungsthese“ 9 4
Verdinglichung von Rechtsbegriffen 2 233 ff.
Vernünftigkeit des Urteils 1 27
Vertretbarkeit 9 25 ff.
– in „hard cases“ 9 29 ff.
– unterschiedlicher Rechtsauffassungen 9 49 ff.
„Viskositätsthese“ 2 227, 9 79 ff.

Wahlfeststellung 10 18
Wahrheitsanspruch, Grenzen 9 38 f.
Wahrheitsfähigkeit
– rechtlicher Aussagen 9 34 ff.
– rechtsdogmatischer Aussagen 6 43 ff.
– von Normen 5 7 ff., 98 ff.
Wahrheit und Richtigkeit 5 11 f., 30
Weltbild, wissenschaftliches 2 148 f.
Wertevidenz 2 154, 156 ff., 166 ff.
– und Beobachtungsevidenz 2 179
Widerspruch, performativer 5 79 f.
Wille des Gesetzgebers 4 22 f., 9 19 ff.
– als Konstruktion 9 19 ff.
Wissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft 2 142 f., 6 27 ff.
Wortlautargument 9 22
Wortlautgrenze 2 198, 224 ff., 4 26

Zirkularität logischer Begründungen 2 13 ff.
Zuschreibung 3 52