

# Entscheidungsrhetorik – Entscheidungsargumentation

*Meinrad Handstanger*

*Verwaltungsgerichtshof  
Judenplatz 11, 1014 Wien  
meinrad.handstanger@vwgh.gv.at*

**Schlagworte:** Entscheidung, Argumentation, Rhetorik, Diskurs, strategische Kommunikation, Richter

**Abstract:** Die Rechtsordnung manifestiert sich in ihrer Anwendung. Der Richter bringt in seiner Entscheidung (bildlich gesprochen) das Gesetz "zum Sprechen". Bei der Entscheidungsfindung stellen Argumentation und Rhetorik komplextäre Dimensionen dar, zusammen bieten sie (in ihrer reziproken Interferenz) den Zugang zur juristischen Entscheidungsfindung und zur verstehenden Rekonstruktion von Falllösungen. Ein Ansatz, der eine Dimension vernachlässigt, vermag dem komplexen Vorgang bei der juristischen Entscheidungsfindung nicht gerecht zu werden.

## 1. Entscheidung – Text und Sprechakt

Die Rechtsordnung manifestiert sich in ihrer Anwendung. Was im Einzelfall rechtens ist, entscheiden die zuständigen Behörden an Hand der einschlägigen Rechtsvorschriften, insbesondere der Gesetze, verstanden in einer mit der Verfassung konformen Weise.<sup>1</sup> Damit nehmen die behördlichen Entscheidungen im Einzelfall - gerichtliche Urteile oder Rechtsakte von Verwaltungsbehörden - einen zentralen Platz im juristischen Denken ein, **Einzelfallentscheidungen** stehen (gerade wegen des Harmonisierungsbedarfes von nationalem [Verfassungs-]Recht und europäischem Gemeinschaftsrecht)<sup>2</sup> **im Vordergrund rechtsdogmatischer Betrachtung.**<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Zur verfassungskonformen Auslegung in Österreich vgl etwa *Öhlinger, Th.*, Verfassungsrecht<sup>5</sup>, (2003) Rz 36 ff; *Walter, R./Mayer, H.*, Bundesverfassungsrecht<sup>9</sup> (2000) Rz 128 ff, insb Rz 135 f.

<sup>2</sup> Vgl dazu etwa *Kahl, W.*, Grundrechtsschutz durch Verfahren in Deutschland und in der EU, VwArch 2004, 1, insb 16 ff; *Handstanger, M.*, Fragen des Gemeinschaftsrechts in der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, in: Österreichische Juristenkommission (Hrsg), Österreich als Mitglied der Europäischen Union (1999) 73, 108 ff, unter Hinweis etwa auf *Iglesias*, Gedanken zum Entstehen einer Europä-

Eine **juristische Entscheidung** - ein **Urteil** - äußert sich als **Text**, der regelmäßig verschiedene Textbestandteile aufweist: In formaler Hinsicht die Teile Spruch, Begründung und Rechtsmittelhinweis, bezogen auf die inhaltliche Bedeutung etwa Primärtext(e) und Epitext(e), in semiotischer Hinsicht<sup>4</sup> etwa die semantische, syntaktische und pragmatische Textdimension. Den einzelnen Textbestandteilen kann - für das vorliegende Thema bedeutsam - eine argumentative und/oder eine rhetorische Funktion zukommen.

Dieser Text stellt aber nicht nur einen (begrenzten) Zeichenkomplex mit verschiedenen Bestandteilen dar, sondern wird in kommunikativer Absicht modelliert<sup>5</sup>, Urteile sind **Sprechakte**, mit denen Gerichte handeln. Dabei lässt sich zwischen einem Handeln im Text - indem Textpassagen aus ganz spezifischer funktionaler Absicht heraus platziert werden - und einem Handeln mit dem Text - etwa um einen bestimmten rechtlichen Konflikt zum Abschluss zu bringen - unterscheiden. Die Qualität des Urteils als Sprechakt betrifft in semiotischer Hinsicht seine pragmatische Dimension. Ein Urteil ist zudem - in einem dritten Schritt - auch ein **offizieller Sprechakt**, nämlich der Sprechakt einer mit rechtlicher Autorität ausgestatteten Behörde.

Die im Urteilstext aufgebaute Botschaft trägt zum einen den Charakter einer Entscheidung, zum anderen aber ist sie (gleichzeitig) darauf angelegt, in inhaltlicher Hinsicht zu **überzeugen**<sup>6</sup>, wobei ein Urteil **drei** unterschiedliche **Auditorien** zufrieden stellen soll: "Zunächst ... die streitenden Parteien, weiterhin die beruflich amtierenden Juristen und schließlich die öffentliche Meinung, welche sich in der Presse wie auch immer in gesetzgeberischen Reaktionen auf die Entscheidungen der gerichtlichen Instanzen zu Wort meldet".<sup>7</sup> Ein gerichtliches Urteil als Entscheidung stellt somit nicht nur einen illokutionären Akt dar, durch seine Ausrichtung auf Überzeugung und Erzielen von Akzeptanz weist es auch einen perlokutionären Charakter auf.<sup>8</sup> Der **Entste-**

ischen Rechtsordnung, NJW 1999, 1,8 und *Öhlinger, Th./Potacs, M.*, Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht (1998) 99f.

<sup>3</sup> Vgl. *Schneider, J.*, Theorie juristischen Entscheidens in: *Kaufmann, A./Hassemer, W./Neumann, U.* (Hrsg), Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart<sup>7</sup> (2004) 348.

<sup>4</sup> Vgl. etwa *Eco, U.*, Zeichen. Einführung in einen Begriff und seine Geschichte (1977) 25 ff.

<sup>5</sup> Vgl. *Knape, J.*, Was ist Rhetorik? (2000) 107.

<sup>6</sup> Vgl. *Perelman, Ch.*, Juristische Logik als Argumentationslehre (1979) insbesondere 210 ff.

<sup>7</sup> *Perelman*, FN 6, 236.

<sup>8</sup> Vgl. *Austin, J.*, Zur Theorie der Sprechakte<sup>2</sup> (2002) 112 ff, insbesondere etwa 126 ff, 133 f, 143 oder 158 ff.

**hungsrahmen** wird einerseits durch das erzeugte generelle Recht und die zu dessen näherem Verständnis entwickelte juristische Argumentation (Rechtsdogmatik), zum anderen vom konkreten Streitfall - den (strittigen) tatsächlichen Gegebenheiten sowie den vorgebrachten Rechtsauffassungen der Streitparteien - konstituiert, wobei diese Komponenten in dem von der Behörde zur Entscheidung des Streits geführten Verfahren - im Prozess - zusammengeführt werden.

Angesichts der sprachlichen, legistischen und systematischen Unschärfen genereller Rechtsvorschriften und dem Erfordernis, den Fall in diese Rechtsvorschriften einzuordnen<sup>9</sup>, sind Entscheidungsprozesse grundsätzlich von einer gewissen **Entscheidungsoffenheit** gekennzeichnet, es besteht keine Ergebnissicherheit.<sup>10</sup> So gesehen kann das richterliche Urteil keine genaue Kopie eines Gesetzes abgeben, die man im Wege eines Subsumtionsschlusses nach dem Modus barbara ableiten könnte.<sup>11</sup> Bildlich gesprochen bringt der Richter das Gesetz erst "zum Sprechen", "entlockt ihm seinen konkreten, fallbezogenen Sinn und bewirkt seine innovative Kraft".<sup>12</sup>

## 2. Entscheidung und Willensbildung - Argumentation versus Rhetorik?

### 2.1. Plausibilität und Generalisierung – zur argumentativen Dimension

Ein **Urteil** ist das **Produkt** der **Willensbildung**, das auf die Reduktion der nach der im konkreten Fall gegebenen Entscheidungsoffenheit bestehenden möglichen Falllösungen auf eine Entscheidung angelegt ist.<sup>13</sup> Nach Rechtskraft des Urteils gibt es (sieht man von Eingriffsmöglichkeiten in die Rechtskraft im Wege etwa einer Wiederauf-

---

<sup>9</sup> Vgl etwa *Handstanger, M.*, Zur Transformation der Rechtsprechung in: *Kopetz, H./Marko, J./Poier, K.*, Soziokultureller Wandel im Verfassungsstaat, FS Wolfgang Mantl (2004) 63, insbesondere 66 ff.

<sup>10</sup> Vgl *Alexy, R.*, Die Idee einer prozeduralen Theorie der juristischen Argumentation, in: *derselbe*, Recht, Vernunft, Diskurs (1995) 94, 107.

<sup>11</sup> Vgl *Kaufmann, A.*, Rechtsphilosophie<sup>3</sup> (1997) 54 ff. *Schneider*, FN 3, 349, weist darauf hin, dass in der Wissenschaft heute niemand mehr wirklich das Subsumtionsmodell juristischen Urteilens vertritt.

<sup>12</sup> Vgl *Kaufmann*, FN 11, 89 f.

<sup>13</sup> Vgl etwa *Alexy*, FN 10, 108.

nahme ab) nur die Lösung des rechtlichen Konflikts, die in der Entscheidung gefällt wurde.

Diese Willensbildung weist zugleich eine **argumentative** und eine **rhetorische Dimension** auf, und lässt sich aus dem Zusammenspiel von argumentativen und rhetorischen Momenten verstehen.<sup>14</sup> Da es bei Entscheidungen nach Rechtsvorschriften nicht um den Beweis der Wahrheit in der Behauptung, sondern um die Begründung der Richtigkeit dieser Entscheidung geht<sup>15</sup>, und sich häufig eine Mehrzahl von Rechtsauffassungen methodengerecht - dh unter Anwendung der einschlägigen juristischen Argumentationsstandards - begründen lassen<sup>16</sup>, ist "die Qualität der juristischen Begründung für die Qualität der von ihr getragenen Rechtsauffassung konstitutiv".<sup>17</sup> Eine **eingehende Entscheidungsbegründung** stellt damit ein maßgebliches Element des Rollenbilds des Richters dar.<sup>18</sup>

Dass sich Gerichte bei der Falllösung von der Vorstellung leiten lassen, die für den Fall (einzig) **richtige Lösung** zu finden, stellt allerdings eine in ihrer Bedeutung nicht zu unterschätzende **regulative Idee** für den gerichtlichen Diskurs dar, zumal dies dazu beiträgt, Scheinbegründungen<sup>19</sup> - die die wahren Gründe für die gerichtliche Entscheidung nicht erkennen lassen und denen damit ein Anspruch auf Richtigkeit mangelt - hintanzuhalten.

Es ist hier nicht der Platz, auf die **Argumentationsstandards** und Argumentationsformen für juristische Entscheidungen näher einzugehen.<sup>20</sup> Einige grundsätzliche Punkte zum Standard dieser Argumentation seien aber angesprochen: Die Fallentscheidung muss sich jedenfalls argumentativ auf die Rechtsordnung zurückführen lassen. Die Schlüssigkeit einer juristischen Konklusion lässt sich dabei weniger mit

<sup>14</sup> Grafisch könnten diese beiden Dimensionen als x-Achse bzw als y-Achse eines zweidimensionalen Koordinatensystems dargestellt werden.

<sup>15</sup> Vgl Neumann, U., Juristische Argumentationslehre (1986) 5.

<sup>16</sup> Vgl Neumann, U., Theorie der juristischen Argumentation, in: Kaufmann/Hassemer/Neumann (Hrsg), FN 3, 333, 341, was gegen die etwa von Ronald Dworkin vertretene Auffassung spricht, es gebe im Einzelfall jeweils nur eine richtige Falllösung.

<sup>17</sup> Neumann, FN 16, 342.

<sup>18</sup> Vgl Perelmann, FN 6, 216.

<sup>19</sup> Vgl Neumann, FN 15, 5f.

<sup>20</sup> Vgl etwa die kurze, aber eingehende Darstellung von Alexy, R, Juristische Interpretation, in: derselbe, Recht, Vernunft, Diskurs, FN 10, 71 sowie weiters Neumann, Theorie der juristischen Argumentation, FN 15; Schroth, U. Hermeneutik, Norminterpretation und richterliche Normanwendung, in: Kaufmann/Hassemer/Neumann (Hrsg), FN 3, 270; Neumann, U., Juristische Logik, in: Kaufmann/Hassemer/Neumann, FN 3, 298.

einem klassischen Syllogismus (iSd Aussagelogik) erklären, sondern mit dem von *Stephen Toulmin*<sup>21</sup> entwickelten Modell der Absicherung einer Konklusion mittels einer aus einer konkreten Norm (der "Stützung") gebildeten "Schlussregel". Diese Schlussregel stellt - sowie juristisches Argumentieren überhaupt - darauf ab, dass eine Entscheidung nur dann rational begründet erscheint, wenn sie sich auf eine Regel zurückführen lässt, der zufolge alle Fälle dieses Typs in entsprechender Weise zu entscheiden sind. Die Rationalität liegt eben gerade in diesem Prinzip der **Universalisierung** bzw **Generalisierung**: "Was für den konkreten Fall gelten sollte, müsse für alle Fälle gelten, die mit ihm in allen wesentlichen Punkten übereinstimmen".<sup>22</sup> Ein Abweichen von diesem Prinzip ohne tragfähige Ausnahmeregelung entzieht sich dem bestehenden juristischen Argumentationsstand und kann als abweichendes singuläres Ereignis, als "normatives Wunder" angesehen werden.<sup>23,24</sup> In vielen Fällen verlangt die Entscheidung für eine juristische Argumentation zur Falllösung auf dem Boden der durch Rechtsprechung und rechtswissenschaftliche Lehre aufbereiteten Rechtslage nicht die Erarbeitung umfassend neuer Argumentationen, vielmehr geht es um die Einpassung der Fallkonstellation in das Feld bereits entschiedener Fälle.<sup>25</sup> Bei schwierigen, argumentative Innovation fordernden Fällen wird die Auswahl zwischen Argumentati-

---

<sup>21</sup> *Toulmin, S., Der Gebrauch von Argumenten*<sup>2</sup> (1996) insbesondere 88 ff.

<sup>22</sup> Vgl *Neumann, Juristische Argumentationslehre*, FN 15, 11, unter Hinweis auf *Robert Alexy, Hans-Joachim Koch* und *Helmut Rübmann*.

<sup>23</sup> Vgl *Neumann, Theorie der juristischen Argumentation*, FN 16, 335.

Derartigen "Wundern" haftet insofern eine paradoxe Ambivalenz an, als sich der die Entscheidung Treffende, der sich dabei über den bestehenden Standard bei der Anwendung von Rechtsvorschriften hinwegsetzt, damit letztlich auf eine Position begibt, die außerhalb dieser Praxis (damit auch der Rechtsordnung selbst) liegt, und dadurch in ein gravierendes Spannungsverhältnis zum für die Rechtsstaatlichkeit zentralen "Herrschaft des Rechts" gerät, der eine solche Positionierung diamentral entgegenläuft. Eine solche Position außerhalb der Rechtsordnung ist mit derjenigen vergleichbar, die nach *Carl Schmitt* dem Souverän, der "über den Ausnahmezustand entscheidet" zukommen soll, vgl dazu etwa *Marramao, G., Die Säkularisierung der westlichen Welt* (1996) 68 ff und *Agamben, G., Ausnahmezustand* (2004) insb 44 ff.

<sup>24</sup> Enthalten Entscheidungstexte keine komplette Wiedergabe der einzelnen Ketenglieder einer solchen Stützung, kann man von einer "enthymematischen" (unvollständigen) Stützung sprechen, wobei die "juristische Kunst" darin gesehen werden kann, die Entscheidungsprämissen anzudeuten, aber nicht (vollständig) auszusprechen. Vgl dazu *Gräfin von Schlieffen, K., Rhetorik und rechtsmethodologische Aufklärung*, in: *Rechtstheorie* 2001, 175, 190 ff.

<sup>25</sup> Vgl *Handstanger*, FN 9, 69 f.

onen häufig maßgeblich von der Analyse der mit den Argumentationen verbundenen Folgen mitbestimmt.<sup>26</sup> Relevante Folgen können sich dabei sowohl für die Rechtsordnung selbst als auch für den Fall bzw vergleichbare Fälle bilden.<sup>27</sup> Dabei richten sich Gerichte nach den bereits bewährten Argumentationen.<sup>28</sup> Derjenige, der eine neue Lösung vorschlägt, trägt die **Argumentationslast**, dafür hinreichende Gründe anzugeben ("Perelman'sches Trägheitsprinzip"), und damit die "Innovationslast".<sup>29</sup> Da es (wie erwähnt) häufig mehrere diesen Standards entsprechende Falllösungen gibt, wird in der juristischen Entscheidungspraxis zunächst darauf abgestellt, ob die Entscheidung im Lichte des **professionellen Vorverständnisses** (das sich aus der täglichen juristischen Arbeit entwickelt<sup>30</sup>) "vertretbar" bzw "plausibel" erscheint. Für die Rückführbarkeit auf die Rechtsvorschrift ist vor allem ausschlaggebend, ob die Entscheidung in deren Text verankert werden kann, wobei in aller Regel die Grenzziehung durch die Grenze des Wortlauts erfolgt.<sup>31,32</sup> Argumentationsstandards werden bei Entscheidungen vorgefunden, sie können aber bei der konkreten Entscheidungsfindung - wenn meist auch nur in kleinen Schritten - weiterentwickelt werden.<sup>33</sup> Für die einzelnen Rechtsordnungen bilden sich auch jeweils **spezifische** Argumentationsstandards heraus, die sich voneinander abheben<sup>34</sup>, wobei gerade das Gemeinschaftsrecht der Europäischen Union, das in weiten Bereichen von den nationalen Behörden vorrangig vor dem nationalen Recht der Mitgliedstaaten anzu-

---

<sup>26</sup> Vgl dazu *Schroth*, FN 20, 291, 293 f; *Schneider*, FN 3, 361 f.

<sup>27</sup> Vgl auch *Lorenzen, P.*, Regeln vernünftigen Argumentierens, in: *derselbe*, Theorie der technischen und politischen Vernunft (1978) 4, 56 f; vgl etwa auch *Kaufmann*, FN 11, 89.

<sup>28</sup> Vgl *Kaufmann*, FN 11, 86 ff.

<sup>29</sup> Vgl *Handstanger*, FN 9, 69 mwH.

<sup>30</sup> Vgl *Kramer, E.*, Juristische Methodenlehre (1998) 219 ff; vgl auch *Schneider*, Theorie juristischen Entscheidens, FN 3, 380.

<sup>31</sup> Vgl dazu näher *Schroth*, Hermeneutik, Norminterpretation und richterliche Normanwendung, FN 20, 287 f.

<sup>32</sup> Eine Überschreitung dieser Grenze wird für Fälle diskutiert, in denen sich diese Grenzziehung im Lichte der erweislichen Regelungsabsicht des Gesetzgebers als zu eng darstellt. Vgl etwa *Rill, H.P.*, Hermeneutik des kommunikationstheoretischen Ansatzes, in: *Vetter/Potacs* (Hrsg), Beiträge zur juristischen Hermeneutik (1990) 60 und *Griller, S./Potacs, M.*, Zur Unterscheidung von Pragmatik und Semantik in der juristischen Hermeneutik, in: *Vetter/Potacs*, aaO, 89.

<sup>33</sup> Insoweit kommt es zu einem Fortschreiten des Rechtsverständnisses.

<sup>34</sup> Vgl etwa *Jestaedt, M.*, Wie das Recht, so die Auslegung, ZÖR 2000, 133, 135 ff.

wenden ist, spezifische Standards kennt.<sup>35</sup> *Arthur Kaufmann* hat dargestellt, dass juristische Argumentation in logischer Hinsicht von den (unsicheren, aber kreativen) Schlussarten Analogie, Abduktion und Induktion beherrscht wird.<sup>36</sup> Sie ist insofern rational, als sie sich inhaltlich nach den Rechtsvorschriften und deren von schon erfolgten Konkretisierung bei Falllösungen und im Rahmen rechtswissenschaftlicher Untersuchungen richtet und sie in einem behördlichen Verfahren erfolgt. Diese mehrfache - letztlich prozessuale - Einbindung liefert jedenfalls eine auf der Ebene des **Prozesshaften** liegende **Rationalität**<sup>37</sup>, weshalb die Bedeutung der organisationsrechtlichen und verfahrensrechtlichen Vorkehrungen zur **Sicherstellung** eines **fairen Verfahrens** nicht unterschätzt werden kann.<sup>38</sup>

## 2.2. Strategische Kommunikation – zur rhetorischen Dimension

"Die Waffe des Juristen" ist - so *Ulfrid Neumann* - das Argument".<sup>39</sup> Die Entscheidung für eine bestimmte - den Argumentationsstandards entsprechende - Deutungsvariante verlangt eine juristische Auseinandersetzung, deren Lösung durch Argumente erzielt und dementsprechend gestützt wird. Die dabei handelnden Juristen wollen dabei die anderen Teilnehmer am juristischen Diskurs - etwa andere Mitglieder eines Entscheidungsgremiums (eines Senats, einer Kammer) oder

---

<sup>35</sup> Vgl aus jüngerer Zeit etwa nur *Öhlinger, Th.*, Gesetz und Richter unter dem Einfluss des Gemeinschaftsrechts. Anmerkungen zu einem Prozess der "Amerikanisierung" des Europäischen Rechts, in: *Hänni, P.* (Hrsg), Mensch und Staat. F. G. für *Thomas Fleiner* (2003) 719; *ders.*, Der Vorrang des Unionsrechts im Lichte des Verfassungsvertrages, in: *Bröhmer, J.* ua (Hrsg), Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte, FS Georg Ress (2005) 685. Damit weist wohl auch das besagte professionelle Vorverständnis keine einfache und homogene, sondern eine komplexe und mehrschichtige Struktur auf.

<sup>36</sup> Vgl *Kaufmann*, Rechtsphilosophie, FN 11, 75 ff; *derselbe*, Das Verfahren der Rechtsgewinnung (1999).

<sup>37</sup> Vgl *Alexy, R.*, Die Idee einer prozessuralen Theorie der juristischen Argumentation, in: *derselbe*, Recht, Vernunft, Diskurs, FN 10, 94.

<sup>38</sup> Vgl *Neumann*, Juristische Argumentationslehre, FN 16, 70 ff; zur einschlägigen Norm des Art. 6 EMRK vgl etwa *Grabenwarter, Ch.*, Europäische Menschenrechtskonvention (2003) 325 ff; *Adamovich, L./Funk, B./Holzinger, G.*, Österreichisches Staatsrecht, Bd 3 (2003) Rz 42, 115 ff.

<sup>39</sup> Vgl *Neumann, U.*, Theorie der Juristischen Argumentation, FN 16, 333.

höhere Instanzen - im Wege einer **strategisch** geführten Kommunikation von der von ihnen gewählten Variante **überzeugen**.<sup>40</sup>

Die argumentative Praxis zielt darauf ab, das jeweilige Gegenüber durch den Text der Botschaft zur Zustimmung zur gewählten Deutung der Rechtsvorschrift zu bewegen.<sup>41</sup> Im praktischen juristischen Sprachgebrauch bedeutet dies, dass man aufzeigt, dass für die gewählte Variante – im Verhältnis zu anderen denkbaren oder geltend gemachten Auslegungsmöglichkeiten – "**die besseren Gründe**" sprechen.

Im strategischen Kommunikationsprozess geht es somit um die Identifikation der als am geeignetsten erscheinenden Falllösung und damit um die Entscheidung in ihrem Entdeckungszusammenhang.

In Gebrauch stehen dazu eine Reihe von **Argumentationstypen** und **Argumentationstechniken**. *Giovanni Tarello* hat etwa 13 Argumentationstypen identifiziert, die im Rahmen dieser strategischen Kommunikation Verwendung finden.<sup>42</sup> Ferner bestehen eine Reihe von Argumentationstechniken<sup>43</sup>, wobei dem Unterscheiden, Zergliedern und Vergleichen unter Bezugnahme auf schon entschiedene Fälle eine zentrale Bedeutung zukommt. Für die Mehrzahl der Rechtsfälle ist die **Wertung von Unterschieden und Ähnlichkeiten** ausschlaggebend.<sup>44</sup>

Dass es in diesem Kommunikationsprozess nicht um die bloße Überredung der unmittelbaren Gesprächspartner "als besonderer Zuhörerschaft" geht, liegt darin, dass die vertretene Deutungsvariante zusätzlich auch die Zustimmung anderer Auditorien - insbesondere der Öffentlichkeit und der rechtswissenschaftlichen Lehre, aber auch der Gerichte in zukünftigen Fällen - erreichen soll. Von daher wird so kommuniziert und argumentiert werden, dass die Deutung die Zustimmung eines "**universalen Auditoriums**" zu erreichen geeignet

---

<sup>40</sup> Auch der Einzelrichter steht in einem derartigen Kommunikationsprozess, weil er danach strebt, seine Entscheidung "instanzensicher" zu fällen, vgl nur *Perelman*, FN 6, 220.

<sup>41</sup> Vgl *Knape*, FN 5, 33 ff, 107 ff.

<sup>42</sup> *Tarello*, G., Sur la spécificité du raisonnement juridique, in: Die juristische Argumentation, ARSP Beiheft NF Nr 7 (1972) 103, der etwa das Argument a contrario, a simili, a fortiori, oder das psychologische, historische, teleologische, ökonomische und systematische Argument nennt.

<sup>43</sup> Vgl etwa *Haft*, F., Juristische Rhetorik<sup>6</sup> (1991) 113 ff; *Perelman*, Ch., The Realm of Rhetoric (1982) 48 ff; zu Stilelementen vgl allgemein *Lausberg*, H., Elemente der literarischen Rhetorik<sup>10</sup> (1990) 59 ff. Aus allgemeiner rhetorischer Sicht lesenswert *Schopenhauer*, A., Die Kunst, Recht zu behalten (1995).

<sup>44</sup> Vgl *Perelman*, Juristische Logik als Argumentationslehre, FN 6, 219.

ist<sup>45</sup>, was die Generalisierbarkeit der vorgeschlagenen Lösung zu erhöhen geeignet sein wird.<sup>46</sup> Im Abstellen auf bessere Gründe kommt zum Ausdruck, dass sich die juristische Entscheidung an einer Wertung orientiert und deshalb weniger einen deontologischen (an den sich aus der Rechtslage ergebenden Rechten und Pflichten orientierten), als einen axiologischen Charakter aufweist<sup>47</sup>, wobei es gerade umstritten ist, wieweit und in welche abstrakte Distanz sich das Wertnehmen von den konkreten Rechtsvorschriften im Rahmen der juristischen Argumentationsstandards entfernen darf.<sup>48</sup>

Im Lichte dieses strategischen Kommunikationsgeschehens erweist sich juristische Entscheidungsfindung aber als Ausdruck **interpretativer** bzw. **argumentativer Konzepte**.<sup>49</sup> Wegen der für Behörden gegebenen Notwendigkeit, jedenfalls eine Entscheidung zu fällen, der zeitlich limitierten Vorgaben für behördliche Verfahren sowie der sich unvermeidlich aus dem konkreten sozialen Kontext ergebenden Gruppendynamik weisen juristische Entscheidungsprozesse zwar stets auch eine gewisse situationsbedingte Ergebnisoffenheit auf. Allerdings wird man sich nur dann innerhalb dieses strategischen Diskurses erfolgreich bewegen können, wenn die in den Argumentationsstandards zum Ausdruck kommende diskursive Vorgangsweise befolgt wird.

---

<sup>45</sup> Vgl. *Neumann*, Juristische Argumentationslehre, FN 15, 68, mwH.

<sup>46</sup> Ein Beispiel für diesen Standard gibt etwa das Urteil des EuGH in der Rs C.I.L.F.I.T. vom 6. Oktober 1982, Rs C-283/81, Slg 1982/3415, wonach eine Vorlage an den EuGH iSd Art 234 EGV nur unterbleiben darf, wenn kein Zweifel am Inhalt der gemeinschaftsrechtlichen Norm - nicht nur gemessen am Verständnis des entscheidenden Gerichts, sondern auch an dem Verständnis, das vom EuGH und anderen Gerichten der Mitgliedstaaten der EU erwartet werden darf - besteht.

<sup>47</sup> Vgl. *Riedel, M.*, Norm, Wert und Wertinterpretation, in: *derselbe*, Norm und Werturteil, (1979) 91, 93 ff.

<sup>48</sup> Vgl. dazu etwa *Esser, J.*, Juristisches Argumentieren im Wandel des Rechtsfindungskonzepts unseres Jahrhunderts (1979). – Wird anhand der Rechtsordnung ein in sich ruhendes (mehrstufiges) – und damit letztlich eigenständiges – Wertesystem entwickelt, das dann der Interpretation und der Anwendung von Rechtsnormen zu Grunde gelegt wird, wird der Rechtsordnung im Ergebnis ein Metasystem vorgeordnet, was zu maßgeblichen Änderungen im Normverständnis führen kann. Angesichts der für die Erzeugung von Rechtsnormen bestehenden Aufgabenteilung zwischen (Verfassungs-)Gesetzgeber und Gerichten kommt es diesen Institutionen wohl grundsätzlich nicht zu, die Funktion der anderen Institution zu übernehmen, was bezüglich der Errichtung solcher Metasysteme (etwa unter Berufung auf eine auf Wertungen ausgerichteten Jurisprudenz) zur Zurückhaltung (aller an der Rechtserzeugung Beteiligten) mahnt.

<sup>49</sup> Vgl. *Dworkin, R.*, Law's Empire (1986) 13, 410 ff.

### 2.3. Zur Begründung von Entscheidungen

Ist der strategische Entscheidungsdiskurs auf Entfaltung von Kreativität im gegebenen Entscheidungsrahmen ausgerichtet, geht es im Begründungstext des behördlichen Aktes vor allem darum, die Entscheidung aus den vorgegebenen Rechtsvorschriften und dem Prozessstoff heraus abzuleiten. Der Begründungstext zieht seine Akzeptanz gerade aus dem **inhaltlichen Korrespondieren** des Falles mit den maßgeblichen materiellen und formellen Rechtsvorschriften. Gibt sich der Entscheidungsdiskurs damit induktions- bzw. abduktionsorientiert, tritt der Urteilstext dem Publikum deduktionsorientiert bzw. stützungsorientiert<sup>50</sup> (und induktions- bzw. abduktionsverschleiend) gegenüber. Allerdings kann auch die im Begründungstext gewählte Fallpräsentation und Argumentationsfolge eine strategische - auf Überzeugung des Auditoriums angelegte - Komponente aufweisen, um die Fallentscheidung als die einzig zutreffende darzustellen. Dies gilt auch für die im Begründungstext eingesetzten sprachlichen Stilmittel. Bei der Analyse der Qualität von Entscheidungsbegründungen kommt es damit auch darauf an, den jeweiligen Stellenwert dieser **begründungsrhetorischen** Mittel einzuschätzen.

### 3. Drei maßgebliche Entscheidungskontexte

Moderne Rechtsordnungen stellen ihrer Struktur nach einen Stufenbau dar<sup>51</sup>, wobei sich die juristischen Falllösungen als individuelle Normen in die Geltungskette des Rechts unterhalb den generellen Normen einordnen. Urteile sind daher immer im **hierarchischen Kontext** mit den generellen Normen zu sehen, die ihnen die einschlägigen Qualitätsstandards vorgeben und in der Regel auch Minimalstandards - als Bedingung ihrer Geltung - normieren.

Die Mehrstufigkeit der Rechtsordnung erhöht tendenziell die Argumentationsmöglichkeiten bei der juristischen Entscheidungsfindung. So werden etwa aus verfassungsrechtlichen Prinzipien gewonnene Gesichtspunkte auf Normen auf Gesetzesstufe projiziert. Auch das Gemeinschaftsrecht vergrößert den Argumentationsspielraum, zumal nationales Recht, das Gemeinschaftsrecht umsetzt, im Lichte dieses Gemeinschaftsrechts - gemeinschaftsrechtskonform - zu verstehen ist, wobei auch die für das Gemeinschaftsrecht einschlägigen Argumentationsstandards nicht ohne Bedeutung sind, und nationales Recht bei

---

<sup>50</sup> Vgl die Ausführungen oben bei FN 21 bis 24.

<sup>51</sup> Vgl nur *Kaufmann*, Rechtsphilosophie, FN 11, 84 f, 146 ff.

der Anwendung von unmittelbar anzuwendendem Gemeinschaftsrecht ebenfalls auf dieses Gemeinschaftsrecht hin zu verstehen ist.<sup>52</sup>

Die Individualentscheidung ist aber auch im **Kontext des Verfahrens** zu sehen. Zum einen gründet sie auf einem vorher geführten Verfahren, zum anderen geht es nach der Fällung der Entscheidung um deren Befolgung bzw deren Vollstreckung. Es wurde schon erwähnt, dass die Phase nach der Entscheidung im Rahmen der Evaluierung möglicher Entscheidungsfolgen für die Entscheidungsargumentation von Bedeutung ist.<sup>53</sup> Das Verfahren vor der Entscheidung ist (wie ebenfalls bereits ausgeführt) zentral für die Rationalität der gefällten Entscheidung, zumal eine über diese prozedurale Rationalität hinausgehender Rationalitätsanspruch - etwa im Sinn der Übereinstimmung mit einem vorgegebenen allgemein gültigen Wertesystem - nicht greifbar erscheint.<sup>54</sup>

Schließlich steht eine juristische Falllösung im **Kontext des Fallrechts**.<sup>55</sup> Richter sehen ihre Falllösung im Kontext der Kontinuität der Präjudizialität, sie denken an die (Fern-)Wirkungen ihrer Urteile auf schon bestehende und noch zukünftige Falllösungen. Daher ordnen sie ihre Falllösung in die Tradition der relevanten Falllösungen ein. Eine Falllösung wird aber nur dann ein taugliches Präjudiz für weitere Falllösungen abgeben können, wenn sie nach dem schon erwähnten Generalisierungsprinzip ausgerichtet und auch sonst im Einklang mit den Argumentationsstandards erarbeitet wird.<sup>56</sup>

---

<sup>52</sup> Vgl etwa *Öhlinger, Th./Potacs, M.*, Gemeinschaftsrecht und nationales Recht<sup>2</sup>, (2001) 47 ff, insb 69 ff, 78 ff.

<sup>53</sup> Vgl die Ausführungen oben bei FN 28.

<sup>54</sup> Vgl *Neumann*, Theorie der juristischen Argumentation, FN 16, 333 f; Vgl *Kelsen, H.*, Was ist Gerechtigkeit (2000).

<sup>55</sup> Zu Fallrecht und Richterrecht vgl etwa *Rüthers, B.*, Rechtstheorie (1999) Rz 235 ff, insb Rz 238, 246; *Hassemer, W.*, Rechtssystem und Kodifikation: Die Bindung des Richters an das Gesetz, in: *Kaufmann/Hassemer/Neumann* (Hrsg), FN 3, 251.

<sup>56</sup> Alle drei Kontexte (insb aber der zuletzt genannte) stützen die regulative Idee der (einzig) richtigen Entscheidung, zumal unzutreffende Falllösungen keine tauglichen Präjudizien für zukünftige Fälle abgeben können und sich (zumeist) auch nicht friktionslos in den Verfahrenskontext bzw den Stufenbaukontext einfügen. Diese Kontexte stehen damit gegen "Strategien zweiten Grades" (Vgl *Bourdieu, P.*, Praktische Vernunft. Zur Theorie des Handelns (1998) 221 ff), die den Eindruck der Konformität mit der Rechtsordnung zu erwecken suchen, obwohl sie sich dazu in Widerspruch setzen, sowie ferner gegen Scheinbegründungen (vgl oben bei FN 19).

## 4. Schlussbemerkung

Argumentation und Rhetorik stellen **komplementäre Dimensionen** dar, nur zusammen – in ihrer reziproken Interferenz – bieten sie den Zugang zur juristischen Entscheidungsfindung, aber auch zur verstehenden Rekonstruktion von Falllösungen. Ein Ansatz, der eine Dimension in den Hintergrund drängt oder völlig vernachlässigt, wird dem komplexen Vorgang bei der juristischen Entscheidungsfindung nicht gerecht. Mag auch der rhetorische Kontext einer Entscheidung aus dem Text der Entscheidungsgründung nicht mehr (zur Gänze) nachvollziehbar sein<sup>57</sup>, so darf doch nicht übersehen werden, dass eine **Falllösung** in einem **konkreten historischen** (räumlichen und zeitlichen) **Kontext** steht, überdies sind auch die in einer Rechtskultur tatsächlich anerkannten Argumentationsstandards maßgeblich einem vorgängigen politisch-gesellschaftlichem Konsens verpflichtet.<sup>58</sup> Es nimmt daher nicht Wunder, wenn der gleichbleibende Text einer Rechtsvorschrift infolge von Kontextänderungen bzw geänderten Argumentationsstandards eine unterschiedliche Deutung bzw Bewertung erfahren kann.<sup>59</sup>

---

<sup>57</sup> Insoweit ist der rechtswissenschaftlichen Lehre, wenn sie sich mit der Anwendung von Rechtsvorschriften auf Fälle beschäftigt und dabei die Rechtsordnung – wie das Gericht und die Prozessparteien – aus der "Teilnehmerperspektive" betrachtet, der Blick grundsätzlich entzogen (zu den Betrachtungsweisen des Rechts vgl *Koller, P.*, *Theorie des Rechts*<sup>2</sup> (1997) 45 ff, insb 48f, wo dieser Blickwinkel von der [unbeteiligten und wissenschaftlichen] "Beobachterperspektive" und von der [vom politischen Gestaltungsinteresse getragenen] "Gesetzgeberperspektive" unterschieden wird).

<sup>58</sup> Vgl *Neumann*, *Theorie der juristischen Argumentation*, FN 16, 346 f.

<sup>59</sup> Vgl zur Invalidation von Gesetzen infolge geänderter gleichheitsrechtlicher Standards etwa *Öhlinger*, *Verfassungsrecht*, FN 1, Rz 789.