

Fumihiko Takahashi

## **Recht, Gesetz und Logik in juristischer Argumentation**

### **Bemerkungen zu den Theorien von Toulmin, Alexy und Neumann**

---

Die Rechtsregel, die der Schlussregel (W) im Argumentschema Toulmins entspricht, ist nicht als Allsatz, sondern als anfechtbare Regel aufzufassen. Diese zur internen Rechtfertigung erforderliche Rechtsregel lässt sich mit der Gesetzesnorm, die bei der externen Rechtfertigung als Stützung (B) für die betreffende Rechtsregel funktioniert, nicht gleichsetzen. Sowohl Rechtsprinzipien wie auch Gesetzesnormen befinden sich als «Rechtsquelle» außerhalb der internen Rechtfertigung.

---

Category: Articles

Region: Japan

Citation: Fumihiko Takahashi, Recht, Gesetz und Logik in juristischer Argumentation, in: Jusletter IT next: 11. September 2014 – Lachmayer

## Inhaltsübersicht

- 1 Einleitung
- 2 Theorie der Argumentation ohne Allquantor
- 3 Eine logische Interpretation der Schlussregel «W»
- 4 Einbeziehung der internen Rechtfertigung in Toulmins Schema
- 5 Dialektische Argumentation mit anfechtbaren Regeln im Zivilrecht
- 6 Schlusswort
- 7 Literatur

### 1 Einleitung

[Rz 1] Ganz am Anfang seines 1986 veröffentlichten Buchs hat Ulfrid Neumann schon festgestellt: «Die Theorie der juristischen Argumentation hat sich innerhalb der letzten beiden Jahrzehnte eine beherrschende Stellung in der rechtstheoretischen Forschung erobert.»<sup>1</sup> Seither hat sie einerseits weiter an Bedeutung gewonnen, aber andererseits lässt sie manche wichtige Fragen immer noch offen. Man muss nach wie vor demjenigen «Theorienpluralismus»<sup>2</sup> begegnen, den Werner Krawietz als Ausgangspunkt einer Metatheorie juristischer Argumentation angesehen hat. In der folgenden Betrachtung handelt es sich hauptsächlich um die logische Struktur juristischer Argumentation, wobei auf «eine neue Strömung»<sup>3</sup>, die mit Hilfe der sog. nichtmonotonen Logik die Kluft zwischen Rechtslogik<sup>4</sup> und juristischer Argumentationstheorie<sup>5</sup> zu überbrücken versucht, besondere Rücksicht genommen wird.

[Rz 2] Zuerst wird gezeigt, dass der Allquantor, entgegen den geltenden Ansichten, in Toulmins Argumentschema keinen Platz hat, und dann aus der Perspektive der nichtmonotonen Logik vorgeschlagen, Toulmins Schlussregel als eine anfechtbare Regel in Prakkens Sinne aufzufassen. Anschließend wird die Frage behandelt, wie sich die interne Rechtfertigung des juristischen Urteils in Toulmins Schema einbeziehen lässt. Zuletzt wird kurz darauf hingewiesen, dass die juristische Argumentation im Zivilprozess mit Hilfe der anfechtbaren Regeln als nichtmonotone Entwicklung der dialektischen Argumentation strukturiert werden kann.

---

<sup>1</sup> ULFRID NEUMANN, Juristische Argumentationslehre, Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft 1986, S. 1.

<sup>2</sup> Unter «Theorienpluralismus» versteht Krawietz die folgende Diskussionslage: «Leider gibt es nun einmal nicht die juristische Argumentation bzw. die juristische Argumentationstheorie, die im Stande wäre, uns mit den einzig richtigen rechtlichen Begründungen, Rechtfertigungen und juristischen Entscheidungsergebnissen zu bedienen, die wir so dringend benötigten und so gerne hätten!» (WERNER KRAWIETZ, Juristische Argumentation und Argumentationstheorien auf dem Prüfstand, in: ders. / Robert Alexy (Hrsg.), Metatheorie juristischer Argumentation, Berlin: Duncker & Humblot 1983, S. 5).

<sup>3</sup> Von einer neuen Strömung in der europäischen Rechtstheorie spricht etwa Höllander: «(...) in the 1990s Europe witnessed a new wave associated with new ideas and stimuli. The basic premise of the new wave was the ambition to create a more general logical description of legal thinking, and thus to bridge the existing «abyss» between legal logic and the theory of legal argumentation» (PAVEL HÖLLANDER, New Logicism in Theoretical Legal Thinking, in: Rechtstheorie 37 (2006), S. 132).

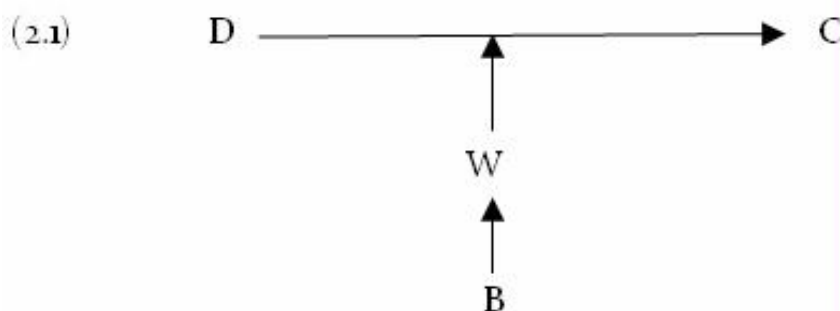
<sup>4</sup> Beispielsweise bemüht sich Morscher, anhand zahlreicher Beispiele aufzuzeigen, wie nützlich die Anwendung der modernen Logik für Theorie und Praxis des Rechts sein kann. Vgl. EDGAR MORSCHER, Kann denn Logik Sünde sein? Die Bedeutung der modernen Logik für Theorie und Praxis des Rechts, Berlin / Münster / Wien / Zürich / London: LIT 2009.

<sup>5</sup> Vgl. etwa Neumanns Kritik an dem logisch-deduktiven Modell juristischen Argumentierens: «Auf der anderen Seite begründet das logisch-deduktive Schema die Gefahr von Missverständnissen und einer einseitigen Sichtweise der juristischen Argumentation» (ULFRID NEUMANN, Theorie der juristischen Argumentation, in: ders. / Winfried Brugger / Stephan Kirste (Hrsg.), Rechtsphilosophie im 21. Jahrhundert, Frankfurt am Main: Suhrkamp 2008, S. 244).

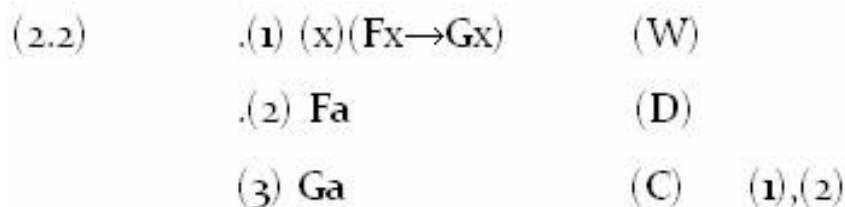
## 2 Theorie der Argumentation ohne Allquantor

[Rz 3] Bei seiner Darstellung der allgemeinen Theorie der Argumentation Toulmins hat Robert Alexy das heute sehr bekannt gewordene Schema der Argumentstruktur, das in der von Stephen Toulmin erarbeiteten Theorie eine entscheidende Rolle spielt, folgendermaßen erläutert:

«Auf allen Gebieten wird mit Behauptungen der Anspruch (claim), akzeptiert zu werden, erhoben. Wenn dieser Anspruch angezweifelt wird, ist er zu begründen. Dies geschieht dadurch, daß Tatsachen als Gründe angeführt werden. So kann die Behauptung, daß Harry ein britischer Staatsbürger ist (C = claim or conclusion) durch die Tatsache, daß Harry auf den Bermudas geboren wurde (D = data), begründet werden. Ein Opponent kann dies Argument auf zwei Weisen angreifen. Er kann nach der Wahrheit von D fragen, er kann aber auch bezweifeln, daß D etwas für C austrägt. Im zweiten Fall muß der Proponent den Übergang (step) von D zu C rechtfertigen. Diese Rechtfertigung kann nicht durch die Angabe weiterer Tatsachen erfolgen. Eine Aussage neuen logischen Typs ist erforderlich: eine Schlußregel (inference-licence). Solche Schlußregeln haben etwa die Form *«Data such as D entitle one to draw conclusions, or make claims, such as C»*. Toulmin nennt solche Regeln *«warrants»* (W). Im angeführten Beispielsfall lautet W: *«Wer auf den Bermudas geboren ist, ist britischer Staatsbürger»*. Auch diese Schlußregeln können angezweifelt werden. Im vorliegenden Fall kann zur Verteidigung von W z.B. auf die Tatsache hingewiesen werden, daß ein bestimmtes Gesetz vom Parlament beschlossen wurde. Hinweise dieser Art nennt Toulmin *«backing»* (B). Damit ergibt sich folgende Argumentsstruktur.»<sup>6</sup>



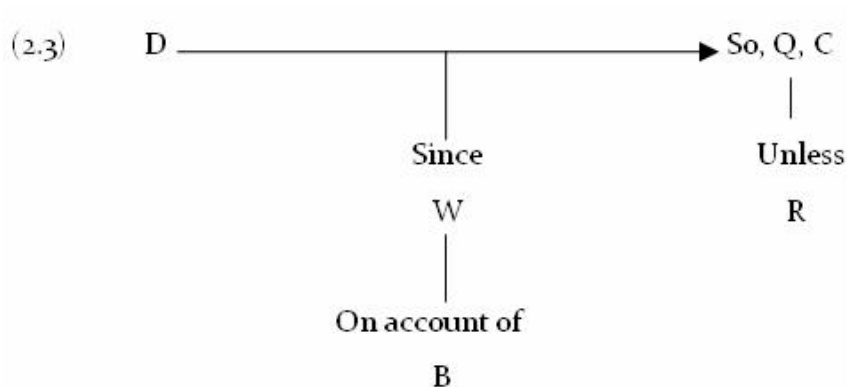
[Rz 4] Anschließend behauptet Alexy dazu noch die Möglichkeit folgender Formalisierung des vorherigen Arguments: «C folgt dabei logisch aus D und W. Dieser Schluß hat im angeführten Beispielsfall folgende Form:»<sup>7</sup>



<sup>6</sup> ROBERT ALEXY, Theorie der juristischen Argumentation, Frankfurt am Main: Suhrkamp 1978, S. 114 f.

<sup>7</sup> Ebd., S. 115 f.

[Rz 5] Offensichtlich entspricht diese Schlussform (2.2) dem sog. juristischen Syllogismus, bzw. «der einfachsten Form der internen Rechtfertigung» bei Alexy (vgl. unten (4.3)), abgesehen davon, dass in der Letzteren die erste Prämisse (1) und die Konklusion (3) einen deontischen Operator enthalten.<sup>8</sup> Wenn man aber Toulmins Schlussregel (W) mit Hilfe des Allquantors als Allsatz der Form  $(x)(Fx \rightarrow Gx)$  ausdrückt, dann ist dieser, meines Erachtens, keine Wiedergabe von W im eigentlichen Sinne, den Toulmin bei der Erarbeitung seiner Theorie im Kopf hatte. Auch auf die Schlussregel (W) trifft das Sprichwort «Keine Regel ohne Ausnahme» im Allgemeinen zu. So heißt es bei Toulmin: «(...) the form 'All A's are B's' occurs in practical argument much less than one would suppose from logic text-books (...)»<sup>9</sup>; «Even the most general warrants in ethical arguments are yet liable in unusual situations to suffer exceptions, and so at strongest can authorise only presumptive conclusions.»<sup>10</sup> Gerade aus diesem Grund führt Toulmin in sein Argumentenschema zusätzlich den Qualifikator (Q = [modal] qualifier) und die Bedingung der Ausnahme oder der Widerlegung (R = condition of exception or rebuttal) ein. Obwohl Alexy diese Elemente nur kurz in der Fußnote erwähnt, steht es außer Zweifel, dass bei Toulmin die allgemeine Struktur des Arguments erst in dem Schema (2.3) präzise zum Ausdruck kommt.<sup>11</sup>



[Rz 6] Neumann hat schon früher darauf aufmerksam gemacht, dass es zwischen Toulmins Schema und dem traditionellen Syllogismus eine theoretische Spannung gibt: «Toulmin entwickelt dieses Argumentationsschema in Auseinandersetzung mit dem und als Alternative zum klassischen Syllogismus.»<sup>12</sup> In diesem Zusammenhang möchte ich ferner sagen, dass es verfehlt oder mindestens ungenau wäre, Toulmins Schlussregel (W) als Allsatz zu betrachten, weil die Einführung des Qualifikators (Q), wie etwa «wahrscheinlich (probably)», «vermutlich (presumably)», «fast sicher (almost certainly)», und der Ausnahmebedingung (R) schon ganz klar zeigt, dass W keine universelle Regel ist.<sup>13</sup> Im angeführten Beispielsfall kann Harry nun z.B. naturalisierter

<sup>8</sup> Ebd., S. 274.

<sup>9</sup> STEPHEN TOULMIN, *The Uses of Argument*, Updated Edition, Cambridge: Cambridge University Press 2003, S. 108.

<sup>10</sup> Ebd., S. 109.

<sup>11</sup> Ebd., S. 97.

<sup>12</sup> NEUMANN(Fn. 1), S. 21.

<sup>13</sup> Ich befürchte, dass Bäcker vielleicht die Existenz des Qualifikators und der Ausnahmebedingung in Toulmins Schema übersieht, wenn er behauptet: «Es ist festzustellen, daß der einzige Unterschied dieses [Toulminschen] Modells zum syllogistischen in der Einbeziehung der Stützung oder Begründung der Schlußregel in das Argumentationsschema besteht» (CARSTEN BÄCKER, *Der Syllogismus als Grundstruktur des juristischen Begründens?*, in: *Rechtstheorie* 40 (2009), S. 419).

Amerikaner sein, obwohl er auf den Bermudas geboren wurde.<sup>14</sup>

[Rz 7] Zwar sieht Alexy es als unvollständig an, eine empirische Gesetzmäßigkeit mit Hilfe eines generalisierten Konditionals der Form  $(x)(Fx \rightarrow Gx)$  ohne *ceteris paribus*-Bedingung auszudrücken. Denn auch wenn F zutrifft, ist G «nicht stets, sondern nur regelmäßig als zutreffend anzunehmen».<sup>15</sup> Mit anderen Worten ist er der Auffassung, dass das Konditional mit der Bedingung, dass keine besonderen Umstände vorliegen, versehen sein muss, wenn es sich bei der betreffenden Regel um eine empirische Gesetzmäßigkeit handelt. Aber die entsprechende Bedingung kommt bei Alexy überhaupt nicht in Betracht, wenn er die Rechtsregel als Allsatz der Form  $(x)(Fx \rightarrow Gx)$  ausdrückt (vgl. unten (4.3)). Das ist mir deshalb unbegreiflich, weil meines Erachtens die Regel-Ausnahme-Struktur des Rechtssystems als wesentliche Voraussetzung der juristischen Argumentation immer berücksichtigt werden muss. Außerdem ist es eine umstrittene Frage, ob das Nichtvorliegen einer Ausnahme als negative Bedingung in die Regel aufzunehmen ist. Nach Neumann ist es «niemals gewährleistet, daß *alle* Ausnahmeregelungen erfaßt sind; die Einführung einer «Angstklausel» («... und liegen keine Ausnahmeregelungen vor ...») aber verbietet sich schon deshalb, weil damit ein *metasprachlicher Ausdruck* in die Formalisierung eingeführt würde.»<sup>16</sup>

### 3 Eine logische Interpretation der Schlussregel «W»

[Rz 8] Wenn man Toulmins Schlussregel (W) nicht als Allsatz betrachten dürfte, was sollte man dann darunter verstehen? Eine mögliche Alternative ist es, W als einen mit einem Qualifikator beschränkten generellen Satz, also im obigen Beispielfall als «Wer auf den Bermudas geboren ist, ist im Allgemeinen (generally) britischer Staatsbürger», zu interpretieren. Dann tritt aber sofort eine andere Frage auf, nämlich, was für eine logische Rolle der Qualifikator in dem betreffenden Satz spielt. Da Toulmin selbst einerseits so einen irreführenden Ausdruck wie «modal qualifiers»<sup>17</sup> verwendet, kommt man leicht auf die Idee, dass es sich hier um die Modalität des Satzes handeln könnte. In der Tat erläutert Alexy den Qualifikator (Q) so: «Der Qualifikator legt die Modalität (notwendig, möglich, wahrscheinlich, usw.) fest, mit der C aufgrund von D und W behauptet werden kann.»<sup>18</sup> Andererseits muss man sich aber auch daran erinnern, dass es bei Toulmin nicht um die Modalität, sondern um die Quantifikation geht, wenn er das Adverb «generally» verwendet.<sup>19</sup> Um den Unterschied zwischen «warrants» (W) und «backing» (B) zu erklären, vergleicht Toulmin darüber hinaus die Satzform «Almost all A's are B's» mit der Satzform «All A's are B's».<sup>20</sup> Meines Erachtens sind Adverbien wie «generally» oder «almost» nicht als Modaloperator, sondern als eine Art von Quantor aufzufassen, weil sie keine Modalität ausdrücken, sondern die Allgemeinheit im Sinne von «in den meisten Fällen (in most cases)» bedeuten. Aus dieser kurzen Erwägung könnte sich vielleicht ergeben, dass Toulmin bei der Beschreibung der Funktion des Qualifikators zwischen der Modalität und der Quantifikation schwankt, oder mindestens zwischen ihnen keinen klaren Unterschied macht.

---

<sup>14</sup> TOULMIN(Fn. 9), S. 97.

<sup>15</sup> ROBERT ALEXY, Recht, Vernunft, Diskurs, Frankfurt am Main: Suhrkamp 1995, S. 40.

<sup>16</sup> NEUMANN(Fn. 1), S. 26.

<sup>17</sup> TOULMIN(Fn. 9), S. 93.

<sup>18</sup> ALEXY(Fn. 6), S. 115, Fn. 248.

<sup>19</sup> TOULMIN(Fn. 9), S. 94.

<sup>20</sup> Ebd., S. 100 f.

[Rz 9] Hier steht man vor der Wahl, Toulmins Schlussregel (W) mit Hilfe der Modallogik oder aber irgendeiner anderen Logik zu analysieren. Wenn man die Existenz der Ausnahmebedingung (R) in Toulmins Schema berücksichtigt und ernst nimmt, dann ist es meiner Meinung nach viel besser, W nicht unter dem Gesichtspunkt der normalen (also monotonen) Modallogik, sondern unter dem der nichtmonotonen (nonmonotonen) Logik zu betrachten und als eine Art von «Default» anzusehen. Neumann erklärt die logische Eigentümlichkeit der nichtmonotonen Logik wie folgt:

*«Nichtmonotone Logiksysteme sind, vereinfachend formuliert, dadurch gekennzeichnet, dass – im Unterschied zu monotonen Logiken – logisch gültige Folgerungen durch Erweiterung der Prämissenmenge ungültig werden können. Argumentationstheoretisch interessant sind diese Systeme, weil sie in der Lage sind, der Regel-Ausnahme-Struktur in juristischen (wie auch in anderen umgangssprachlichen) Argumentationen Rechnung zu tragen.»<sup>21</sup>*

[Rz 10] Bekanntlich gilt Raymond Reiter als einer der Erfinder solcher nichtmonotonen Logiken.<sup>22</sup> Er führt eine neue Form der Schlussregel, die er «Default» nennt, ein, um ein systematisches Modell nichtmonotonen Schließens aufzubauen. Nach Reiters Schreibweise lässt sich z.B. der Erfahrungssatz, dass der Vogel im Allgemeinen fliegt, als Default auf folgende Form bringen<sup>23</sup>:

$$(3.1) \quad \frac{\text{VOGEL}(x): \text{M FLIEGEN}(x)}{\text{FLIEGEN}(x)} \quad \text{bzw.} \quad \text{VOGEL}(x): \text{M FLIEGEN}(x) / \text{FLIEGEN}(x)$$

[Rz 11] Diese Schlussregel gestattet, von der Prämisse (prerequisite), dass x ein Vogel ist, auf die Konklusion (consequent), dass x fliegt, zu schließen, wenn die Annahme, dass x fliegt, ohne Widerspruch denkbar ist, wobei diese Denkmöglichkeit in der obigen Form durch eine Art von Modaloperator (M) ausgedrückt ist. Heutzutage ist es aber üblich, den Operator (M) wegzulassen, weil hier keine Modalität nötig ist, und den Schluss folgendermaßen anzuschreiben:

$$(3.2) \quad \frac{\text{VOGEL}(x): \text{FLIEGEN}(x)}{\text{FLIEGEN}(x)} \quad \text{bzw.} \quad \text{VOGEL}(x): \text{FLIEGEN}(x) / \text{FLIEGEN}(x)$$

[Rz 12] Mit Hilfe dieser Schlussregel (default) kann man einen nichtmonotonen Schluss durchführen. Im Folgenden sei «D» eine Menge von Default(s), und «W» eine Menge von Sätzen der Prädikatenlogik erster Stufe. «x» ist eine Individuenvariable, und «t» eine Individuenkonstante, die hier Tweety bezeichnet. So kann man, beispielsweise, von den Mengen

---

<sup>21</sup> ULFRID NEUMANN, Juristische Logik, in: Arthur Kaufmann / Winfried Hassemer / Ulfrid Neumann, Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, 8. Auflage, Heidelberg / München / Landsberg / Frechen / Hamburg: C.F.Müller 2011, S. 318.

<sup>22</sup> Neben Reiters Defaultlogik gibt es mehrere unterschiedliche Ansätze zur Formalisierung nichtmonotonen Schließens. Vgl. dazu DAVID MAKINSON, Bridges from Classical to Nonmonotonic Logic, London: King's College 2005, S. 18; ROGER FRANZ MARKUS BONATI, Nichtmonotone Systeme der deontischen Logik für bedingte Normen, Saarbrücken: Südwestdeutscher Verlag für Hochschulschriften 2009, S. 86.

<sup>23</sup> Vgl. RAYMOND REITER, A Logic for Default Reasoning, in: Artificial Intelligence 13 (1980), S. 82 ff.

$$D = \{ \text{VOGEL}(x) : \text{FLIEGEN}(x) / \text{FLIEGEN}(x) \} \quad \text{und} \\ W = \{ \text{VOGEL}(t), (x)(\text{PINGUIN}(x) \rightarrow \neg \text{FLIEGEN}(x)) \}$$

[Rz 13] auf die Konklusion  $\text{FLIEGEN}(t)$  schließen, weil  $\text{FLIEGEN}(t)$  ohne Widerspruch zu  $W$  denkbar ist. Wenn aber zu  $W$  als neue Information  $\text{PINGUIN}(t)$  hinzugefügt wird, dann folgt die Konklusion  $\text{FLIEGEN}(t)$  nicht mehr aus  $D$  und  $W$ .

$$W' = \{ \text{VOGEL}(t), \text{PINGUIN}(t), (x)(\text{PINGUIN}(x) \rightarrow \neg \text{FLIEGEN}(x)) \}$$

[Rz 14] Denn von den drei Sätzen in  $W'$  ist ein anderer Satz, nämlich  $\neg \text{FLIEGEN}(t)$ , logisch ableitbar, der zur Annahme  $\text{FLIEGEN}(t)$  in Widerspruch steht. Es ist das Ziel der Default-Logik, die Reiter als Pionier auf diesem Gebiet erarbeitet hat, vage Quantoren wie «meist» oder «fast alle» logisch auszudrücken, ohne auf Wahrscheinlichkeitsrechnungen oder auf Fuzzy-Logiken zurückzugreifen.<sup>24</sup>

[Rz 15] Henry Prakken führt eine neue und vereinfachte Schreibweise «AB» für die Default-Regel ein, nämlich

$$(3.3) \quad \frac{A:T}{B} \quad \text{bzw.} \quad A : T / B$$

[Rz 16] wobei  $T$  einen beliebigen, logisch gültigen Satz (any valid formula), wie etwa eine Tautologie, bedeutet, und er nennt diese Art von Default-Regeln «defeasible rules».<sup>25</sup> Die anfechtbare Regel  $AB$  ist so zu lesen: von der Prämisse  $A$  lässt sich auf die Konklusion  $B$  schließen, wenn kein Widerspruch zu  $B$  denkbar ist. In Bezug auf Toulmins Schema (2.3) möchte ich im Folgenden diese Schreibweise auf die Schlussregel ( $W$ ) anwenden und diese als eine anfechtbare Regel  $DC$  auffassen.<sup>26</sup>

---

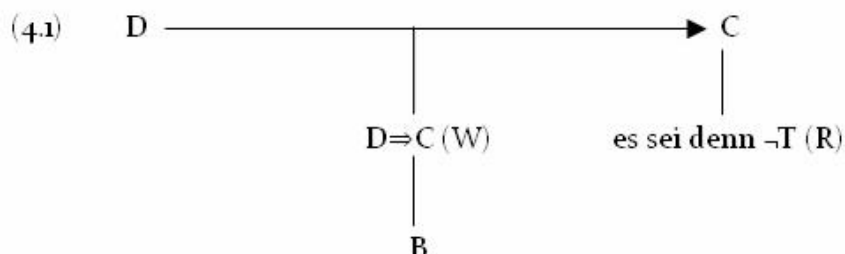
<sup>24</sup> So Reiter: «Notice that we have provided a representation for the «fuzzy» quantifier «most» or «almost all» in terms of defaults, without appealing to frequency distributions or fuzzy logics»(Ebd., S. 83).

<sup>25</sup> HENRY PRAKKEN, *Logical Tools for Modelling Legal Argument*, Dordrecht: Kluwer 1997, S. 153.

<sup>26</sup> Angemerkt sei, dass der Begriff von Defeasibility mehrdeutig ist. Beispielsweise erfasst Hage diesen Begriff nicht als Eigenschaft von Konditionalen und Regeln (conditionals and rules) im Sinne von «logical defeasibility», sondern als Eigenschaft juristischer Begründung (legal reasoning) im Sinne von «justification defeasibility». Vgl. dazu JAAP HAGE, *Studies in Legal Logic*, Dordrecht: Springer 2005, S. 14 f. Bei Sartor handelt es sich auch um «defeasible reasoning», «defeasible syllogism» und «defeasible inferences». Vgl. GIOVANNI SARTOR, *Legal Reasoning: A Cognitive Approach to the Law*, Dordrecht: Springer 2005, S. 55 ff.

#### 4 Einbeziehung der internen Rechtfertigung in Toulmins Schema

[Rz 17] Mit Hilfe von Prakkers Schreibweise könnte man die Argumentstruktur in Toulmins Schema (2.3) ein wenig umgestalten, und zwar wie folgt:



[Rz 18] Dabei folgt C nicht unter Anwendung der klassischen Abtrennungsregel (modus ponens) aus D und W, sondern aufgrund der anfechtbaren Schlussregel (W) aus D. Dieser Schluss könnte sich auf die folgende Form bringen lassen, wenn man eine dem traditionellen Syllogismus entsprechende Formalisierung benötigen würde:

- (4.2)
- |     |                            |                  |
|-----|----------------------------|------------------|
| (1) | $Dx \Rightarrow Cx$        | (W)              |
| (2) | Da                         | (D)              |
| (3) | Ca, es sei denn $\neg T$ . | (C) (1),(2), (R) |

[Rz 19] Nun möchten wir hier diese Schlussform (4.2) mit «der einfachsten Form der internen Rechtfertigung» bei Alexy vergleichen, um die Stellung der internen Rechtfertigung in Toulmins Schema klar zu machen. Alexy unterscheidet zwei Aspekte der Rechtfertigung in juristischen Diskursen wie folgt: «In der internen Rechtfertigung geht es darum, ob das Urteil aus den zur Begründung angeführten Prämissen logisch folgt; Gegenstand der externen Rechtfertigung ist die Richtigkeit dieser Prämissen.»<sup>27</sup> Nach Alexys Auffassung hat die einfachste Form der internen Rechtfertigung die folgende Struktur:

- (4.3)
- |     |                           |         |
|-----|---------------------------|---------|
| (1) | $(x)(Tx \rightarrow ORx)$ |         |
| (2) | Ta                        |         |
| (3) | ORa                       | (1),(2) |

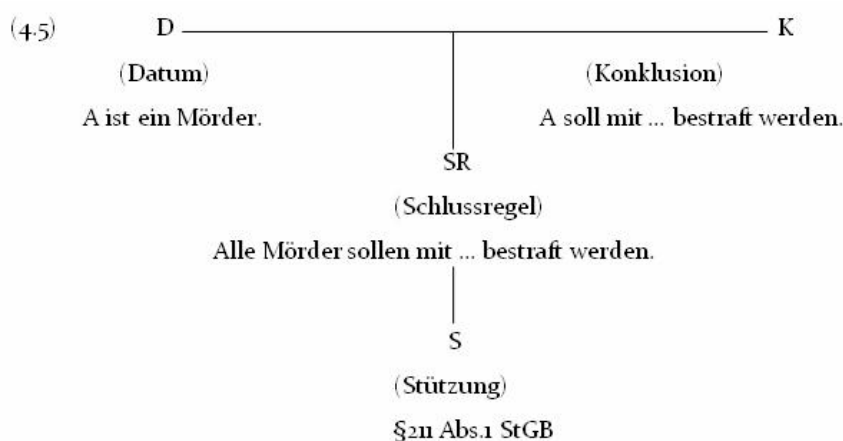
<sup>27</sup> ALEXY(Fn. 6), S. 273.



[Rz 20] Als Beispiel hierfür führt er den folgenden konkreten Schluss an:

- (4.4)
- (1) Der Soldat muss in dienstlichen Angelegenheiten die Wahrheit sagen (§13 Abs. 1 SoldatenG).
  - (2) Herr M ist ein Soldat.
  - (3) Herr M muss in dienstlichen Angelegenheiten die Wahrheit sagen. (1),(2)

[Rz 21] Bemerkenswert ist, dass die erste Prämisse (1) von (4.4) den Originaltext des §13 Abs.1 des Soldatengesetzes wörtlich wiedergibt. Das deutet an, dass Alexy der Meinung sein könnte, dass der Schlussregel (W) in Toulmins Schema diese Gesetzesnorm als Ausgangsprämisse in der internen Rechtfertigung entsprechen würde. Diese Vermutung kann nicht nur von der oben angegebenen Schlussform (2.2), sondern auch von der folgenden Passage, wo es sich um das sog. Lebach-Urteil des Oberlandesgerichts Koblenz handelt, unterstützt werden: «Das OLG nimmt die Güterabwägung im Rahmen der Interpretation des §23 Abs.2 KUG [= Kunsturhebergesetz] vor. Damit werden §§22, 23 KUG zur Ausgangsprämisse der internen Rechtfertigung seiner Entscheidung.»<sup>28</sup> Wenn aber diese Vermutung zutrifft, scheint Neumann anderer Meinung zu sein als Alexy. Mit Recht behauptet Neumann: «In kodifizierten Rechtsordnungen kommt den in Gesetzesform statuierten Rechtsnormen eine vorrangige Bedeutung zu. Indes lassen sich die zur korrekten Begründung rechtlicher Entscheidungen erforderlichen Rechtsregeln mit den Gesetzesnormen nicht gleichsetzen.»<sup>29</sup> Darüber hinaus ordnet er offensichtlich der Gesetzesnorm die Stellung der Stützung (S = B = backing) für die Schlussregel (SR = W = warrant) zu, wie sein Schema (4.5) ganz eindeutig zeigt<sup>30</sup> :



[Rz 22] Wie oben schon erwähnt, wäre allerdings die Formulierung der Schlussregel (SR) mit Hilfe des Allquantors in diesem Schema nicht einwandfrei. Doch wird von dieser Frage in der

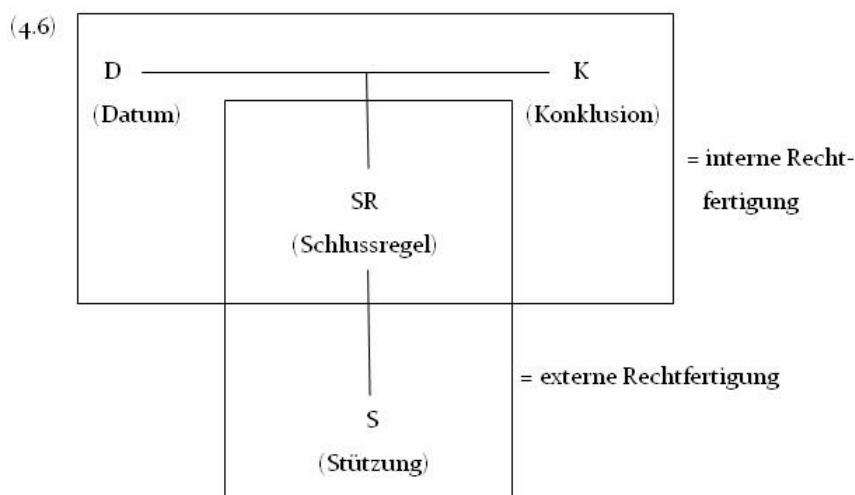
<sup>28</sup> ALEXY(Fn. 15), S. 31.

<sup>29</sup> ULFRID NEUMANN, Theorie der juristischen Argumentation, in: Kaufmann / Hassemer / Neumann (Fn. 21), S. 335.

<sup>30</sup> NEUMANN(Fn. 21), S. 314.

folgenden Diskussion abgesehen.

[Rz 23] Eher ist hier zu betonen, dass bei Alexy der Unterschied zwischen W (warrants) und B (backing) in der juristischen Argumentation schon verschwindet, wenn er den Schluss (4.4) als Beispiel der einfachsten Form der internen Rechtfertigung ansieht. Die Unterscheidung zwischen ihnen spielt jedoch eine entscheidende Rolle, um die Zuständigkeit der internen und die der externen Rechtfertigung in dem Schema (4.5) abzugrenzen. Meines Erachtens lassen sich die beiden Zuständigkeiten folgendermaßen mit zwei Rahmen veranschaulichen<sup>31</sup>:



[Rz 24] In diesem Schema (4.6) ist die Stellung der Gesetzesnorm, wie etwa §211 Abs.1 StGB, nicht innerhalb, sondern außerhalb der internen Rechtfertigung lokalisiert.<sup>32</sup> Während hier die Rechtsregel einmal als Schlussregel der internen, einmal als Gegenstand der externen Rechtfertigung auftritt, bezieht sich die Gesetzesnorm als Stützung für die Rechtsregel, d.h. als «Rechtsquelle», ausschließlich auf den Aspekt der externen Rechtfertigung. Die nahe Beziehung zwischen der externen Rechtfertigung und der Rechtsquellenlehre wird bei Neumann so erläutert:

*«Erheblich größere Probleme wirft die externe Rechtfertigung, die Begründung der zugrunde gelegten Rechtsregeln auf. Die Frage, auf welche Argumente man sich zur Rechtfertigung einer dogmatischen Regel berufen kann, steht im engen Zusammenhang mit der Rechtsquellenlehre. Betrachtet man ausschließlich das Gesetz als «Rechtsquelle», dann müssen sich alle rechtlichen Entscheidungsregeln (also auch die dogmatischen Regeln) auf das Gesetz zurückführen lassen. (...) Akzeptiert man dagegen die Möglichkeit einer richterlichen Fortbildung des Rechts und damit das Richterrecht als zumindest subsidiäre Rechtsquelle, dann eröffnet das der Argumentation erhebliche größere Freiräume.»<sup>33</sup>*

<sup>31</sup> Auf die Einbeziehung der internen und der externen Rechtfertigung in Toulmins Schema wurde bereits von Shigeaki Tanaka hingewiesen in: NOBUHISA SEGAWA / SHIGEAKI TANAKA / YOSHIO HIRAI / EIICHI HOSHINO, Minisymposium: Hokaishakugaku to Hogakukyoiku [Minisymposium: Rechtsdogmatik und juristische Ausbildung], in: Jurist 940 (1989), S. 39.

<sup>32</sup> Vgl. dazu KEIZO YAMAMOTO, Hotekishiko no Kozo to Tokushitsu [Struktur und Eigenschaften des juristischen Denkens], in: Shigeaki Tanaka et al. (Hrsg.), Gendai no Ho [Das Recht der Gegenwart] Band 15, Tokio: Iwanami Shoten 1997, S. 251.

<sup>33</sup> NEUMANN(Fn. 29), S. 337.

[Rz 25] Bei der logischen Rekonstruktion des Lebach-Urteils des Bundesverfassungsgerichts akzeptiert schon Alexy die letztere Auffassung: «Das BVerfG begründet im Wege der Güterabwägung eine neue universelle Norm, unter die der Fall subsumiert werden kann.»<sup>34</sup> Da Alexy diese vom Gericht statuierte Regel als Ausgangsprämisse in der internen Rechtfertigung betrachtet,<sup>35</sup> hätte er meines Erachtens die Gesetzesnorm als «Rechtsquelle» in den Bereich der externen Rechtfertigung lokalisieren sollen.

[Rz 26] Während Rechtsregeln die Ausgangsprämisse der internen Rechtfertigung bilden, spielen Rechtsprinzipien als Stützung für Rechtsregeln, also als «Rechtsquelle», bei der externen Rechtfertigung eine entscheidende Rolle. Um den Unterschied zwischen diesen beiden Arten von Normen theoretisch zu erklären, geht Neumann davon aus, Regeln als Normen auf der Regelungsebene (Handlungsebene) und Prinzipien als Normen auf der Ebene der Begründung dieser Regeln (Begründungs- und Argumentationsebene) zu charakterisieren. «Die Geltung einer Regel meint Verbindlichkeit auf der Handlungsebene. Dagegen bedeutet die Geltung eines Prinzips, dass ein bestimmter Gesichtspunkt bei der Regelbildung mit einer bestimmten Tendenz zu berücksichtigen ist. / Prinzipien sind in diesem Sinne normativ verbindliche Konstruktionselemente von Regeln.»<sup>36</sup> Schließlich gehören sowohl Gesetzesnormen wie auch Rechtsprinzipien als Konstruktionselemente von Rechtsregeln dem Bereich der externen Rechtfertigung an.

## 5 Dialektische Argumentation mit anfechtbaren Regeln im Zivilrecht

[Rz 27] Die juristische Argumentation im Zivilprozess lässt sich als dialektischer Diskurs zwischen dem Kläger und dem Beklagten erfassen,<sup>37</sup> und mit Hilfe der Argumentationstheorie Toulmins und der anfechtbaren Regeln in Prakkers Sinne könnten die logischen Beziehungen zwischen Anspruch, Bestreiten, Einreden, Replik, Duplik usw. als nichtmonotone Entwicklung der gegenseitigen Argumentation zwischen den Parteien strukturiert werden. Im Folgenden wird nur der Ansatz dieser Strukturierung kurz erörtert.

[Rz 28] Wenn der Kläger gegen jemanden das Verfahren durch Klage einleitet und die Klage sich als zulässig zeigt, dann fängt das Gericht an, zu untersuchen, ob sie begründet ist. In dem Zivilprozess kann der Beklagte zur Verteidigung entweder Bestreiten oder Einreden geltend machen. In Toulmins Argumentschema würde das Bestreiten der Verneinung des Datums (D), das Einreden der Behauptung der Ausnahme (DR) entsprechen.<sup>38</sup> Also lässt sich die logische Struktur der Entwicklung der zivilrechtlichen Argumentation, die vom Anspruch des Klägers über die Einrede des Beklagten bis zur Replik des Klägers reicht, in dem Schema (5.1) veranschaulichen.

---

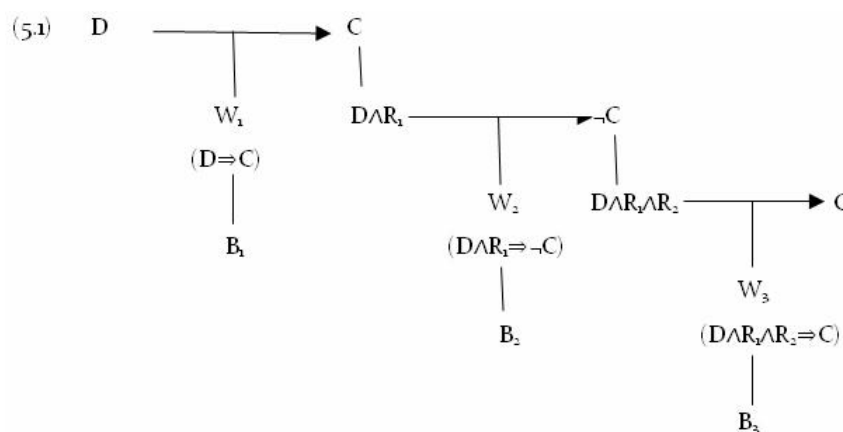
<sup>34</sup> ALEXY(Fn. 15), S. 32.

<sup>35</sup> Vgl. ebd., S. 33.

<sup>36</sup> ULFRID NEUMANN, *Recht als Struktur und Argumentation: Beiträge zur Theorie des Rechts an und zur Wissenschaftstheorie der Rechtswissenschaft*, Baden-Baden: Nomos 2008, S. 142.

<sup>37</sup> Dies führt zum Problem der Beweislastverteilung zwischen den beiden Parteien. Vgl. dazu LOTHAR PHILIPPS, *Dialogische Logik und juristische Beweislastverteilung*, in: Meiji Gakuin Daigaku Horitsu Kagaku Kenkyusho Nenpo [Jahresbericht des Instituts für Rechtsforschung an der Meiji Gakuin Universität] 19 (2003), S. 3-16.

<sup>38</sup> Zur dialektischen Struktur des Streitgesprächs vgl. NICHOLAS RESCHER, *Dialectics: A Controversy-Oriented Approach to the Theory of Knowledge*, Albany: State University of New York Press 1977, insb. S. 9 f. Vereinfacht gesagt, entspricht der Reschersche Begriff von «cautious denial» dem Bestreiten, und der von «provisoed denial» dem Einreden im Zivilprozess.



[Rz 29] Ein Beispiel für eine solche Argumentation möchte ich aus *Wikipedia* (unter dem Schlagwort «Relationstechnik») entnehmen<sup>39</sup> :

[Rz 30] (1) Anspruch des Klägers aufgrund von W1 (DC) : Der klagende Vermieter verlangt unter Vorlage eines Mietvertrages mit der Klageschrift Miete für einen Monat, in dem der Mieter die Mietsache nutzen konnte (B1: §535 Abs. 2 BGB).

[Rz 31] (2) Einrede des Beklagten aufgrund von W2 (DR1¬C): Der beklagte Mieter wendet in der Klageerwiderung Mietminderung wegen Mängeln der Mietsache ein (B2: §536 Abs. 1 BGB).

[Rz 32] (3) Replik des Klägers aufgrund von W3 (DR1R2C): Der Kläger repliziert mit der Behauptung, die Parteien hätten eine Mietminderung vertraglich ausgeschlossen (B3: Art. 2 Abs. 1 GG).

[Rz 33] Offensichtlich besteht eine Vorzugsbeziehung zwischen den anfechtbaren Regeln W1, W2 und W3, die nach Prakkens Auffassung vom dem Grundsatz «*lex specialis derogat legi generali*» abzuleiten ist.<sup>40</sup> Bekanntlich besagt dieser Grundsatz, dass ein spezielles Gesetz, also ein Gesetz, das einen Ausnahmefall regelt, einem allgemeinen Gesetz in der Anwendung vorgeht.<sup>41</sup> Dem *lex specialis*-Grundsatz entspricht im Schema (5.1) die Meta-Schlussregel: Fällt ein Tatbestand (z.B. DR1) unter zwei Regeln (W1 und W2), so findet nur die speziellere Regel (W2) Anwendung. Spezieller heißt hier, dass die Tatbestände (DR1), die unter die spezielle Regel (W2) fallen, eine Untermenge der Tatbestände (D) sind, die unter die allgemeine Regel (W1) fallen.<sup>42</sup> Im obigen Fall hat also die speziellste Regel (W3) den Anwendungsvorrang vor den anderen.

## 6 Schlusswort

[Rz 34] In den vorherigen Bemerkungen wurde gezeigt, dass die Rechtsregel, die der Schlussregel (W) im Argumentschema Toulmins entspricht, nicht als Allsatz, sondern als anfechtbare Regel

<sup>39</sup> Vgl. <http://de.wikipedia.org/wiki/Relationstechnik>.

<sup>40</sup> PRAKKEN(Fn. 25), S. 44 f., 141 ff.

<sup>41</sup> In seiner Normentheorie hebt Lachmeyer den *lex specialis*-Grundsatz als eine der klassischen Derogationsnormen hervor, mit der Behauptung, dass es sich bei ihnen keineswegs um logische Prinzipien, sondern um Normen handle. Vgl. FRIEDRICH LACHMEYER, Grundzüge einer Normentheorie: Zur Struktur der Normen dargestellt am Beispiel des Rechts, Berlin: Duncker & Humblot 1977, S. 105.

<sup>42</sup> Ähnliche Erläuterungen finden sich bei BONATI(Fn. 22), S. 113, 128.

aufzufassen ist. Diese zur internen Rechtfertigung erforderliche Rechtsregel lässt sich mit der Gesetzesnorm, die bei der externen Rechtfertigung als Stützung (B) für die betreffende Rechtsregel funktioniert, nicht gleichsetzen. Sowohl Rechtsprinzipien wie auch Gesetznormen befinden sich als «Rechtsquelle» außerhalb der internen Rechtfertigung. Die beiden Rechtsquellen bilden wichtige Erkenntnisgründe für die Rechtsregeln, aber dürfen nicht damit identifiziert werden.

## 7 Literatur

ALEXY, ROBERT, *Theorie der juristischen Argumentation*, Frankfurt am Main: Suhrkamp 1978

ALEXY, ROBERT, *Recht, Vernunft, Diskurs*, Frankfurt am Main: Suhrkamp 1995

BÄCKER, CARSTEN, *Der Syllogismus als Grundstruktur des juristischen Begründens?*, in: *Rechtstheorie* 40 (2009), S. 404-424

BONATI, ROGER FRANZ MARKUS, *Nichtmonotone Systeme der deontischen Logik für bedingte Normen*, Saarbrücken: Südwestdeutscher Verlag für Hochschulschriften 2009

*Brugger, Winfried / Neumann, Ulfrid / Kirste, Stephan* (Hrsg.), *Rechtsphilosophie im 21. Jahrhundert*, Frankfurt am Main: Suhrkamp 2008

HAGE, JAAP, *Studies in Legal Logic*, Dordrecht: Springer 2005

HÖLLANDER, PAVEL, *New Logicism in Theoretical Legal Thinking*, in: *Rechtstheorie* 37 (2006), S. 131-138

KAUFMANN, ARTHUR / HASSEMER, WINFRIED / NEUMANN, ULFRID, *Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*, 8. Auflage, Heidelberg/ München/ Landsberg/ Frechen/ Hamburg: C.F.Müller 2011

KRAWIETZ, WERNER, *Juristische Argumentation und Argumentationstheorien auf dem Prüfstand*, in: *ders. / Robert Alexy* (Hrsg.), *Metatheorie juristischer Argumentation*, Berlin: Duncker & Humblot 1983, S. 3-8

LACHMEYER, FRIEDRICH, *Grundzüge einer Normentheorie: Zur Struktur der Normen dargestellt am Beispiel des Rechts*, Berlin: Duncker & Humblot 1977

MAKINSON, DAVID, *Bridges from Classical to Nonmonotonic Logic*, London: King's College 2005

MORSCHER, EDGAR, *Kann denn Logik Sünde sein? Die Bedeutung der modernen Logik für Theorie und Praxis des Rechts*, Berlin / Münster / Wien / Zürich / London: LIT 2009

NEUMANN, ULFRID, *Juristische Argumentationslehre*, Darmstadt : Wissenschaftliche Buchgesellschaft 1986

NEUMANN, ULFRID, *Recht als Struktur und Argumentation: Beiträge zur Theorie des Rechts und zur Wissenschaftstheorie der Rechtswissenschaft*, Baden-Baden: Nomos 2008

NEUMANN, ULFRID, *Theorie der juristischen Argumentation*, in: *Brugger / Neumann / Kirste* 2008, S. 233-260

NEUMANN, ULFRID, *Juristische Logik*, in: *Kaufmann / Hassemer / Neumann* 2011, S. 298-319

NEUMANN, ULFRID, *Theorie der juristischen Argumentation*, in: *Kaufmann / Hassemer / Neumann* 2011, S. 333-347

PHILIPPS, LOTHAR, *Dialogische Logik und juristische Beweislastverteilung*, in: *Meiji Gakuin Daigaku Horitsu Kagaku Kenkyusho Nenpo [Jahresbericht des Instituts für Rechtsforschung an der Meiji Gakuin Universität]* 19 (2003), S. 3-16

- PRAKKEN, HENRY, Logical Tools for Modelling Legal Argument, Dordrecht: Kluwer 1997
- RESCHER, NICHOLAS, Dialectics: A Controversy-Oriented Approach to the Theory of Knowledge, Albany: State University of New York Press 1977
- REITER, RAYMOND, A Logic for Default Reasoning, in: Artificial Intelligence 13 (1980), pp. 81-132
- SARTOR, GIOVANNI, Legal Reasoning: A Cognitive Approach to the Law, Dordrecht: Springer 2005
- SEGAWA, NOBUHISA / TANAKA, SHIGEAKI / HIRAI, YOSHIO / HOSHINO, EIICHI, Minisymposium: Ho-kaishakugaku to Hogakukyoiku [Minisymposium: Rechtsdogmatik und juristische Ausbildung], in: Jurist 940 (1989), S. 14-60
- TOULMIN, STEPHEN, The Uses of Argument, Updated Edition, Cambridge: Cambridge University Press 2003
- YAMAMOTO, KEIZO, Hotekishiko no Kozo to Tokushitsu [Struktur und Eigenschaften des juristischen Denkens], in: Shigeaki Tanaka et al. (Hrsg.), Gendai no Ho [Das Recht der Gegenwart] Band 15, Tokio: Iwanami Shoten 1997, S. 231-268
- 

Fumihiko Takahashi, Professor für Rechtsphilosophie an der Meiji Gakuin Universität, Tokio 108-8636 Japan. Für wertvollen Rat und Hinweise bei der Besprechung über den ersten Entwurf dieses Beitrags danke ich Herrn Prof. Ulfrid Neumann sehr herzlich. Dank gebührt auch Herrn Prof. Hans-Ulrich Hoche, Herrn Prof. Edgar Morscher und Herrn Josef Diermair für stilistische Änderungsvorschläge.