

Schriften zur Rechtstheorie

Heft 108

Metatheorie juristischer Argumentation

In Verbindung mit

Aulis Aarnio · Robert Alexy · Aleksander Peczenik
Jan Broekman · Enrico Pattaro · Robert Summers
Ota Weinberger · Jerzy Wróblewski

herausgegeben von

Werner Krawietz und Robert Alexy



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Metatheorie juristischer Argumentation

Schriften zur Rechtslehre

Heft 108

Metatheorie juristischer Argumentation

In Verbindung mit

**Aulis Aarnio · Robert Alexy · Aleksander Peczenik
Jan Broekman · Enrico Pattaro · Robert Summers
Ota Weinberger · Jerzy Wróblewski**

herausgegeben von

Werner Krawietz und Robert Alexy

Mit einem Vorwort von

Werner Krawietz



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1983 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1983 bei Berliner Buchdruckerei Union GmbH., Berlin 61
Printed in Germany
ISBN 3 428 05432 6

Inhaltsverzeichnis

Vorwort: Juristische Argumentation und Argumentationstheorien auf dem Prüfstand	3
<i>Aulis Aarnio, Robert Alexy und Aleksander Peczenik</i> Grundlagen der juristischen Argumentation	9
<i>Jan M. Broekman</i> Die Rationalität des juristischen Diskurses	89
<i>Enrico Pattaro</i> Über Rechtswissenschaft, Transformationen und Rechtfertigung	117
<i>Robert S. Summers</i> Comments on "The Foundation of Legal Reasoning"	145
<i>Ota Weinberger</i> Logische Analyse als Basis der juristischen Argumentation	159
<i>Jerzy Wróblewski</i> Towards Foundations of Judicial Reasoning	233
Autorenverzeichnis	253

V o r w o r t

Juristische Argumentation und Argumentationstheorien auf dem Prüfstand

Die juristische Argumentation ist nicht nur das Kernstück der Rechtspraxis und der praktischen (dogmatischen) Rechtswissenschaft. Sie steht auch im Zentrum der juristischen Argumentations- und Methodenlehre, die auf Grund einer — im Detail wie auch immer beschaffenen — Theorie der juristischen Argumentation operiert. Ihre Hauptaufgabe wird gewöhnlich darin erblickt, die juristische Methodik des Umgangs mit dem geltenden Recht — so weit wie irgend möglich — auf Regeln (canones, regulae) zu bringen, nach denen sich die juristische Begründung und Rechtfertigung rechtlicher Entscheidungen vollzieht. Üblicherweise werden zu diesen Argumentationsregeln auch diejenigen über die Rechtsgewinnung im Einzelfalle gezählt, d. h. über die Auslegung und Anwendung des geltenden Rechts (einschließlich der richterlichen Rechtsfortbildung); ferner zählen hierzu auch diejenigen über die juristische Begriffs- und Systembildung.

Seit geraumer Zeit befassen sich darüber hinaus auch die Rechtstheorie (Allgemeine Rechtslehre, Legal Theory) und die um eine philosophische bzw. soziologische Grundlegung des Rechts bemühte Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie mit den überaus vielschichtigen Problemen der Begründung und Rechtfertigung der juristischen Argumentation. Jedoch ist die Frage nach wie vor höchst umstritten, ob und gegebenenfalls inwieweit sich rechtliche Orientierungen menschlicher Praxis überhaupt im Rahmen von Argumentationstheorien rational begründen bzw. durch den Nachweis ihrer praktischen Vernünftigkeit rechtfertigen und legitimieren lassen. Zweifel an der Möglichkeit einer normativistischen Geltungsbegründung des Rechts, aber auch an einer transzendentalphilosophischen Letztbegründung der Rechtsnormen bzw. der Rechtsordnung werden vor allem genährt durch die erkenntnis-kritische und wissenschaftstheoretische Entwicklung im Rechtsdenken des vergangenen Jahrzehnts, vor allem jedoch durch die Entwicklung der Rechtstheorie selbst, die zur Aufklärung der Grundlagen juristischer Argumentation maßgeblich beigetragen hat. Insofern erscheinen auch die Bestrebungen eines transzendentalpragmatischen Konstruktivismus, des kritischen Rationalismus und der kritischen Theorie, zu

einer Begründung und Rechtfertigung der Normen des Rechts beizutragen, heute in einem anderen Licht. Sie werden gewöhnlich verknüpft mit einer gegenüber den herkömmlichen Auffassungen gewandelten Vorstellung von der Rationalität bzw. der Vernünftigkeit auch der juristischen Argumentation.

Daß Juristen sich bei der praktischen Ausübung ihrer *juristischen Argumentations- und Entscheidungstätigkeit* der Jurisprudenz bedienen, was immer man im Detail darunter verstehen mag, erscheint als nahezu selbstverständlich. Tatsache ist jedoch, daß dieser Umstand zugleich die Eigenart und das Selbstverständnis der praktischen juristischen Argumentation maßgeblich mitbestimmt und prägt (mitsamt dem Verständnis der sonstigen *Bedingungen* und *Grenzen*, von denen sie nun einmal abhängig ist), was durchaus *nicht* selbstverständlich ist. Auch können Juristen nicht aus den Gründen des geltenden Rechts heraus argumentieren, d. h. ihre jeweiligen Entscheidungen rechtlich begründen und rechtfertigen, ohne das — heute gewöhnlich staatlich organisierte — Rechtssystem, an dem sie im Rahmen ihrer Berufsrolle oder auch bloß als Bürger und Adressaten von Rechtsvorschriften kommunikativ teilhaben, jeweils schon vorauszusetzen, da es ihnen (zumindest ansatzweise!) die erforderlichen Entscheidungsprämissen und Kriterien für ihre rechtspraktischen juristischen Argumentationen liefert. Am Beginn der Entwicklung juristischer Argumentations- und Methodenlehren oder — etwas modischer formuliert! — der juristischen Argumentationstheorie steht somit die aufgrund mitlaufender Selbstbeobachtung in kritischer Selbstreflexion von Juristen identifizierte ‚Erfahrung‘, daß zwischen der juristischen Argumentation auf der Ebene der Operationen des Rechtssystems und einer — wenn auch noch so rudimentären — Selbstbeobachtung und Selbstbeschreibung offensichtlich eine ganz spezifische Differenz besteht, die einer theoretischen Aufarbeitung bedarf. Der Jurist, der Theorien über *das* juristische Argumentieren entwickelt, entwickelt damit — zumindest implizit — auch eine Theorie über *sein* juristisches Argumentieren. Und wer dabei entdeckt, daß der im Rechtssystem praktisch Handelnde und der ihn Beobachtende gewöhnlich durchaus unterschiedliche Relevanzschemata und Attributionsprinzipien zu benutzen pflegen, mag einen heilsamen Schock erleiden, wenn er sich eingesteht, daß er eben diese Einsicht auf seine eigene Beobachtung des juristischen Argumentierens anderer stützt. Die praktische juristische Argumentation erweist sich somit als durchgängig systemabhängig, aber zugleich auch als in sehr verschiedener Hinsicht (Rechtssystem, Rechtswissenschaftssystem) systembedingt. Offensichtlich weist sie charakteristische Eigentümlichkeiten auf, die ohne Berücksichtigung der jeweiligen Systemreferenz des juristischen Argumentierens, das in der Rechtspraxis bzw. in der praktischen

Rechtswissenschaft stattfindet, gar nicht zureichend verstanden werden können.

Im Hinblick auf die noch ständig wachsende Zahl von Argumentationstheorien, die gegenwärtig mit dem Anspruch auftreten, auch die Eigenart der juristischen Argumentation zureichend zu deuten, erscheint es angebracht, die vorliegenden Theorieangebote vom Standpunkt heutiger Rechtstheorie einer Sichtung und Bewertung zu unterziehen. Ganz in diesem Sinne dürften die in diesem Bande vereinten Bemühungen, zu einer argumentationstheoretischen *Metatheorie*, d. h. einer *Theorie über Theorien* juristischer Argumentation beizutragen, zugleich auch geeignet sein, einer weiteren, bloß inflationären Aufblähung der Theorieangebote entgegenzuwirken. Jedoch ist — wohl-gemerkt! — nur von *einer* (und *nicht* von *der*!) *Metatheorie* juristischer Argumentation die Rede ebenso wie von *juristischer Argumentation* nur im Kollektivsingular (und *nicht* von *der* juristischen Argumentation!) gesprochen wird. 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! Dem zeitgenössischen Theorienpluralismus kann infolgedessen nur dadurch begegnet werden, daß man die miteinander konkurrierenden Theorien zu integrieren bzw. gegeneinander zu substituieren sucht. Der Leser mag selber beurteilen, wie weit dies in den einzelnen Beiträgen gelungen ist.

Einer Metatheorie juristischer Argumentation, wie sie von den in diesem Bande vereinten Autoren betrieben wird, geht es nicht (oder doch jedenfalls nicht primär!) um eine Kritik der — in diesem Punkt bisweilen ein wenig überempfindlichen, aber vielleicht auch etwas überforderten — dogmatischen Rechtswissenschaft und der konventionellen juristischen Argumentations- und Methodenlehre.¹ Kritik beinhaltet sie allenfalls auf eine sehr indirekte, bloß mittelbare Weise, nämlich nur insofern, als die „Theorienbildung in der Jurisprudenz“² Anlaß zu einer argumentationstheoretischen Durchleuchtung bietet.³ Unmittelbar auf

¹ Daß es „letzten Endes die gleichen Gesichtspunkte sind, deren sich der Argumentierende als Argument und der ‚methodisch‘ Vorgehende“ in ihren Gedankenschritten bedienen, erkennt jetzt auch: *Karl Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 5. Aufl., Berlin 1983, S. 141 f. auf seiner Suche nach dem „Unterschied zwischen einer Methodenlehre und einer Argumentationstheorie“.

² Begrüßenswert ist das neuerdings auch von: *Larenz*, ebd., S. VII, 432 ff. et passim an den Tag gelegte Bestreben, sich jetzt auch mit den verschiedenen „Arten juristischer Theorien“ auseinanderzusetzen.

³ Zur Entwicklung der juristischen Argumentationstheorie in den letzten einundeinhalb Jahrzehnten: Sh. unten S. 9.