Teil 3: Normative Argumentation

§ 9 Logik normativer Argumentation

Normative Argumentation besteht in ihrem Kern in der Abwägung von konfligierenden normativen Argumenten. Es geht darum, welcher der im Konflikt stehenden, legitimen, aber nicht zugleich erfüllbaren Forderungen unter den gegebenen Umständen Vorrang gegeben werden soll. Abwägungen führen im Ergebnis zur Festsetzung eines (bedingten) Vorrangs unter kollidierenden normativen Argumenten. Aus dieser Festsetzung ergibt sich, welche Norm aufgrund der Abwägung definitiv gelten soll.[291]

Ein Beispiel ist der Konflikt von Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsrecht im Fall beleidigender Meinungsäußerungen. Werden beleidigende Äußerungen zugelassen, ist der Persönlichkeitsschutz beeinträchtigt, werden sie verboten, ist die Meinungsfreiheit beeinträchtigt. Es ist also zu bestimmen, welchem Prinzip unter den Umständen des Konfliktfalls Vorrang gebührt.

Die Frage ist, worin die Begründung für diese Vorrangfestsetzung und die aus ihr folgende Norm besteht. Ein zentrales Merkmal der Abwägung normativer Argumente ist, dass die in Konflikt stehenden Argumente selbst Gründe für das zu treffende Abwägungsurteil bilden. Die Grundlage der hier vertretenen Konzeption normativer Argumentation ist also die These:

(T1) Die in Konflikt stehenden und gegeneinander abzuwägenden normativen Argumente sind nicht nur Gegenstand der Abwägung, sondern sind selbst Gründe für das zu begründende Abwägungsurteil.[292]

---

291 Dementsprechend besagt das *Alexy*sche "Kollisionsgesetz" (*Alexy*, Theorie der Grundrechte, 1985, 84), dass die das Abwägungsergebnis bildende Norm aus einer in der Abwägung festgesetzten Vorrangrelation ableitbar ist. Erst aufgrund einer solchen Festsetzung ist eine Ableitung des Ergebnisses möglich.

292 Zur Konzeption von normativen Argumenten als Gründe für Abwägungsurteile *Sieckmann*, Principles as Normative Arguments, in: Rechtstheorie Beih. 21 (2005), 197ff.; *ders.*, Begriff und Struktur von Regeln, Prinzipien und Elementen im Recht, in: *Schilcher/Koller/Funk* (Hg.), Regeln, Prinzipien und Elemente im System des Rechts, 2000, 69ff.

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

Diese These muss als Grundlage einer Theorie der Abwägung normativer Argumente akzeptiert werden, weil anders eine Abwägung als eigenständiges Begründungsverfahren nicht möglich ist.[293] Es können keine weiteren, nicht am Konflikt beteiligten Argumente die Vorrangfestsetzung begründen. Wäre dies möglich, wäre Abwägung kein eigenständiges Begründungsverfahren, sondern auf die Anwendung anderer Argumente reduzierbar. Es muss andererseits Gründe für die Vorrangfestsetzung geben, wenn es sich bei der Abwägung um ein Begründungsverfahren und nicht um eine beliebige Dezision handeln soll. Die Gründe für das Abwägungsurteil können daher nur die im Konflikt stehenden normativen Argumente selbst sein.[294]

Im Standardsystem deontischer Logik lässt sich eine derartige Struktur normativer Argumentationen nicht konstruieren, da in diesem System Normkonflikte zu Kontradiktionen führen. Damit ist ein rationaler Umgang mit konfligierenden Argumenten nicht möglich. Als eine Alternative sind nicht-monotone Logiken entwickelt worden. Sie dienen dazu, das Merkmal der "defeasibility" (Besiegbarkeit, Verdrängbarkeit, Widerlegbarkeit) von Argumenten zu rekonstruieren.[295] Auch diese Konstruktion erfasst jedoch nicht das zentrale Merkmal von Abwägungen, dass Abwägungsgründe in der Situation des Konflikts zugleich Gründe für bestimmte Abwägungsurteile sind.[296] Es ist daher ein radikalerer Ansatz notwendig: Die Annahme, normative Argumente hätten die Struktur von Aussagen oder Propositionen, ist aufzugeben,[297] und es ist eine nicht-inferentielle Begründungsrelation erforderlich.

---

293 Dazu *Sieckmann*, Is Balancing a Method of Rational Justification *sui generis*? On the Structure of Autonomous Balancing, in: *Dahlman/Feteris* (eds.), Legal Argumentation Theory: Cross-Disciplinary Perspectives, 2012b, 189-206.

294 Es handelt sich um eine "autonome Abwägung", insofern das Ergebnis der Abwägung letztlich vom Urteil des Abwägenden abhängt und nicht aus vorgegebenen Kriterien ableitbar ist. Zur Konzeption autonomer Abwägung *Sieckmann*, Autonome Abwägung, in: ARSP 90 (2004), S. 66ff.; *ders.*, Recht als normatives System, 2009, 103ff.; *ders.*, The Logic of Autonomy, 2012, 13ff., 85ff.

295 Dazu s.o., § 8 II. 2.

296 Dazu *Sieckmann*, Why non-monotonic logic is inadequate to represent balancing arguments, in: Artificial Intelligence and Law 11 (2003), 211-219.

297 Dies steht in Gegensatz zum üblichen Verständnis von Argumenten als Mengen von Prämissen, aus denen eine bestimmte Behauptung folgt. Siehe etwa *Detel*, Grundkurs Philosophie Bd. 1: Logik, 2007, 43; *Salmon*, Logik, 1983, 10; *Navarro/Rodriguez* 2014, 3; *Buchwald*, Der Begriff der rationalen juristischen Begründung, 1990, 86, 88. *Sartor*, Legal Reasoning, 2005, 670, spricht ausdrücklich von "inferential argument", hält also eine andere Konzeption von Argumenten für möglich, behandelt in seiner "Argument Logic" (695ff.) aber nur inferentielle

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

I. Die Struktur von Abwägungsbegründungen

Abwägungsgründe müssen Argumente für bestimmte Abwägungsurteile bilden. Das Abwägungsurteil kann jedoch keine logische Folgerung aus den Abwägungsgründen darstellen. Da das Abwägungsergebnis eine definitiv gültige Norm ist, müssten Prämissen, aus denen dieses Ergebnis deduktiv ableitbar wäre, ebenfalls definitiv gültige Normen enthalten. Unvereinbare Normen können jedoch nicht zugleich definitiv gelten. Da Abwägungsprobleme den Konflikt unvereinbarer Normen voraussetzen, diese aber nicht definitiv gelten können, kann das Abwägungsergebnis nicht deduktiv aus den abzuwägenden Argumenten folgen. Es gilt demnach:

(T2) Die Begründung eines Abwägungsurteils lässt sich nicht als deduktive Ableitung des Abwägungsergebnisses aus gegebenen Prämissen darstellen.

Damit ist fraglich, welche Begründungsrelation zwischen den abzuwägenden Argumenten und dem Abwägungsergebnis besteht. Man könnte die Begründung eines Abwägungsurteils in dem Kriterium sehen, dass im Kollisionsfall das Argument mit dem größeren konkreten Gewicht den Vorrang erhalten soll, sowie in der Feststellung, dass ein Argument ein größeres konkretes Gewicht als das kollidierende Argument hat. Das Problem der Abwägung ist jedoch gerade die Begründung von Vorrangrelationen in Fällen, in denen keine für die Entscheidung des Falles hinreichenden Festsetzungen hinsichtlich der konkreten Gewichte der kollidierenden Prinzipien vorliegen, sondern erst von dem Abwägenden zu treffen sind. Das relative Gewicht der Argumente muss also erst vom Abwägenden selbst festgesetzt werden und kann gerade nicht aus vorgegebenen Kriterien abgeleitet werden. Die Frage ist, welche Begründung für diese Festsetzungen angeführt werden kann.

Was der Abwägende als Grund für seine Entscheidung anführen kann, ist das Argument, das diese Entscheidung stützt.

Gibt in unserem Beispiel jemand der Meinungsfreiheit Vorrang vor dem Ehrschutz und hält dementsprechend eine beleidigende Äußerung für erlaubt, ist die Begründung für diese Entscheidung, dass sie vom Prinzip der Meinungsfreiheit gefordert ist und dieses Prinzip im konkreten Fall gewichtiger als das des Ehrschutzes ist. Da die Festsetzung des Gewichts je-

---

Argumente. Zur Mehrdeutigkeit des Argumentbegriffs *Hage*, Reasoning with Rules, 1997, 102.

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

doch eine Zuschreibung des Abwägenden ist, bleibt als Begründung lediglich die Stützung der Entscheidung durch das Prinzip der Meinungsfreiheit. Insofern der Abwägende dieses für gewichtiger hält, muss er seine Entscheidung als durch das Prinzip der Meinungsfreiheit geboten ansehen.

Wichtig ist, dass die kollidierenden Argumente selbst Gründe für das zu treffende Abwägungsurteil darstellen, und zwar gerade in der Situation des Konflikts mit Gegengründen. Das Problem ist damit: Wie kann eine Norm, die in Konflikt mit einer anderen steht, einen Grund dafür bilden, in der Abwägung mit der anderen Norm Vorrang zu erhalten und so das Ergebnis der Abwägung zu bestimmen? Die abzuwägenden Normen können lediglich prinzipielle oder ideale Geltung haben, das Abwägungsergebnis soll hingegen eine Norm mit definitiver Geltung sein. Diese kann jedenfalls nicht im Wege einer logischen Folgerung begründet werden.

Festzustellen ist auch, dass die konfligierenden Gründe für Abwägungsurteile nicht die Struktur von Propositionen oder die Form normativer Aussagen haben können. Die These des nicht-propositionalen Charakters von Gründen für Abwägungsurteile lautet:

(T3) Gründe für Abwägungsurteile können nicht in Form direkter normativer Aussagen dargestellt werden.

Diese These ist damit begründet, dass Aussagen beanspruchen, Tatsachen auszudrücken. Ihr Inhalt sind Propositionen, dass etwas der Fall ist. Diese Existenzbehauptung kann als wahr oder falsch beurteilt werden. Unvereinbare Tatsachen können aber nicht zugleich der Fall sein, unvereinbare Aussagen können nicht zugleich wahr sein. Dementsprechend können auch normative Tatsachen nicht zugleich bestehen, normative Aussagen nicht zugleich wahr sein. Würden Gründe für Abwägungsurteile als normative Aussagen interpretiert, wäre es nicht möglich, einen Konflikt zugleich gültiger Abwägungsgründe zu konstruieren.

Dies gilt für direkte normative Aussagen. Eine direkte normative Aussage besteht in der Verwendung eines Normsatzes "Es ist geboten, dass p" ohne weitere Qualifizierung von Inhalt oder Geltungsweise dieser Norm.[298] Direkte normative Aussagen enthalten die Forderung, die betreffende Norm so zu erfüllen, wie es ihrem Inhalt entspricht. Sie hat unmittelbar handlungsleitende Funktion. Da unvereinbare Normen nicht zugleich erfüllt werden können, schließt diese Funktion es aus, unvereinbare normative Aussagen zugleich zu behaupten, ohne dabei irgendeine Relati-

298 Zu diesem Begriff *Sieckmann* 2009, 52.

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

vierung oder Einschränkung vorzunehmen. Wer ohne weitere Qualifizierung sagt: "Es ist geboten, Notleidenden zu helfen", verlangt damit die Erfüllung dieses Gebots. Dies ist unvereinbar mit Aussagen, dass es – generell oder in einigen Fällen – erlaubt oder geboten sei, Notleidenden nicht zu helfen. Aus dem Gebot dieser Handlung folgt, dass ein gegenteiliges Gebot mit definitivem, unmittelbar handlungsleitenden Charakter nicht gelten kann. Damit führt ein Konflikt solcher Gebote aber zu einem Widerspruch, der in einer rationalen Argumentation ausgeschlossen ist. Die in Abwägungen verwendeten, konfligierenden Gründe lassen sich demnach nicht in Form direkter normativer Aussagen darstellen.[299]

Es ist andererseits möglich, Gründe für Abwägungsurteile indirekt in Form von relativierten normativen Aussagen oder in metatheoretischen Aussagen wiederzugeben oder alternative Logiken zu verwenden, die das Auftreten von Gegengründen zulassen. Das Problem all dieser Ansätze ist jedoch, dass sie nicht erlauben, gerade in der Situation des Konflikts ein Argument für ein bestimmtes Abwägungsurteil zu bilden. Sind qualifizierte oder relativierte normative Aussagen nicht als Gründe für Abwägungsurteile zu verwenden, muss es neben ihnen andere, nicht relativierte normative Gehalte geben, die als Gründe für Abwägungsurteile verwendet werden. Diese können jedoch nicht als normative Aussagen in einem unmittelbar handlungsleitenden Sinn interpretiert werden.

II. Die Konzeption einer normativen Begründung

Gesucht ist somit eine Begründungsrelation der Struktur

Prinzipielle Gültigkeit von N –> Definitive Gültigkeit von N,

299 *Alexy* hält allerdings an der Position fest, dass Argumente aus den zur Stützung einer Aussage angeführten Aussagen, die zu einer Argumentform gehörten, bestünden und die pragmatische Dimension der Argumentation mit Hilfe eines Systems von Regeln und Formen des Diskurses dargestellt werden könne, diskursive Rationalität aber Propositionen voraussetze, *Alexy*, Ideales Sollen, in: *Clérico*/*Sieckmann* (Hg.), Grundrechte, Prinzipien und Argumentation, 2009, 29f. Er gibt jedoch keine Begründung, warum eine alternative Form von normativen Argumenten nicht möglich sein sollte. Letztlich geht es um die Frage, ob praktische Rationalität vollständig auf theoretische Rationalität reduzierbar ist oder aber eine eigenständige Form von Rationalität darstellt.

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

wobei fraglich ist, wofür der Pfeil "–>" steht. Das Ergebnis der Abwägung konfligierender Normen kann jedenfalls nicht eine logische Ableitung aus einer konsistenten Prämissenmenge sein, da die abzuwägenden Normen keine konsistente Prämissenmenge bilden.

Eine Alternative zu einer deduktiv-inferentiellen Begründungskonzeption ist die Annahme einer normativen Begründungsrelation. Demnach ist die Relation zwischen Abwägungsgründen und Abwägungsergebnissen nicht eine logische Folgerung aus einer Menge von Prämissen, sondern eine normative Forderung. Die Festsetzung des Abwägungsergebnisses stellt eine Handlung dar. Gründe für Handlungen haben die Struktur von Geboten.[300] Das Gebot OA einer Handlung A ist ein Grund für diese Handlung. Die Grundstruktur einer normativen Begründung ist somit:

A weil A geboten ist.
(A weil OA)

Gründe für Abwägungsurteile fordern dementsprechend, eine bestimmte Norm als definitiv gültig anzuerkennen.

Eine solche Begründung unterscheidet sich von einer logischen Ableitung, aber auch von einer Begründung durch Verweis auf Tatsachen. Eine logische Ableitung expliziert, was in den vorausgesetzten Prämissen bereits anerkannt ist. Der Verweis auf Tatsachen verweist auf eine unabhängig feststellbare Grundlage und kann insofern als fundamentalistisch bezeichnet werden. Eine normative Begründung ergibt sich hingegen aus der Anerkennung dessen, was geboten ist. Dieses Gebot muss wiederum weiter begründet werden. Im Kern besteht eine normative Begründung aber darin, dass getan wird, was geboten ist. Die Begründungsrelation ist eine pragmatische Beziehung, also auf das Handeln der Argumentationsteilnehmer bezogen. Sie bleibt nicht, wie logische Folgerungen, auf syntaktischer und semantischer Ebene.[301] Spezifischer geht es um die Anerkennung von Aussagen, deren Anerkennung geboten ist. Diese Anerkennung ist Teil einer Argumentation als Abfolge von Handlungen und kann insofern als prozeduralistisch bezeichnet werden.[302]

---

300 Es gibt andere Konzeptionen von Gründen für Handlungen, etwa die als Motive für Handlungen oder solche, die Motive und normative Gründen vereinigen wollen. Vgl. etwa *Raz*, Practical Reason and Norms, 3. Aufl., 1999, 15ff. Hier geht es jedoch nicht um den empirischen Aspekt der Motivation, sondern allein um normative Gründe.

301 Zur Unterscheidung von Syntax, Semantik und Pragmatik *Zoglauer*, Einführung in die Logik für Philosophen, 2008, Kap. 1.1 (9ff.).

302 Dazu auch *Sieckmann* 2013, 195f.

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Es gibt demnach eine normative Begründungsrelation zwischen Gründen für Abwägungsurteile und den Ergebnissen von Abwägungen:

(T4) Die Struktur der Begründung eines Abwägungsurteils schließt ein, dass die Anerkennung der definitiven Geltung einer bestimmten Norm geboten ist.

Mit der Anerkennung der definitiven Geltung in einem Abwägungsurteil wird getan, was getan werden soll. Die Grundstruktur der normativen Begründungsrelation ist:

> Die definitive Geltung der Norm N wird anerkannt, weil diese Anerkennung geboten ist.
> (Anerkennung ($VAL_{DEF}N$) weil O Anerkennung ($VAL_{DEF}N$))

Diesen Anerkennungsgeboten wiederum korrespondieren Geltungsgebote: Man erkennt eine Norm an, weil ihre Geltung geboten ist. Abwägungsgründe enthalten demnach nicht nur die Forderung der Anerkennung, sondern auch die der Geltung einer bestimmten Norm. Sie haben die Struktur von Geltungsgeboten "Es ist geboten, dass N definitiv gilt." (O $VAL_{DEF}N$). Die normative Begründungsrelation hat somit folgende Struktur:

> N gilt definitiv, weil es geboten ist, dass N definitiv gilt.
> ($VAL_{DEF}N$ weil O $VAL_{DEF}N$)

Gründe für Abwägungsurteile haben also stets die Struktur von Gebotsnormen.[303] Diese Geltungsgebote haben als Abwägungsgründe keine definitive, sondern lediglich ideale oder prinzipielle Geltung. Es ist dann eine

303 Es lässt sich auch feststellen, dass es sich um unbedingte, kategorische Normen der Struktur Op, nicht um konditionale Normen der Struktur $q \rightarrow Op$ handelt. Dieses Merkmal führt allerdings erst zusammen mit der weiteren Charakterisierung als prinzipiell gültige Norm zu einer plausiblen Konzeption von Gründen für Abwägungsurteile. Vgl. auch *Martínez Zorilla*, Conflictos constitucionales, ponderación e indeterminación normativa, 2007, 83f., der meint, die Unterscheidung von Regeln und Prinzipien sei überflüssig, wenn sie mit der von hypothetischen oder kategorischen Normen zusammenfiele. Er übersieht jedoch die Möglichkeit der strukturellen Unterscheidung definitiv und prinzipiell gültiger Normen.

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

weitere Frage, worin diese prinzipielle Geltung besteht. Dies führt zur Konzeption normativer Argumente als reiterierte Geltungsgebote.

III. Normative Argumente als reiterierte Geltungsgebote

Der Annahme einer normativen Begründungsrelation zufolge fordern normative Argumente, die definitive Geltung der in ihnen angegebenen Norm anzuerkennen. In Bezug auf diese Forderung erster Stufe ist eine weitere Begründung erforderlich. Dies kann aber nicht ein definitives Gebot enthalten. Denn ein definitives Gebot würde Konflikte mit unvereinbaren Forderungen ausschließen und die Konstruktion einer Abwägung unmöglich machen.

Wenn einer Norm nicht definitive Geltung zugeschrieben werden kann, aber dennoch eine Form normativer Geltung gegeben sein muss, bietet es sich an, auf höherer Stufe eine weitere normative Forderung zu formulieren, die die Anerkennung der definitiven Geltung des Gebots erster Stufe fordert, usw. Aus dieser beliebig fortzusetzenden Iteration von Geltungsgeboten ergibt sich eine spezifische Form prozeduraler Geltung. Dies führt damit zur "Reiterationsthese":

(T5) Normative Argumente haben die Struktur reiterierter Geltungsgebote.

Zur Erläuterung soll zunächst die Struktur von Abwägungen betrachtet werden. Im Beispiel ehrverletzender Äußerungen stellt das Prinzip der Meinungsfreiheit ein Argument für ein bestimmtes Abwägungsergebnis dar, nämlich die Erlaubnis solcher Äußerungen. Abwägungsgründe sind demnach Forderungen, dass ein bestimmtes Abwägungsergebnis anerkannt werden soll und dementsprechend eine bestimmte Norm definitiv gelten soll.

Die Grundstruktur von normativen Argumenten ist die von Anerkennungsgeboten "Die Norm N soll als definitiv gültig anerkannt werden", denen Geltungsgebote "Die Norm N soll definitiv gelten" korrespondieren. Im Fall der Meinungsfreiheit lauten solche Argumente also:

"Es soll definitiv gelten, dass alle Meinungsäußerungen erlaubt sind."

oder

"Jede Meinungsäußerung soll erlaubt sein."

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Damit ist allerdings das Problem der Struktur von normativen Argumenten als Gründe für Abwägungsurteile noch nicht gelöst. Denn es ist fraglich, welche Art von Geltung das in solchen Geltungsgeboten enthaltene Sollen hat. Es muss irgendeine Form von Geltung besitzen, um als Argument relevant zu sein. Es kann aber nicht definitiv gelten, weil kollidierende Prinzipien ebenfalls Geltung beanspruchen und dies bei einem definitiven Geltungsgebot ausgeschlossen wäre.

Als Lösung dieses Problems bietet sich die Iteration von Geltungsgeboten an. Ein normatives Argument, das als Grund für eine Abwägungsentscheidung verwendet wird, besteht demnach in einer nicht begrenzten, also potentiell infiniten Struktur von Geltungsgeboten, deren Geltung wiederum jeweils durch ein Geltungsgebot höherer Stufe gefordert ist. Es muss also Geltungsgebote höherer Stufe geben, wie

> "Es soll definitiv gelten, dass definitiv gelten soll, dass alle Meinungsäußerungen erlaubt sind."
> "Es soll definitiv gelten, dass definitiv gelten soll, dass definitiv gelten soll, dass alle Meinungsäußerungen erlaubt sind."
> etc.

Zu jedem solchen Geltungsgebot gibt es ein Geltungsgebot höherer Stufe, das dessen Geltung fordert. Daraus ergibt sich eine Kette von Geltungsgeboten:

(1) $O\ VAL_{DEF}N$
(2) $O\ VAL_{DEF}\ O\ VAL_{DEF}\ N$
(3) $O\ VAL_{DEF}\ O\ VAL_{DEF}\ O\ VAL_{DEF}\ N$,
etc.

Die logische Struktur eines normativen Arguments ist auf semantischer Ebene die eines Geltungsgebots $O\ VAL_{DEF}N_i$, wobei $i = 0, 1, \ldots$ ist und die Stufe der Reiteration angibt. Dieses Geltungsgebot wird durch eine potentiell infinite Menge von Geltungsgeboten jeweils höherer Stufe gestützt.[304] Normative Argumente lassen sich demnach – im Sinne der Reiterationsthese – wie folgt definieren:

> (D_{NA}) Ein normatives Argument besteht aus einer Menge von Geltungsgeboten jeweils höherer Ordnung in Bezug auf eine bestimmte

304 Normative Argumente enthalten demnach stets unbedingte, kategorische Gebote. Dieses Merkmal allein genügt allerdings nicht, sie von normativen Aussagen abzugrenzen. Erst die Reiteration von Geltungsgeboten und deren nicht-propositionaler Charakter können ihren Charakter als Gründe für Abwägungsurteile erklären.

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Norm N_0. Die Elemente dieser Menge bilden die Normen N_1: O $VAL_{DEF}N_0$, N_2: O $VAL_{DEF}N_1$, …, N_{i+1}: O $VAL_{DEF}N_i$ mit i = 0, 1, ...

In pragmatischer Hinsicht besteht ein normatives Argument aus dem Gebrauch eines Normsatzes mit dem Anspruch, dass die betreffende Norm als definitiv geltend anerkannt werden soll und darüber hinaus dieses Geltungsgebot durch eine infinite Kette von Geltungsgeboten jeweils höherer Ordnung begründet werden kann. Dieser Anspruch kann dargestellt werden als: ...O $VAL_{DEF}N_0$. Dem korrespondiert die normative Aussage, dass die betreffende Norm als normatives Argument, also prinzipiell, gültig ist, $|VAL_{ARG}N_0$.[305]

Für die Reiterationsthese lassen sich drei Argumente anführen:[306]

(1) Sie erlaubt, wie dargelegt, normative Argumente zu konstruieren, die in Konflikt stehen und gegeneinander abgewogen werden können, die dabei aber zugleich Gründe für das Abwägungsurteil darstellen.

Verschiedene normative Argumente können sich auf unvereinbare Inhalte beziehen und damit in Konflikt stehen. Sie bilden dabei Gründe für Abwägungsurteile in der Form von Forderungen, dass ein bestimmtes Abwägungsergebnis (d.h. die definitive Geltung einer Norm) anerkannt werden soll.

(2) Sie entspricht dem Geltungsanspruch autonom begründeter Argumente und ist nicht dem "Münchhausen"-Trilemma deduktiver Argumentation ausgesetzt.

Autonom begründete Argumente können Forderungen enthalten, die von anderen in Abwägungen zu berücksichtigen sind, jedoch keine definitiven Normen begründen. Denn autonome Subjekte können von anderen die Anerkennung der auf ihre Interessen gestützten Argumente und darauf gegründeter Normen fordern und sind andererseits verpflichtet, die legitimen Forderungen anderer autonomer Subjekte in ihren Abwägungen zu

---

305 *Kallmeyer*, Ideales Sollen, 2016, 259, wendet gegen diese Darstellung ein, ein Geltungsgebot würde den teleologischen Charakter von Prinzipien nicht zum Ausdruck bringen, weil der Gegenstand des Gebots einen Wertbezug haben müsse. Es müsse ein Zustand gefordert werden, durch den ein bestimmter Wert in höchstem Maß erfüllt werde. Dem ist zu entgegnen, dass der Wertbezug eine Frage der Geltung eines Prinzips ist. Wenn ein Prinzip als gültig angesehen wird, etwa eine prinzipielle Erlaubnis, Alkohol zu trinken, dann wird der gebotene Zustand (Erlaubtheit, Alkohol zu trinken) als in höchstem Maß zu realisieren und insofern wertvoll angesehen. Dies zeigt im Übrigen, dass auch bei Prinzipien oder, allgemeiner, normativen Argumenten ein semantischer, geltungsfrei definierter und ein geltungseinschließender Begriff möglich ist.

306 Dazu im einzelnen *Sieckmann* 2009, 53ff.

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

berücksichtigen. Die gleiche Autonomie anderer Subjekte schließt es allerdings aus, dass jemand aufgrund eines individuellen Urteils für andere autonome Subjekte verbindliche Normen festlegt. Autonome Subjekte können aber normative Forderungen an andere stellen. Mit reiterierten Geltungsgeboten lassen sich solche normativen Forderungen darstellen.[307] Sie bringen den Geltungsanspruch normativer Forderungen zum Ausdruck.

Zudem lassen sich aus der Struktur reiterierter Geltungsgebote beliebig viele normative Argumente bilden. Sie beanspruchen, eine Argumentation zu beginnen oder fortzusetzen, und zwar mit einem Argument, das die problematische Frage entscheiden kann, sofern keine Gegenargumente vorliegen. Da jedes dieser Argumente durch ein höheres gestützt wird, lassen sie sich gegen die Strategie eines Skeptikers verteidigen, der jeder normativen Forderung mit der Frage nach dem "Warum" ihrer Geltung begegnet. Jede dieser Fragen kann mit einem weiteren Argument beantwortet werden, das auf ein Geltungsgebot höherer Stufe verweist. Es kommt niemals – anders als bei deduktiven Begründungen, die nach einer endlichen Zahl von Argumentationsschritten zu einem Ergebnis kommen müssen – zu einer Begründungsnot. Daher kann dem Geltungsanspruch normativer Argumente nicht allein mit "Warum"-Fragen begegnet werden, sondern nur mit Gegenargumenten.[308] Argumente mit der Struktur reiterierter Geltungsgebote können somit nicht dadurch zu Fall gebracht werden, dass nach immer weiteren Gründen für sie gefragt wird. Die Strategie des Skeptikers, jeder Annahme mit einer "Warum?"-Frage zu begegnen, scheitert. Die reiterierte Struktur normativer Argumente führt dazu, dass sie als Argument anerkannt werden müssen. Darin besteht die spezifische Form ihrer Geltung.

(3) Interessengestützte Argumente weisen tatsächlich diese reiterierte Struktur auf.

Die beliebige Iterierbarkeit interessenbasierter Forderungen ergibt sich daraus, dass (i) ein legitimes[309] Interesse eine Forderung an andere autonome Subjekte begründet, dass dieses Interesse erfüllt werden soll, z.B. eine bestimmte Norm definitiv gelten soll, sowie (ii) ein Interesse höherer Stufe an der definitiven Geltung dieses Gebots gegeben ist.

---

307 Zu autonomer Normbegründung *Sieckmann* 2012, 13ff.; 63ff.

308 Allerdings muss auch ein reiteriertes Geltungsgebot begründet werden. Es genügt nicht die Form der Reiteration, um ein Argument zu konstituieren. Dessen Geltung ergibt sich vielmehr daraus, dass ein autonomes Subjekt eine entsprechende normative Forderung stellt.

309 Zur Bedingung der Legitimität von Interessen *Sieckmann* 2009, 106.

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Die Prämisse, dass Interessen erfüllt werden sollen, lässt sich im Rahmen einer Konzeption autonomer Normbegründung rechtfertigen, weil die Geltung einer Norm von der Zustimmung autonomer Subjekte abhängt und diese ihre Zustimmung vernünftigerweise nicht geben werden, wenn ihre Interessen als irrelevant behandelt werden. Autonomen Subjekten muss also das Recht im Sinne einer normativen Kompetenz zugestanden werden, auf ihre Interessen gestützte Forderungen geltend zu machen.[310]

Die zweite Prämisse, also die Verbindung eines Interesses mit einem Interesse an der Geltung eines Gebots, das die Realisierung des Interesses 1. Stufe fordert, ist eine Rationalitätsforderung, da ein Gebot der Erfüllung des Interesses 1. Stufe der Erfüllung dieses Interesses dient. Sie gilt im Fall eines Interessenkonflikts und unter der Annahme, dass die definitive Geltung eines Gebots, ein Interesse zu erfüllen, eine fördernde Wirkung für die Erfüllung dieses Gebots hat. Diese fördernde Wirkung lässt sich mit der Existenz normativer Argumentation belegen. Wären Normen praktisch ohne jegliche Wirkung, wäre nicht zu erklären, warum es Streit und Argumentation über Normen gibt. Autonome Subjekte haben daher auch ein Interesse an der Geltung von Argumenten, die sie im Streit über das definitiv Gebotene vorbringen können. Sie können somit Interessen an Geltungsgeboten höherer Stufe geltend machen und auf diese Weise normative Argumente mit der Struktur reiterierter Geltungsgebote begründen.

Die Konzeption normativer Argumente zeigt, dass es eine spezifische logische Struktur von Gründen für Abwägungsurteile gibt. Sie sind normative Argumente mit der Struktur reiterierter Geltungsgebote. Aus ihr ergibt sich zugleich der Charakter eines idealen Sollens.[311] Es ist ein Sollen, das nicht real in dem Sinne ist, dass es tatsächlich zu erfüllen wäre, dessen rea-

310 Voraussetzung ist allerdings, dass solche Interessen legitim sind. Nicht legitim sind Interessen, die nicht die Zustimmung anderer autonomer Subjekte finden können, also nicht zustimmungsfähig sind. Dies gilt für solche Interessen, die direkt gegen die Selbstbestimmung anderer autonomer Subjekte gerichtet sind, wie solche, die auf Mord, Raub oder Vergewaltigung abzielen. Solche Interessen können keine normativen Forderungen begründen. Soweit interessenbasierte Forderungen aber legitim sind und daher von allen autonomen Subjekten akzeptiert werden könnten, begründen sie normative Argumente.

311 Zur Konzeption eines idealen Sollen *Alexy*, Zum Begriff des Rechtsprinzips, Rechtstheorie-Beiheft 1 (1979), 80f.; *Sieckmann*, Regelmodelle und Prinzipienmodelle des Rechtssystems, 1990, 76ff; *ders.*, Prinzipien, ideales Sollen und normative Argumente, in: ARSP 97 (2011), 178ff.

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

le Geltung aber durch eine potentiell infinite Kette von Geltungsgeboten gefordert ist.

IV. Regeln der Argumentation

Mit der Unterscheidung normativer Argumente von normativen Aussagen und der These vom nicht-propositionalen Charakter normativer Argumente ist es nicht möglich, eine Logik normativer Argumentation auf der Grundlage der Aussagenlogik zu entwickeln. Andererseits bleibt die Frage, ob es logische Regeln normativer Argumentation gibt, und in welchem Sinn.

Es lassen sich verschiedene Regeln der Argumentation mit konfligierenden normativen Argumenten feststellen.[312] Dies sind Regeln korrekten Argumentierens. Sie haben handlungsleitenden, pragmatischen Charakter, und geben an, welche Übergänge in einer rationalen Argumentation gerechtfertigt sind, also akzeptiert werden müssen. Eine andere Frage ist, ob es logische Regeln in Bezug auf den Inhalt von Argumenten, also die semantische Ebene, gibt. Darauf ist zurückzukommen.[313]

1. Grundnorm normativer Argumentation

Normative Argumente sind Gründe dafür, wie eine praktische Frage entschieden werden soll. Daher muss ein vollständiges normatives Argument hinreichend sein, eine praktische Frage zu entscheiden, wenn keine Gegengründe vorliegen. Es muss also den Übergang von prinzipieller zu definitiver Geltung erlauben. Als Grundnorm normativer Argumentation kann somit festgehalten werden:

(GNA) Wenn eine Norm N ein gültiges normatives Argument darstellt und es keine konfligierenden Normen gibt, dann ist N definitiv gültig.

---

312 Dazu *Sieckmann* 2012, 37ff.
313 S.u., § 10.

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

N steht hier für ein Normindividuum im semantischen Sinn. Normen im semantischen Sinn sind die Bedeutung von Normsätzen, ohne eine Implikation ihrer Gültigkeit.[314]

Die logische Struktur der Grundnorm kann wie folgt dargestellt werden (wobei N, N_i, N_j für beliebige Normindividuen stehen):[315]

(R1) $\quad VAL_{ARG}(N_i) \wedge \neg COLL(N_i,N_j) \rightarrow VAL_{DEF}(N_i)$

Die Feststellung, dass die in einem normativen Argument enthaltene Norm definitiv gültig ist, hängt an der Bedingung, dass es keinen Konflikt mit anderen Argumenten gibt. Dies kann in drei Situationen der Fall sein:

- Es kann von vornherein an einem Konflikt fehlen.
- Ein Konflikt kann beseitigt werden, in dem die Anwendung konfligierender Normen ausgeschlossen wird.
- Ein Konflikt kann beseitigt werden, indem eine Vorrangrelation unter den konfligierenden Argumenten bestimmt wird.

Dementsprechend können drei Situationen unterschieden werden:

i) Deskriptive Nicht-Kollision: Es gibt keine zumindest als Argument gültige Norm, die mit N unvereinbar ist (¬INCOMP).
ii) Normative Nicht-Kollision I: Jede mit N unvereinbare Norm wird durch andere, höherrangige Normen ausgeschlossen (EXCL).
iii) Normative Nicht-Kollision II: Norm N erhält Priorität gegenüber jeder mit ihr unvereinbaren Norm (PRIOR).

Entsprechend diesen Konstellationen sind drei Wege möglich, von der Gültigkeit einer Norm N_i als normatives Argument ($VAL_{ARG}(N_i)$) auf ihre definitive Geltung ($VAL_{DEF}(N_i)$) zu schließen. Dies führt zu folgender Regel:

(R2) $\quad VAL_{ARG}(N_i) \wedge (\neg INCOMP(N_i,N_j) \vee EXCL(N_j) \vee PRIOR(N_i,N_j) \rightarrow VAL_{DEF}(N_i)$

314 S.o., § 7 I. 3.

315 Es sollen folgende Prädikate verwendet werden: VAL: Gültigkeit; COLL: Kollision; INCOMP: Unvereinbarkeit; EXCL: Ausschluss; PRIOR: Vorrang; APP: Anwendung; BAL: Abwägung.

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

2. Implikationen von Normgeltung

Normative Geltung einer Norm N impliziert, dass sie angewandt und befolgt werden soll.[316] Dies gilt sowohl für definitiv gültige Normen als auch für als Argument gültige Normen, allerdings in unterschiedlicher Weise.

2.1. Implikationen definitiver Geltung

Definitiv gültige Normen sind das Ergebnis der Abwägung normativer Argumente. Sie stellen direkt handlungsleitende Gründe dar.[317] Da nach einer vollständigen Abwägung mit dem Abwägungsurteil alle Gegengründe ausgeräumt sind, müssen sie in jedem Anwendungsfall durch die Normadresssaten strikt befolgt und angewandt werden. Definitive Geltung einer Norm N impliziert also, dass sie definitiv angewandt oder befolgt werden soll.

(R3) $\quad VAL_{DEF}\,(N_i) \rightarrow VAL_{DEF}\,O\,APP(N_i)$

Die Implikation des Anwendungs- und Befolgungsgebots bringt die Normativität des Geltungsbegriffs zum Ausdruck. Es sind Geltungsbegriffe möglich, die diese Implikation nicht haben, z.B. Geltung als Zugehörigkeit zu einem Rechtssystem. Wird die Geltung einer Norm behauptet, die Pflicht zur Befolgung aber offengelassen, ist der Geltungsbegriff nicht normativ.

Normativität der Normgeltung bedeutet also, dass mit der Qualifizierung einer Norm als gültig zugleich gesagt wird, dass diese Norm angewandt und befolgt werden soll. Allgemeiner impliziert normative Geltung, dass der Norminhalt realisiert werden soll.[318] Damit werden nicht nur Handlungsnormen, sondern auch Zustandsgebote erfasst.[319]

---

316 *Sieckmann* 1990, 98f.; *Raz* 1999, 73, 80.

317 Dies gilt für vollständige Abwägungen einzelner Urteilender oder, bei Beteiligung mehrerer Urteilender, unter der Voraussetzung, dass keine Divergenz von Urteilen vorliegt, die gleichermaßen zu berücksichtigen sind. Aus Sicht eines einzelnen Urteilenden ist dessen Abwägungsurteil definitiv gültig und damit unmittelbar für seine Handlungen bestimmend. Dazu *Sieckmann* 2012, 75f., 79.

318 Dem entspricht in der deontischen Logik das Axiom $O(Op \rightarrow p)$. Es ist geboten, dass aus der Geltung einer Norm Op p folgt.

319 Auf Erlaubnisnormen ist diese Verallgemeinerung allerdings nicht anwendbar. Während über eine Erlaubnisnorm gesagt werden kann, dass sie angewandt

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Aus der strikten Verbindlichkeit definitiv gültiger Normen folgt, dass die gleichzeitige definitive Geltung unvereinbarer Normen ausgeschlossen ist.[320] Denn unvereinbare Normen können voraussetzungsgemäß nicht zugleich realisiert werden.

Eine andere Frage ist, ob die definitive Geltung einer Norm die Geltung kollidierender normativer Argumente ausschließt. Wäre dies der Fall, könnte kein normatives Argument existieren, mit dem die definitive Geltung einer Norm in Frage gestellt werden könnte. Normative Kritik wäre nicht möglich. Daher kann definitive Geltung einer Norm nicht die Geltung kollidierender Argumente ausschließen.

In Bezug auf kollidierende Argumente kann ein Abwägungsergebnis verschiedene Implikationen haben. Es könnte als bloße Feststellung ohne normative Wirkung für künftige Argumentationen behandelt werden. Oder es könnte mit einem normativen Argument verbunden werden, keine weiteren Abwägungen durchzuführen, soweit nicht hinreichend starke Gegenargumente angeführt werden.[321] Es könnte auch geboten sein, dieses Ergebnis in späteren Abwägungen zu berücksichtigen oder gar ihm zu folgen. Die Bindung an ein Abwägungsergebnis, d.h. dessen Absicherung oder Schutz, kann verschieden stark sein. Es kann aber keine definitive Bindung geben, da dies rationale Kritik ausschließen würde.

Eine definitiv gültige Norm 1. Stufe kann somit Implikationen auf 2. Stufe haben, die den Ausschluss der Berücksichtigung oder Anwendung kollidierender Normen fordern. Diese Forderung kann selbst aber nicht definitiv gelten, sondern nur den Status eines normativen Arguments haben.

2.2. Implikationen der Geltung als normatives Argument

Geltung als normatives Argument impliziert zumindest, dass es als Argument berücksichtigt und angewandt werden soll. Dies bedeutet, dass es in Abwägungen berücksichtigt werden muss.

---

werden soll, würde die Aussage, der Inhalt der Erlaubnisnorm solle realisiert werden, keine Erlaubnis, sondern ein Gebot zum Ausdruck bringen. Anwendung und Befolgung lässt sich also nicht ganz auf Realisierung reduzieren.

320 *Dworkin*, Taking Rights Seriously, 1978, 24.

321 Siehe auch *Raz* 1999, 191, zu geschützten Gründen (protected reasons), allerdings mit einem engeren Begriff exklusionärer Gründe.

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Dieses Berücksichtigungsgebot kann allerdings zunächst nur prinzipiellen Charakter haben, da andernfalls der Schutz definitiv gültiger Normen gegen Abwägungen nicht möglich wäre. Zudem wäre es bereits unmöglich, einem Abwägungsprozess ein Ende zu setzen, da die einschlägigen Argumente stets aufs Neue zu berücksichtigen wären.

Dennoch hat die Gültigkeit als Argument Implikationen für dessen Anwendung, für Abwägungsgebote, für die Akzeptierung als definitiv gültig sowie für den Vorrang gegenüber anderen Normen.

Geltung einer Norm als Argument impliziert, dass es ein Argument dafür gibt, die fragliche Norm anzuwenden:

(R4) $\quad VAL_{ARG}\ (N_i) \rightarrow VAL_{ARG}\ O\ APP(N_i)$

Die Implikation kann iteriert werden:

(R5) $\quad VAL_{ARG}\ O\ APP(N_i) \rightarrow VAL_{ARG}\ O\ APP(O\ APP(N_i)$

(R6) $\quad VAL_{ARG}\ O\ APP(O\ APP(N_i)) \rightarrow$
$\quad VAL_{ARG}\ O\ APP(O\ APP(O\ APP(N_i)),$

etc.

Die Geltung als normatives Argument impliziert daher die Struktur reiterierter Anwendungsgebote in Bezug auf N. Da Anwendung von N das Akzeptieren von ihrer definitiver Geltung bedeutet, ergibt sich die Struktur eines reiterierten Geltungsgebots.[322]

Die Geltung als normatives Argument impliziert ein Abwägungsgebot. Diese Folgerung kann allerdings wiederum nicht definitiv gelten, da das Abwägungebot durch andere Normen verdrängt werden kann. Es kann daher nur prinzipiell gelten:

(R7) $\quad VAL_{ARG}\ (N_i) \wedge INCOMP(N_i,N_j) \rightarrow VAL_{ARG}\ O\ BAL(N_i,N_j)$

Die Geltung als normatives Argument muss implizieren, dass prinzipiell die betreffende Norm als definitiv gültig akzeptiert (ACC) werden soll:

(R8) $\quad VAL_{ARG}\ (N_i) \rightarrow VAL_{ARG}\ O\ ACC\ VAL_{DEF}\ (N_i)$

---

322 *Sieckmann*, Logische Eigenschaften von Prinzipien, in: Rechtstheorie 25 (1994), 163-189; *ders.*, Zur Analyse von Normkonflikten und Normabwägungen, in: Analyomen II, Bd. 3, 1997, 349-356.

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Da das Akzeptieren als definitiv gültig die Aussage impliziert, dass die betreffende Norm definitiv gilt, folgt auch ein Geltungsgebot:

(R9) $\quad VAL_{ARG}\,(N_i) \rightarrow VAL_{ARG}\ O\ VAL_{DEF}\,(N_i)$

Die Geltung eines Arguments für die definitive Geltung einer Norm impliziert allerdings nicht deren definitive Geltung. Dazu ist ein prozeduraler Akt der Anerkennung ihrer definitiven Geltung notwendig.

Die Geltung als normatives Argument impliziert ferner eine Forderung des Vorrangs für dieses Argument vor anderen Forderungen. Da die Anwendung von N voraussetzt, dass N Vorrang vor konfligierenden Normen hat, impliziert ein Gebot der Anwendung von N ein Gebot ihres Vorrangs, und zwar wiederum als normatives Argument.

(R10) $\quad VAL_{ARG}\,(N_i) \rightarrow VAL_{ARG}\ O\ PRIOR(N_i,N_j)$

Dies ist notwendig, weil ohne diese Implikation ein Vorrang nur mit anderen Argumenten begründet werden könnte. Dann würden normative Argumente aber nicht gerade in der Situation des Konflikts einen Grund für ein bestimmtes Abwägungsergebnis darstellen und Abwägung normativer Argumente kein eigenständiges Begründungsverfahren sein. Normative Argumente implizieren also Argumente für ihren eigenen Vorrang gegenüber kollidierenden Argumenten.[323]

V. Fazit

Die Logik normativer Argumentation ist durch folgende Annahmen charakterisiert:

(1) Die Begründungsrelation ist nicht inferentiell, sondern normativ, d.h. die Begründung besteht darin, dass der Urteilende anerkennt, was er anerkennen soll. Die Grundstruktur der Begründung der definitiven Geltung ($VAL_{DEF}N$) einer Norm ist also "$VAL_{DEF}N$, weil O $VAL_{DEF}N$", nicht die Ableitung ihrer Geltung aus einer Menge von Prämissen.

(2) Normative Argumente haben nicht die Struktur von Propositionen, sind also von normativen Aussagen zu unterscheiden.

---

323 *Sieckmann*, Semantischer Normbegriff und Normbegründung, ARSP 80 (1994), Fn. 70; siehe auch *Enderlein*, Abwägung in Recht und Moral, 1992, 272.

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

(3) Normative Argumente haben die Struktur reiterierter Geltungsgebote. Ein Geltungsgebot O $VAL_{DEF}N$ wird wiederum durch Geltungsgebote höherer Stufe gestützt. Diese potentiell infinite Reiteration begründet eine Form der prinzipiellen oder idealen Geltung, die es erlaubt, normative Argumente nicht-propositionaler Art zu bilden.

(4) Aus der Konzeption normativer Argumente ergeben sich ferner spezifische logische Beziehungen hinsichtlich der Geltung von Normen (N_i,N_j) in einer normativen Argumentation:

(R1) $VAL_{ARG}N_i \wedge \neg COLL(N_i,N_j) \rightarrow VAL_{DEF}N_i$
(R2) $VAL_{ARG}N_i \wedge (\neg INCOMP(N_i, N_j) \vee EXCL(N_j) \vee PRIOR(N_i, N_j) \rightarrow VAL_{DEF}(N_i)$
(R3) $VAL_{DEF}(N_i) \rightarrow VAL_{DEF}$ O $APP(N_i)$
(R4) $VAL_{ARG}N_i \rightarrow VAL_{ARG}$ O $APP(N_i)$
(R5) VAL_{ARG} O $APP(N_i) \rightarrow VAL_{ARG}$ O APP O $APP(N_i)$
(R6) VAL_{ARG} O APP O $APP(N_i) \rightarrow$ VAL_{ARG} O APP O APP O $APP(N_i)$,
etc.
(R7) $VAL_{ARG}N_i \wedge INCOMP(N_i, N_j) \rightarrow VAL_{ARG}$ O $BAL(N_i, N_j)$
(R8) $VAL_{ARG}N_i \rightarrow VAL_{ARG}$ O ACC $VAL_{DEF}(N_i)$
(R9) $VAL_{ARG}N_i \rightarrow VAL_{ARG}$ O $VAL_{DEF}(N_i)$
(R10) $VAL_{ARG}N_i \rightarrow VAL_{ARG}$ O $PRIOR(N_i,N_j)$.

§ 10 Die Fragmentierung deontischer Logik

Normative Argumentation enthält unterschiedliche Formen normativer Sprechakte. So sind normative Argumente von normativen Aussagen und Urteilen zu unterscheiden, aber auch Argumente in Bezug auf die Geltung von Normen und normative Aussagen über den deontischen Status von Handlungen. Aus der Vielfalt normativer Äußerungen mit jeweils verschiedenen Geltungsansprüchen und Rechtfertigungsbedingungen ergeben sich unterschiedliche logische Regeln für Folgerungen aus diesen Sätzen. Dies führt zu einer "Fragmentierung deontischer Logik". Es gibt keine allgemeingültige deontische Logik, sondern unterschiedliche Anwendungsbereiche deontischer Logik je nach der Art der Geltung, die Normen

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zugeschrieben wird, mit unterschiedlichen Regeln und Folgerungsbeziehungen.[324]

Eine deontische Logik ist demnach nur als Formalisierung eines bestimmten Geltungsbegriffs möglich. Es muss zunächst festgelegt werden, welche Art von Geltung Normen zugeschrieben werden soll, bevor bestimmt werden kann, welche Folgerungen aus diesen Normsätzen möglich sind. Dabei werden Normen als logische Individuen behandelt, denen Geltung zugeschrieben wird. Es wird ein rein semantischer Normbegriff zugrunde gelegt, dem zufolge Normen die Bedeutung von Normsätzen sind.[325] Die Geltung von Normen ist dann deren kontingente Eigenschaft. Normen sind demnach Bedeutungsinhalte, also abstrakte Entitäten, denen Geltung zugesprochen werden kann, deren Existenz aber nicht in ihrer Geltung besteht.[326] Zentral ist die Unterscheidung der Geltung als normatives Argument einerseits, der als normative Aussage andererseits.

I. Logische Folgerungen aus normativen Argumenten

Logische Folgerungen aus normativen Argumenten stehen zunächst vor dem Problem, dass normative Argumente von normativen Aussagen zu unterscheiden sind und eine Logik, die auf Aussagen aufbaut, auf sie nicht anwendbar ist. Nun sind logische Schlüsse aus Aussagen dadurch gekennzeichnet, dass sie wahrheitskonservierend sind.[327] Sind die Prämissen wahr, sind es auch die daraus abgeleiteten Konsequenzen. Analog dazu kann in Bezug auf logische Folgerungen aus normativen Argumenten gefragt werden, welche Transformationen normativer Argumente reiterationskonservierend sind. Normative Argumente haben die Struktur reiterierter Geltungsgebote. Wenn eine Folgerung aus einem normativen Argument möglich sein soll, dann muss der Satz, der gefolgert wird, ebenfalls Gegenstand eines reiterierten Geltungsgebots sein und damit den Status eines normativen Arguments haben.[328]

---

324 Nicht berücksichtigt werden hier andere Formen der Logik, wie nicht-monotone Logik, die zu einer weiteren Fragmentierung führen.

325 *Sieckmann*, Regelmodelle und Prinzipienmodelle des Rechtssystems, 1990, 25ff. Zuvor bereits *Alexy* 1985, 42ff.

326 Entgegen *Kelsen*, Reine Rechtslehre, 1960, 9; *ders.*, Allgemeine Theorie der Normen, 1979, 2.

327 Siehe auch *Sartor*. Legal Reasoning, 2005, 420f.

328 *Sieckmann*, The Logic of Autonomy, 2012, Kap. 2.4.1.

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Dabei sind wiederum zwei Beziehungen zu unterscheiden. Zum einen kann es um inhaltlich notwendige Beziehungen gehen. Dies sind solche, die nur auf den Inhalt des Arguments und nicht auf weitere Annahmen zurückgreifen, insbesondere nicht auf empirische Annahmen über die Folgen der Anwendung bestimmter Argumente. Zum anderen gibt es normative Argumente, die solche empirischen Annahmen einschließen.

So folgt aus einem Argument, ein Recht an der eigenen Persönlichkeit zu schützen, begrifflich notwendig ein Recht am eigenen Bild, weil die Darstellung der eigenen Person Teil der persönlichen Identität ist. Aufgrund der empirischen Annahme, dass ein rechtliches Verbot der Durchsetzung dieses Rechts dient, lässt sich ferner folgern, dass aus dem Gebot, das Persönlichkeitsrecht zu schützen, ein Gebot folgt, Bildveröffentlichungen ohne Zustimmung des Abgebildeten zu verbieten.

Argumente, die lediglich das Gebot eines bestimmten idealen Zustands enthalten und dessen begriffliche Eigenschaften explizieren, sollen als elementare normative Argumente bezeichnet werden. Als relationale normative Argumente sollen hingegen Argumente bezeichnet werden, die elementare normative Argumente auf bestimmte Sachverhalte anwenden und so mit Hilfe empirischer Annahmen normative Folgerungen begründen, welche Norm als definitiv gültig anerkannt werden soll.[329] Elementare normative Argumente sollen dargestellt werden als

$VAL_{ARG}N_i$.

Relationale normative Argumente haben die Form:

$VAL_{ARG}(N_i,R_k)$,

wobei R_k ein mögliches Ergebnis einer Abwägung bezeichnet.[330]

1. Folgerungen aus elementaren normativen Argumenten

In Bezug auf elementare normative Argumente erscheinen logische Folgerungen kaum möglich. Allerdings lassen synonyme Umformungen die Geltung als normatives Argument unberührt. Ein Satz, der Gegenstand eines normativen Arguments ist, kann also durch einen inhaltsgleichen Satz ersetzt werden. Folgerungen aus normativen Argumenten sind demnach auf der Grundlage der Identität der Bedeutung der betreffenden Sätze möglich.

---

329 *Sieckmann* 2012, 40ff.

330 Es scheint, dass relationale Argument das sind, was *Hage* als "Prinzipien" bezeichnet (*Hage*, Reasoning with Rules, 1997, 137).

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

Die Anwendung einfacher logischer Verknüpfungen ist hingegen im Bereich elementarer normativer Argumente nicht möglich. Selbst eine Folgerung aufgrund materialer Äquivalenz (↔) erscheint nicht gültig.

$VAL_{ARG}(OA) \wedge (A \leftrightarrow B) \rightarrow VAL_{ARG}(OB)$

ist nicht gültig, weil ein Zustand B unerwünschte Eigenschaften haben könnte, die es ausschließen, die Folgerung "OB" als normatives Argument zu akzeptieren.[331]

So erfordert die Existenz eines Rechtssystems eine politische Organisation, die ihren Mitgliedern bestimmte politische Rechte gewährt. Dies schließt Nicht-Mitglieder von einigen politischen Rechten aus. Beides ist material äquivalent. Aber es gibt kein elementares normatives Argument, bestimmte Personen von politischen Rechten auszuschließen. Aus dem Merkmal, Personen von Rechten auszuschließen, lässt sich kein normatives Argument begründen.

Logische Äquivalenz hingegen bewahrt den Charakter eines normativen Arguments. Sie kann als Identität der Bedeutung definiert werden (dargestellt durch "="). Es gilt dann folgende Schlussregel:

(R11) Wenn N_i ein gültiges normatives Argument ist und N_i logisch äquivalent mit N_j ist, dann ist N_j ein gültiges normatives Argument.
$VAL_{ARG}N_i \wedge (N_i = N_j) \rightarrow VAL_{ARG}N_j$.

Diese Regel bezieht sich auf Geltungsaussagen und die Relation der Identität. Die Identität von Normen kann wiederum durch eine Sprachpraxis bestimmt werden. Die Bedeutung verschiedener Normsätze ist - in einem bestimmten Kontext - identisch, wenn sie beliebig gegeneinander ausgetauscht werden können.[332] Die erforderliche Logik ist demnach eine Prädikatenlogik mit Identität. Eine besondere deontische Logik ist auf dieser Ebene nicht erforderlich.[333]

---

331 Eine Ersetzung extensional äquivalenter Ausdrücke ist somit nicht zulässig. Das *Frege-Geach*-Problem (dazu *Schroeder*, Noncognitivism in Ethics, 2010, 41ff)) stellt sich insoweit nicht.

332 *Sieckmann*, Semantischer Normbegriff und Normbegründung, ARSP 80 (1994), 229.

333 Dies entspricht der "Deskripionsthese", dass sich normative Sätze auf indikative Sätze zurückführen lassen. Dazu *Schreiber*, Deontische Logik und Geltungstheorie (Die Deskriptionsthese in der deontischen Logik), in: *Conte/Hilpinen/v. Wright* (Hg.), Deontische Logik und Semantik, 1977, 167ff. Die "Deskriptionsthese" schließt nicht aus, formale Eigenschaften von Geltungsprädikaten in

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Über synonyme Umformungen hinaus könnte eine Folgerung möglich sein, die dem Axiom entspricht, das das schwächste modallogische System K charakterisiert:

$\mathbf{N}(p \rightarrow q) \Rightarrow \mathbf{N}p \rightarrow \mathbf{N}q$.

Eine erste Frage ist, wie dies in die Struktur normativer Argumente zu übersetzen ist. An Stelle des Notwendigkeitsoperators könnte das Prädikat VAL_{ARG} gesetzt werden, für p und q Normindividuen, denen definitive Geltung zugeschrieben wird. Dann müsste gelten:

$VAL_{ARG}(VAL_{DEF}\ OA \rightarrow VAL_{DEF}\ OB)$
$\Rightarrow VAL_{ARG}(VAL_{DEF}\ OA) \rightarrow VAL_{ARG}(VAL_{DEF}\ OB)$

Wenn die Implikation $VAL_{DEF}\ OA \rightarrow VAL_{DEF}\ OB$ ein normatives Argument darstellt, dann müsste aus der Aussage, dass $VAL_{DEF}\ OA$ Inhalt eines normativen Arguments ist, folgen, dass auch $VAL_{DEF}\ OB$ Inhalt eines normativen Arguments ist. In einer Logik normativer Argumente kann ein Konditional aber nur dann Gegenstand eines normativen Arguments sein, wenn ein Interesse an der Geltung dieses Konditionals besteht. Dann wäre das normative Argument aber, dass diese Implikation gelten sollte. Es würde dann gelten: $VAL_{ARG}\ O(VAL_{DEF}\ OA \rightarrow VAL_{DEF}\ OB)$. Wenn nun ein normatives Argument für $VAL_{DEF}\ OA$ existiert, erscheint es plausibel, dass auch ein normatives Argument für $VAL_{DEF}\ OB$ gilt. Es kann daher die folgende Regel akzeptiert werden:

(R12) Wenn $O(VAL_{DEF}\ OA \rightarrow VAL_{DEF}\ OB)$ ein gültiges normatives Argument ist, dann folgt daraus, dass $O(VAL_{DEF}\ OA)$ ein gültiges normatives Argument ist, dass auch $O(VAL_{DEF}\ OB)$ ein gültiges normatives Argument ist.
$VAL_{ARG}\ O(VAL_{DEF}\ OA \rightarrow VAL_{DEF}\ OB)$
$\Rightarrow VAL_{ARG}\ O(VAL_{DEF}\ OA) \rightarrow VAL_{ARG}\ O(VAL_{DEF}\ OB)$

Es scheint demnach, dass für eine Logik normativer Argumente ein Analogon zum das System K charakterisierenden Axiom möglich ist. Eine Anwendung dafür ist allerdings nicht ersichtlich.

Form logischer Regeln darzustellen. Dies ist jedoch keine Logik im Sinne allgemeingültiger Folgerungsbeziehungen.

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

2. Folgerungen aus relationalen normativen Argumenten

Relationale normative Argumente ergeben sich aus einer Beziehung der Förderung (Promotion) des gebotenen Zustands (des Ziels) durch eine Handlung (ein Mittel). Sie haben also teleologischen Charakter. Die Beziehung der Förderung folgt aber nicht den Regeln, die für aussagenlogische Folgerungen gelten.

So wird der Schutz des Persönlichkeitsrechts gefördert durch eine Pflicht zu Schadenersatz für Verletzungen des Persönlichkeitsrechts. Es folgt nicht logisch, dass eine solche Pflicht besteht. Insbesondere ist das Mittel des Schadenersatzanspruchs nicht notwendig (es kann Alternativen geben) für den Schutz des Persönlichkeitsrechts. Dennoch begründet das Gebot, das Persönlichkeitsrecht zu schützen, ein Argument für die Anerkennung eines solchen Anspruchs auf Schadenersatz.

Die Beziehung der Förderung besteht nicht nur, wenn etwas tatsächlich zur Erfüllung eines Ziels beiträgt, sondern auch, wenn etwas dies ermöglicht, erleichtert oder wahrscheinlicher macht. Dementsprechend begründet ein normatives Argument (N1) für ein bestimmtes Ergebnis (R1) Forderungen in Bezug auf jedes Mittel (R2), das die Erfüllung (FM) von dem fördert (PROM), was vom Argument (N1) gefordert wird. Demnach gilt folgende Regel:

(R13) Wenn N1 ein gültiges normatives Argument für R1 ist und die Realisierung von R2 die Erfüllung von R1 fördert, dann ist N1 ein gültiges normatives Argument für R2.
$VAL_{ARG}(N_1,R_1) \wedge PROM(R_2,R_1) \rightarrow VAL_{ARG}(N_1,R_2)$.

Die "Logik der Promotion" unterscheidet sich von den Regeln der Aussagenlogik. Wenn R1 die Erfüllung (FM) von N1 fördert, könnte es naheliegen, diese Beziehung darzustellen als:

$R1 \rightarrow FM(N1)$.

Dann würde aber nach dem Gesetz von der Stärkung des Vordersatzes des Konditionals ($p \rightarrow q$, also auch $p \wedge r \rightarrow q$) gelten:

$R1 \wedge R2 \rightarrow FM(N1)$.

R2 könnte aber schädlich für die Erfüllung von N1 sein. Die angegebene Folgerung ist nicht möglich.

Aber auch eine disjunktive Erweiterung des Vordersatzes ist nicht möglich. Wenn R1 die Erfüllung von N1 fördert, dann folgt nicht, dass dies auch für die Disjunktion "R1 oder R2" zutrifft. Denn die Disjunktion

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

könnte durch R2 allein erfüllt werden, ohne dass dies die Erfüllung von N1 fördern würde.

So gilt, dass die Androhung von Sanktionen für Verletzungen des Persönlichkeitsrechts die Realisierung des Persönlichkeitsrechts fördert. Wenn solche Sanktionen angedroht werden, trifft aber auch die Disjunktion zu, dass bei Verletzung des Persönlichkeitsrechts eine Sanktion erfolgt oder über den Täter im Fernsehen berichtet wird. Wenn über den, der ein Persönlichkeitsrecht verletzt, im Fernsehen berichtet wird, ist die Disjunktion erfüllt. Es folgt aber nicht, dass das Persönlichkeitsrecht dadurch gefördert wird.[334]

Eine (R13) entsprechende Beziehung gilt für elementare normative Argumente in Bezug auf N_1.

(R14) Wenn N_1 ein gültiges normatives Argument ist und ein bestimmtes Ergebnis R die Verwirklichung von N_1 fördert, dann ist N_1 ein gültiges Argument für R.
$VAL_{ARG}(N_1) \wedge PROM(R,N_1) \rightarrow VAL_{ARG}(N_1,R)$.

Aus elementaren normativen Argumenten lassen sich somit aufgrund der Promotionsbeziehung relationale normative Argumente ableiten.

II. Folgerungen aus normativen Urteilen oder Aussagen

Die Struktur der Logik normativer Argumente bestimmt auch die der Logik normativer Urteile oder Aussagen. Als Abwägungsergebnis müssen sie durch normative Argumente gestützt sein. Sie können daher keine Implikationen haben, die nicht auch aus normativen Argumenten begründbar sind. Darüber hinaus muss der definitive Charakter dieser Urteile oder Aussagen bewahrt werden.

Daraus ergeben sich enge Grenzen. Sobald eine neue normativ relevante Eigenschaft eingeführt wird, sind logische Folgerungen nicht mehr möglich, sondern es ist eine neue Abwägung erforderlich. Da sich aber nicht von vornherein ausschließen lässt, dass neue Eigenschaften eines Falls normativ relevant sind, muss stets zunächst geprüft werden, ob ein neues nor-

334 Es könnte allerdings sein, dass mit der disjunktiven Bedingung die Möglichkeit oder vielleicht sogar eine gewisse Wahrscheinlichkeit gegeben ist, dass die Realisierung des Persönlichkeitsrechts gefördert wird. Aber dies erlaubt keine logische Folgerung, dass eine solche Förderung gegeben ist.

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

matives Argument zu berücksichtigen ist. Die Argumentation erfolgt also nicht im Wege einer logischen Folgerung, sondern durch erneute Argumentation.[335]

Dennoch gibt es logische Beziehungen zwischen normativen Argumenten, Urteilen und Aussagen. Sie stützen sich allerdings nicht nur auf den semantischen Gehalt, sondern auch auf die pragmatische Bedeutung, also die Art der Verwendung von Sprechakten und deren Implikationen.

Eine erste Relation betrifft Vorrangaussagen und normative Urteile oder Aussagen. Das Symbol "|" soll ausdrücken, dass ein Satz als Aussage verwendet wird.[336] Die betreffende Argumentationsregel lautet:

(R15) Eine Vorrangaussage zugunsten eines Arguments ARG_1 gegenüber einem anderen ARG_2 in Bezug auf eine Norm N_i impliziert die Gültigkeit eines normativen Urteils, dass diese Norm definitiv gültig ist.
$|PRIOR(ARG_1/ARG_2, N_i) \Rightarrow |O\ VAL_{DEF}N_i$.

Die Umkehrung gilt nicht, da dasselbe Urteil durch verschiedene Gruppen von Argumenten und entsprechende Vorrangaussagen begründet werden kann.

Eine zweite Relation betrifft das Verhältnis von normativen Urteilen und normativen Aussagen. Normative Urteile sollen als implizite Behauptungen definitiver Geltung verstanden werden, normative Aussagen als explizite Geltungsbehauptungen. Beide Aussageformen sind äquivalent:

(R16) $| N_i \Leftrightarrow |VAL_{DEF}N_i$

---

335 *Prakken*. Logical Tools for Modelling Legal Argument, 1997, 59, gibt eine ähnliche Charakterisierung der nicht-monotonen Argumentation. Diese erfordere, die gesamte verfügbare Information bei jedem Schritt der Argumentation zu berücksichtigen. Der Unterschied zur hier vorgeschlagenen Konzeption der Abwägung ist, dass nicht nur die gesamte Menge an Information zu berücksichtigen ist, zudem genügt diese Information nicht, ein Ergebnis zu folgern. Die Frage ist nicht, ob lokale oder globale Beweismethoden anzuwenden sind. Der Punkt ist, dass es keine Beweismethode gibt.

336 Dies knüpft an *Frege*s Unterscheidung von sprachlichem Ausdruck, bloßer Formulierung eines Gedanken (symbolisiert durch den "Gedankenstrich" "—") und dessen Behauptung als wahr (symbolisiert durch den "Urteilsstrich" "|") an. Siehe *Frege*, Funktion und Begriff, 1891, 35.

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

In Bezug auf die Begründung normativer Aussagen gilt ferner:

(R17) In einer idealen Argumentationsprozedur impliziert ein normatives Urteil der definitiven Geltung einer bestimmten Norm eine normative Aussage ihrer definitiven Geltung.
$|O\ VAL_{DEF}N_i \Rightarrow |VAL_{DEF}N_i$.

Ein rationaler Argumentationsteilnehmer wird genau diejenigen Normen akzeptieren, deren Geltung er in seinen normativen Urteilen als geboten anerkennt. Dies setzt allerdings voraus, dass keine Gegenauffassungen vorhanden sind. Ein Konflikt verschiedener Auffassungen würde eine Abwägung zweiter Stufe erforderlich machen.

In einer idealen Argumentation gilt damit aufgrund von (R16) bei Einsetzung von $OVAL_{DEF}N$ für N auch:

(R18) Eine Aussage der definitiven Geltung einer Forderung der definitiven Geltung einer Norm impliziert eine Aussage, dass diese Norm definitiv gilt.
$|VAL_{DEF}\ O\ VAL_{DEF}N_i \Rightarrow |VAL_{DEF}N_i$.

In einem vollständig gerechtfertigten normativen System gilt auch die Umkehrung, denn in einem solchen System ist jede definitiv gültige Norm gestützt durch ein Geltungsgebot:

(R19) Eine Aussage, dass eine Norm definitiv gilt, impliziert eine Aussage, dass die definitive Geltung dieser Norm definitiv geboten ist.
$|VAL_{DEF}\ N_i \Rightarrow |VAL_{DEF}\ O\ VAL_{DEF}\ N_i$.

In einem perfekten normativen System gilt demnach eine Äquivalenz von Geltungsgeboten erster und höherer Ordnung.[337]

Ferner gilt: wenn jemand die normative Aussage $|VAL_{DEF\text{-}PROC}N_i$ als Ergebnis einer Rechtfertigungsprozedur PROC akzeptiert, dann impliziert

337 Dies gilt bereits auf semantischer Ebene, unabhängig von der Verwendung der Normsätze, weil die einzige Möglichkeit der Normbegründung sich auf normative Argumente mit der Struktur reiterierter Geltungsgebote stützt. Diese Struktur muss auch die Ebene der definitiv gültigen Normen bestimmen. Zu jeder definitiv gültigen Norm muss es ein definitives Geltungsgebot höherer Stufe geben.

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dies ein normatives Urteil zweiter Stufe $|OVAL_{DEF}N_i$ sowie ein normatives Urteil erster Stufe $|N_i$.

(R20) Eine normative Aussage $|VAL_{DEF\text{-}PROC}N_i$, die das Ergebnis einer Prozedur PROC audrückt, impliziert normative Urteile $|OVAL_{DEF}N_i$ und $|N_i$.
$|VAL_{DEF,PROC}N_i \Rightarrow |OVAL_{DEF}N_i$.
$|VAL_{DEF,PROC}N_i \Rightarrow |N_i$.

Wer das Ergebnis einer Argumentation akzeptiert, trifft uneingeschränkte, nicht relativierte normative Urteile. Diese sind absolut in dem Sinn, dass sie nicht lediglich den Inhalt eines bestimmten Systems beschreiben. Der Bezug auf den Kontext einer bestimmten Rechtfertigungsprozedur entfällt daher von einem internen Standpunkt dessen, der das Ergebnis akzeptiert.[338]

III. Normen, Argumente und Handlungen

Ein zentrales Merkmal des hier vorgeschlagenen Modells ist die Unterscheidung von normativen Argumenten und definitiven Normen, die Abwägungsergebnisse darstellen und beanspruchen, unmittelbar handlungsleitend zu sein.[339] Normative Argumente fordern die Anerkennung der definitiven Geltung bestimmter Normen. Sie beziehen sich auf mögliche definitive Normen, die Handlungen leiten, wenn sie als definitiv gültig akzeptiert werden, aber nicht auf Handlungen außerhalb der Argumentation.

Dennoch ist fraglich, ob es Beziehungen zwischen normativen Argumenten und den Handlungen gibt, die Gegenstand der geforderten definitiven Normen sind. Hier ist insbesondere die Idee universeller Handlungsgebote[340] wieder aufzugreifen.

---

338 Zum internen Standpunkt oder der Teilnehmerperspektive *Alexy*, Begriff und Geltung des Rechts, 1994a, 47ff.; *Sieckmann* 1990, 118ff., 187f.

339 Eine ähnliche Unterscheidung ist die von *Raz*, The Concept of a Legal System, 2. Aufl., 1980, 214: deliberative stage and executive stage.

340 S.o., § 7 II. 1.

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

1. Beziehungen zwischen normativen Argumenten und Handlungen

Normative Argumente können die Geltung von Gebots-, Verbots- oder Erlaubnisnormen fordern. Beispiele für solche Normen sind:

Es soll gelten, dass geboten ist, einen Ertrinkenden zu retten.
Es soll gelten, dass verboten ist, andere zu beleidigen.
Es soll gelten, dass erlaubt ist, seine Meinung zu äußern.

Wenn es ein Argument für die Geltung einer Norm gibt, dann impliziert dies (bei einem normativen Geltungsbegriff) ein Argument für die Erfüllung der Norm. Dies bezieht sich nicht nur auf das, was notwendig zur Erfüllung der Norm ist, sondern auf jede Handlung, die die Erfüllung fördert.[341] Damit gibt es in den genannten Beispielen ein normatives Argument

- in Bezug auf jede Rettungshandlung, dass sie geboten ist,
- in Bezug auf jede Handlung des Rauchens, dass sie verboten ist,
- in Bezug auf jede Meinungsäußerung, dass sie erlaubt ist.

Normative Argumente haben somit universellen Charakter in Bezug auf die möglichen Handlungen, die vom Norminhalt umfasst sind. Jede dieser Handlungen ist Gegenstand eines normativen Arguments. Es gibt in Bezug auf jede von ihnen einen Grund zu akzeptieren, dass sie geboten, verboten bzw. erlaubt ist.

Eine formale Darstellung (mit x als Variable für mögliche Handlungen,[342] R als Prädikat zur Bezeichnung des Handlungstyps) ist:[343]

(1) $VAL_{ARG}\ O\ VAL_{DEF}\ (x)\ O\ (Rx \rightarrow VZx)$
(2) $VAL_{ARG}\ O\ VAL_{DEF}\ (x)\ O\ (Rx \rightarrow \neg VZx)$
(3) $VAL_{ARG}\ O\ VAL_{DEF}\ (x)\ \neg O\ (Rx \rightarrow \neg VZx)$

Während (2) und (3) für Verbote sowie Erlaubnisse passend erscheinen, ist (1) problematisch. Ein Gebot einer R-Handlung wird nicht so verstanden, dass alle möglichen Handlungen vollzogen werden sollen, die unter R fallen. Es genügt, eine von ihnen (im Beispiel also eine der möglichen Rettungshandlungen) zu realisieren. Dies wird durch folgende Darstellung wiedergegeben:

---

341 S.o., § 10 I 2, zur "Logik der Promotion".
342 Damit wird die Existenz möglicher Gegenstände angenommen, was nicht unproblematisch ist, aber auch nicht ausgeschlossen erscheint.
343 Die Möglichkeit, die deontische Modalität im Hintersatz des Konditionals zu positionieren (also eine Struktur $Rx \rightarrow O\ VZx$), bleibt der Einfachheit halber außer Betracht.

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

(1') $VAL_{ARG}\ O\ VAL_{DEF}\ O\ (\exists x)(Rx \wedge VZx)$

Es gilt demnach ein normatives Argument für die definitive Geltung eines Gebots, dass eine der möglichen R-Handlungen realisiert wird. Damit ist allerdings der universelle Bezug normativer Argumente, der jede mögliche Handlung umfasst, die der Erfüllung der argumentativen Forderung dienen würde, nicht wiedergegeben. Dieser universelle Bezug besteht darin, dass für jede R-Handlung ein normatives Argument gilt, sie zu realisieren:

(1'') $(x)\ VAL_{ARG}\ O\ (Rx \rightarrow VZx)$

Entsprechend gilt für Verbots- und Erlaubnisnormen, dass es ein normatives Argument für sie gibt:

(2'') $(x)\ VAL_{ARG}\ O\neg\ (Rx \rightarrow VZx)$
(3'') $(x)\ VAL_{ARG}\ \neg O\neg\ (Rx \rightarrow VZx)$

Es bleibt jedoch ein Unterschied, dass für Verbots- und Erlaubnisnormen auch ein normatives Argument für die definitive Geltung einer hinsichtlich der Handlungsindividuen universellen Norm gelten kann, während dies für Gebotsnormen nicht passend erscheint.

2. Quantifizierte Handlungsgebote

Die Annahme der Existenz universeller Handlungsgebote ist somit problematisch. Dennoch spricht für sie die Systematik von Normsätzen, in denen über Handlungen quantifiziert wird. Ohne die Annahme universeller Handlungsgebote würde eine Asymmetrie im System deontischer Modalitäten bestehen, die deren Interdefinierbarkeit in Frage stellte.[344] Die These der Interdefinierbarkeit deontischer Modalitäten legt nahe, dass es eine Symmetrie im System der deontischen Modalitäten geben sollte, auch wenn diese auf Handlungstypen bezogen werden.[345] Allerdings kann es sein, dass nicht alle Varianten mit allen Geltungszuschreibungen verbunden werden können. Die Möglichkeiten für quantifizierte Handlungsgebote werden in folgendem Schema dargestellt (mit x als Variable für Handlungsindividuen im Sinne möglicher Handlungen).

344 S.o., § 7 II. 1.
345 S.o., § 7 II. 2.

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Schema quantifizierter Handlungsgebote

Universelles Gebot einer Handlung R:
(1.1) O(x)(Rx → VZx)
(1.2) (x)O(Rx → VZx)

Existentielles Gebot von R:
(2.1) O(∃x)(Rx ∧ VZx)
(2.2) (∃x)O(Rx ∧ VZx)
= Negation von universeller Erlaubnis des Unterlassens

Universelles Verbot von R:
(3.1) O(x)(Rx → ¬VZx)
(3.2) (x)O(Rx → ¬VZx)

Existentielles Verbot von R:
(4.1) O(∃x)(Rx ∧ ¬VZx)
(4.2) (∃x)O(Rx ∧ ¬VZx)
= Negation von universeller Erlaubnis

Universelle Erlaubnis von R:
(5.1) P(x)(Rx → VZx)
(5.2) (x)P(Rx → VZx)

Existentielle Erlaubnis von R:
(6.1) P(∃x)(Rx ∧ VZx)
(6.2) (∃x)P(Rx ∧ VZx)
= Negation von universellem Verbot

Universelle Erlaubnis des Nicht-Vollzugs (Unterlassen) von R:
(7.1) P(x)(Rx → ¬VZx)
(7.2) (x)P(Rx → ¬VZx)

Existentielle Erlaubnis des Nicht-Vollzugs von R:
(8.1) P(∃x)(Rx ∧ ¬VZx)
(8.2) (∃x)P(Rx ∧ ¬VZx)
= Negation von universellem Gebot

Die jeweils erste und zweite Variante unterscheiden sich in der Stellung von deontischem Operator und Quantor und sind nicht unbedingt äquiva-

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

lent.[346] Daher müssen beide Formalisierungen betrachtet werden. Zudem muss geklärt werden, wie sie zu interpretieren sind.

So erscheint ein universelles Handlungsgebot der Struktur (1.1) nicht sinnvoll, wenn damit gesagt wird, dass alle R-Handlungen geboten sind. Möglich wäre, dass ein Gebot in Bezug auf alle R-Handlungen besteht. Aber dies wäre eine andere Struktur. Sie kann als O *R* dargestellt werden, wobei *R* für die Menge der R-Handlungen steht. Ein universelles Handlungsgebot der Struktur (1.2) erscheint hingegen als prinzipielles Gebot möglich. Es gilt demnach für jede R-Handlung ein normatives Argument, dass sie vollzogen werden soll.

Bei existentiellem Gebot und Verbot ergibt sich ein Unterschied aus der Stellung des Gebotsoperators. Ein Gebot, dass eine Handlung bestimmten Typs vollzogen wird (2.1), impliziert nicht, dass es ein Handlungsindividuum gibt, in Bezug auf das ein solches Gebot besteht (2.2). Dies zeigt, dass für existentielle Handlungsgebote Variante (2.1) adäquat ist. Variante (2.2) kann aber Gegenstand eines Geltungsgebots, also eines normativen Arguments sein. Denn ein Gebot der Existenz einer solchen Handlung impliziert nicht, dass es eine solche Handlung gibt. Entsprechendes gilt für existentielle Verbote (4.1) und (4.2).

Ein universelles Verbot gilt für jedes einzelne Handlungsindividuum (3.2) und damit auch für die Gesamtheit aller Handlungen dieses Typs (3.1).

Bei universellen Erlaubnisnormen führen eine Erlaubnis, alle Handlungen eines Typs zu vollziehen (5.1), und eine Erlaubnis in Bezug auf jede Handlung eines Typs (5.2) zum gleichen Ergebnis. Es scheint allerdings, dass (5.1) erlaubt, alle R-Handlungen zugleich zu vollziehen, während dies aus (5.2) nicht ohne weiteres folgt. Jedoch können beide Varianten nur prinzipiell gültig sein, weil Handlungen Merkmale aufweisen können, die eine Erlaubnis ausschließen.[347] Als prinzipiell gültige Erlaubnisse scheinen sie jedoch äquivalent. Wenn zwar jede einzelne R-Handlung erlaubt sein soll, nicht aber (soweit dies tatsächlich möglich ist) der Vollzug aller R-Handlungen zusammen, dann muss es dafür einen Grund geben, der der

346 Die Äquivalenz hängt von der Vertauschbarkeit der Stellung von Allquantor und deontischem Operator ab, und damit vom verwendeten logischen System und der Anwendbarkeit der *Barcan*-Formel ab. Dazu s.o., § 5 IV. Wenn eine Äquivalenz zwischen Normsätzen, wie z.B. 3.1. und 3.2., plausibel erscheint, zeigt dies, dass dem intuitiven Urteil eine entsprechende Logik, also eine Modallogik vom Typ S5, zugrunde liegt.

347 Es sei denn, die Handlungsbeschreibung ist so gefasst, dass sie negativ bewertete Merkmale ausschließt, z.B. eine Handlung, das Richtige zu tun.

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

prinzipiellen Erlaubnis entgegensteht. Dann aber kann die Erlaubnis, alle R-Handlungen zusammen zu vollziehen, prinzipiell anerkannt werden. Dass es faktisch unmöglich sein wird, alle erlaubten Handlungen zusammen zu vollziehen, steht einer prinzipiellen Erlaubnis nicht entgegen.

Eine Erlaubnis zum Nicht-Vollzug (Unterlassen) einer Handlung (7.1) und (7.2) erscheint ebenfalls möglich, jedenfalls soweit es um eine prinzipiell gültige Erlaubnis geht. Anders als bei einer universellen Erlaubnis zu positivem Tun erscheint eine universelle Erlaubnis zum Unterlassen von Handlungen des Typs R aber auch als definitiv gültige Norm möglich. Wenn Handlungen des Nicht-Vollzugs von R Merkmale aufweisen, die sie geboten erscheinen lassen, führt dies nicht dazu, dass geboten ist, R zu tun.

Bei existentiellen Erlaubnissen erscheint Variante (6.1) adäquat. Variante (6.2) impliziert, dass eine Erlaubnis in Bezug auf ein bestimmtes Handlungsindividuum besteht. Dies kann wiederum nur Gegenstand eines Geltungsgebots sein, nicht einer definitiven Norm. Entsprechendes gilt für die existentielle Erlaubnis zum Nicht-Vollzug einer Handlung (8.1) und (8.2).

3. Logische Beziehungen zwischen quantifizierten Handlungsnormen

Deontische Sätze, die quantifizierte Handlungsnormen enthalten, stehen in logischen Beziehungen. Wie im deontischen Quadrat der deontischen Modalitäten lassen sich Kontradiktion, Kontrarität und logische Ableitbarkeit unterscheiden. Auch eine Interdefinierbarkeit von Modalitäten unter Verwendung der Negation erscheint möglich, allerdings nur für jeweils universelle und existentielle Varianten einer Handlungsnorm.

Eine Einschränkung ergibt sich daraus, dass nicht alle möglichen Strukturen quantifizierter Handlungsnormen eine sinnvolle Anwendung haben. Universelle Handlungsgebote der Struktur (1.1) sind nicht möglich, solche der Struktur (1.2) nur als prinzipielle Handlungsgebote. Ebenso ist eine universelle Erlaubnis (5.1) und (5.2) nur als prinzipiell gültig möglich. Die Varianten (2.2), 4.2), (6.2) und (8.2) sind ebenfalls nur als prinzipielle Gebote möglich.

Definitive Handlungsnormen können demnach die Struktur (2.1), (3.1), (3.2), (4.1), (6.1), (7.1), (7.2) oder (8.1) haben. Interdefinierbar sind das existentielle Gebot einer Handlung R (2.1), das universelle Verbot von Nicht-R (3.1 in Bezug auf Nicht-R) und die universelle Erlaubnis von Nicht-R (7.1): Das existentielle Gebot von R ist äquivalent dem universel-

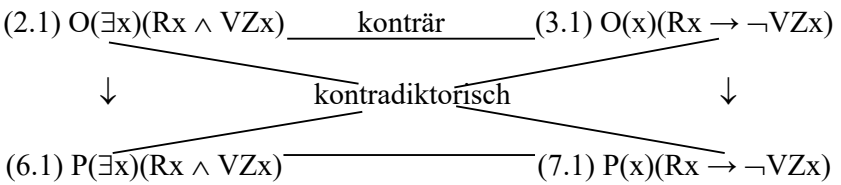
https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

len Verbot von Nicht-R sowie der Negation der universellen Erlaubnis von Nicht-R.

Bei prinzipiellen Handlungsgeboten ist darüber hinaus eine Interdefinierbarkeit auch bei den Strukturen ⟨1.2⟩, ⟨4.2⟩ und ⟨8.2⟩ gegeben. Ein prinzipiell gültiges universelles Handlungsgebot in Bezug auf R ist äquivalent dem prinzipiell gültigen existentiellen Verbot von Nicht-R sowie der Negation der existentiellen Erlaubnis von Nicht-R.

Die logischen Beziehungen zwischen quantifizierten Handlungsnormen lassen sich in verschiedenen deontischen Quadraten darstellen:

Deontisches Quadrat I:

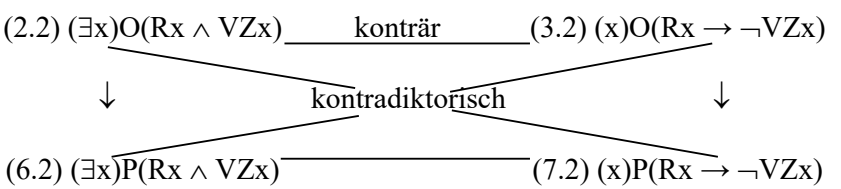


Auf der Basis von Gebotsoperator und Allquantor:

(2.1) O¬(x)(Rx → ¬VZx) (3.1) O(x)(Rx → ¬VZx)

(6.1) ¬O(x)(Rx → ¬VZx) (7.1) ¬O¬(x)(Rx → ¬VZx)

Deontisches Quadrat II:



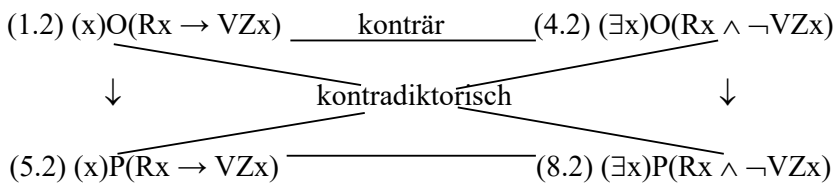
Auf der Basis von Gebotsoperator, Allquantor und Konditional:

(2.2) ¬(x)¬O¬(Rx→¬VZx) (3.2) (x)O(Rx → ¬VZx)

(6.2) ¬(x)O(Rx → ¬VZx) (7.2) (x)¬O¬(Rx → ¬VZx)

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Deontisches Quadrat III:



Auf der Basis von Gebotsoperator, Allquantor und Konditional:

(1.2) (x)O(Rx → VZx) (4.2) ¬(x)¬O¬(Rx → VZx)

(5.2) (x)¬O¬(Rx → VZx) (8.2) ¬(x)O(Rx → VZx)

Die logischen Beziehungen zwischen den deontischen Modalitäten sind damit komplexer als im Standardsystem der deontischen Logik angenommen. Aufgrund der fünf möglichen Positionen des Negationszeichens[348] ergeben sich $2^5 = 32$ mögliche Strukturen. Ob alle diese Strukturen sinnvolle Anwendungen haben und welche logischen Beziehungen zwischen ihnen bestehen, bleibt zu klären.

IV. Fazit

(1) Normative Aussagen können die Geltung einer Norm als normatives Argument oder die definitive Geltung einer Norm als Abwägungsergebnis zum Ausdruck bringen.
(2) Aus der Verwendung normativer Aussagen ergeben sich aufgrund pragmatischer Implikationen logische Folgerungsbeziehungen.

348 Wenn alle möglichen Negationen gesetzt werden, ergibt sich: ¬(x)¬O¬(¬Rx → ¬VZx).

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

(3) Für normative Argumente gelten folgende Regeln:

(R11) Wenn N_i ein gültiges normatives Argument ist und N_i logisch äquivalent mit N_j ist, dann ist N_j ein gültiges normatives Argument.
$VAL_{ARG}N_i \wedge (N_i = N_j) \rightarrow VAL_{ARG}N_j$.

(R12) Wenn $O(OA \rightarrow OB)$ ein gültiges normatives Argument ist, dann folgt daraus, dass $O(OA)$ ein gültiges normatives Argument ist, dass auch $O(OB)$ ein gültiges normatives Argument ist.
$VAL_{ARG}\ O(OA \rightarrow OB) \Rightarrow VAL_{ARG}\ O(OA) \rightarrow VAL_{ARG}\ O(OB)$

(R13) Wenn N1 ein gültiges normatives Argument für R1 ist und die Realisierung von R2 die Erfüllung von R1 fördert, dann ist N1 ein gültiges normatives Argument für R2.
$VAL_{ARG}(N_1,R_1) \wedge PROM(R_2,R_1) \rightarrow VAL_{ARG}(N_1,R_2)$.

(R14) Wenn N_1 ein gültiges normatives Argument ist und ein bestimmtes Ergebnis R die Verwirklichung von N_1 fördert, dann ist N_1 ein gültiges Argument für R.
$VAL_{ARG}(N_1) \wedge PROM(R,N_1) \rightarrow VAL_{ARG}(N_1,R)$.

(4) Für normative Urteile oder Aussagen gelten folgende Regeln:

(R15) Eine Vorrangaussage zugunsten eines Arguments ARG_x gegenüber einem anderen ARG_y in Bezug auf eine Norm N_i impliziert die Gültigkeit eines normativen Urteils, dass diese Norm definitiv gültig ist.
$|PRIOR(ARG_x/ARG_y, N_i) \Rightarrow |O\ VAL_{DEF}N_i$.

(R16) Normative Urteile und normative Aussagen in Bezug auf eine Norm N_i sind äquivalent.
$| N_i \Leftrightarrow |VAL_{DEF}N_i$

(R17) In einer idealen Argumentationsprozedur impliziert ein normatives Urteil der definitiven Geltung einer bestimmten Norm eine normative Aussage ihrer definitiven Geltung.
$|O\ VAL_{DEF}N_i \Rightarrow |VAL_{DEF}N_i$.

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

(R18) Eine Aussage der definitiven Geltung einer Forderung der definitiven Geltung einer Norm impliziert eine Aussage, dass diese Norm definitiv gilt.
$|VAL_{DEF}\ O\ VAL_{DEF}N_i \Rightarrow |VAL_{DEF}N_i$.

(R19) Eine Aussage, dass eine Norm definitiv gilt, impliziert eine Aussage, dass die definitive Geltung dieser Norm definitiv geboten ist.
$|VAL_{DEF}\ N_i \Rightarrow |VAL_{DEF}\ O\ VAL_{DEF}\ N_i$.

(R20) Eine normative Aussage $|VAL_{DEF\text{-}PROC}N_i$, die das Ergebnis einer Prozedur PROC ausdrückt, impliziert normative Urteile der Struktur $|OVAL_{DEF}N_i$ und $|N_i$.
$|VAL_{DEF,PROC}N_i \Rightarrow |OVAL_{DEF}N_i$.
$|VAL_{DEF,PROC}N_i \Rightarrow |N_i$.

(5) Eine Interdefinierbarkeit deontischer Modalitäten in Handlungsnormen ist in verschiedenen Hinsichten gegeben. Die logischen Beziehungen zwischen quantifizierten Handlungsnormen sind jedoch komplexer als im Standardsystem der deontischen Logik angenommen.

§ 11 Erweiterungen der Normlogik

I. Normative Systeme

Normative Propositionen enthalten als Aussagen über die Geltung einer Norm notwendig einen Bezug auf ein Normensystem. Dieses Normensystem wird durch die Normen gebildet, die die Kriterien des verwendeten Geltungsbegriffs erfüllen. Die logische Untersuchung normativer Systeme[349] stellt damit einen Zweig der deontischen Logik dar, dessen Entwicklung vor allem von *Alchourrón* und *Bulygin* beeinflusst worden ist. Die Theorie normativer Systeme erweitert allerdings Vokabular und Gegenstandsbereich der deontischen Logik.

Normative Systeme werden gebildet durch die Definition einer Normenmenge als Basis des Systems aufgrund bestimmter Geltungs- oder Zu-

349 Grundlegend *Alchourrón/Bulygin*, Normative Systems, 1971.

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gehörigkeitskriterien sowie der Menge der Konsequenzen aufgrund einer deduktiven (oder anderen) Folgerungsrelation.[350] Dies erlaubt Untersuchungen von Widerspruchsfreiheit, Vollständigkeit und Geschlossenheit von Normensystemen, der Unabhängigkeit seiner Basis, von Normhierarchien,[351] Relationen zwischen Teilsystemen sowie Relationen zwischen Anwendungsfällen und den Normen eines Systems.

Besondere Aufmerksamkeit haben Widerspruchsfreiheit und Vollständigkeit normativer Systeme gefunden. Sie können keine logisch notwendigen Eigenschaften normativer Systeme sein, sondern hängen vom Geltungsbegriff ab, der der Definition des Systems zugrunde liegt.[352] Dies gilt insbesondere für den Satz "Was nicht verboten, ist erlaubt".[353]

Beispiel: In einem Bundesstaat gilt der Vorrang des Bundesrechts vor Landesrecht. Der Bund erlässt in einem Bereich konkurrierender Gesetzgebung, in dem Bund wie Land gesetzgeberisch tätig werden können, zu einer bestimmten Frage keine Regelung. Gilt dann im Bundesrecht, dass das, was nicht verboten ist, erlaubt ist? Wäre damit ein landesgesetzliches Verbot ausgeschlossen? Dies wäre ein nicht akzeptables Ergebnis. Konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit wäre nicht möglich, weil Untätigkeit des Bundes zu einer bundesrechtlichen Erlaubnis und damit zum Ausschluss einer landesgesetzlichen Regelung führte. Dies bestätigt, dass der Grundsatz "Was nicht verboten ist, ist erlaubt" nicht logisch gültig ist. Nur innerhalb desselben Systems könnte er gültig sein. Aber auch dann bleibt die Frage, ob das Fehlen einer Regelung notwendig als Erlaubnis interpretiert werden muss. Dies ist ein liberaler, kein logischer Grundsatz.

Für die Struktur normativer Systeme ist zunächst wichtig, welche Arten von Elementen sie enthalten. Insbesondere können sie auf die Ebene definitiv geltender, handlungsleitender Normen beschränkt werden oder aber auch normative Argumente enthalten. In der Rechtsphilosophie ist dies insbesondere als Entgegensetzung von Regelmodellen und Prinzipienmo-

---

350 Ob die logischen Konsequenzen von Rechtsnormen zum Rechtssystem gehören, ist allerdings umstritten. Die Antwort auf diese Frage hängt vom Geltungsbegriff ab. Es sind unterschiedliche Definitionen von Rechtssystemen möglich.

351 *Alchourrón/Makinson*, Hierarchies of Regulations and their Logic, in: *Hilpinen* (ed.) 1981, 125-148.

352 Nach *v. Wright*, Deontic Logic - as I See It, in: *McNamara/Prakken* (eds.) 1999, 21, können Widerspruchsfreiheit und Vollständigkeit nur als Metanormen eingeführt werden.

353 *Alchourrón/Bulygin* 1971, 119ff.

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dellen des Rechtssystems diskutiert worden.[354] Gehören auch Prinzipien zum Rechtssystem, sind zwei Ebenen im Recht zu unterscheiden: die der definitiv geltenden Normen sowie die der Prinzipien, die Gründe für diese Normen darstellen. Da solche Prinzipien untereinander kollidieren und damit Abwägungen erforderlich werden, führt das Prinzipienmodell zu einer Erweiterung des Rechts um Prozeduren der Rechtsetzung oder Rechtsanwendung.[355]

Prozeduren begründen eine dynamische Dimension des Rechts. Dies war bereits vor der Unterscheidung von Regel- und Prinzipienmodellen des Rechts bekannt.[356] Mit der Prinzipientheorie ist allerdings das Element der Abwägung im Recht hervorgehoben worden. Wichtig für die Analyse der Dynamik normativer Systeme sind in jedem Fall Kompetenznormen, die die Geltung von Normen als Folge bestimmter Normerzeugungshandlungen vorsehen. Sie bilden einen Aspekt der Verbindung von deontischer Logik und Handlungstheorie.

Die Dynamik des Rechts entzieht sich einer rein logischen Analyse, da sie pragmatische Elemente enthält und über syntaktische und semantische Zusammenhänge hinausgeht. Es gibt allerdings Ansätze, auch pragmatische Aspekte logisch zu analysieren, etwa in der Analyse notwendiger Voraussetzungen von Kommunikation und Argumentationen mit performativen Widersprüchen.[357]

Die logische Analyse der Ebene normativer Argumente stößt ebenfalls an Grenzen, weil für sie kaum logische Folgerungen möglich sind. Jede inhaltliche Veränderung eines Arguments wirft die Frage auf, ob es in der neuen Form als normatives Argument gültig ist. Dies lässt sich nicht logisch ableiten, sondern ist stets aufs Neue argumentativ zu beurteilen.[358]

Andererseits bleibt eine Frage, welche logischen Regeln auf der Ebene der definitiven, handlungsleitenden Normen gelten. Da Argumentationen

---

354 *Sieckmann*, Regelmodelle und Prinzipienmodelle des Rechtssystems, 1990. Die Unterscheidung geht auf *Dworkin*s Kritik am Regelmodell des Rechts bei *H.L.A. Hart* zurück (*Dworkin*, Taking Rights Seriously, 1978, 22ff.). Die Existenz von Werten, Prinzipien oder Grundsätzen im Recht neben den unmittelbar anwendbaren Normen ist allerdings bereits zuvor von anderen Autoren betont worden.

355 Siehe *Alexy*, Rechtssystem und praktische Vernunft, in: Rechtstheorie 18 (1987), wiederabgedruckt in *ders.*, Recht, Vernunft, Diskurs, 1995, 213-231: Regeln, Prinzipien und Prozeduren.

356 Zur Dynamik im Recht *Kelsen*, Reine Rechtslehre, 1960, 196ff.

357 Zu logischen Analysen der pragmatischen Ebene *Kamp*, Logik und Deontik, 2001; *Hegselmann*, Formale Dialektik, 1985.

358 S.o., § 9 IV.

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

auf dieser Ebene abgeschlossen sind, ist eine statische Betrachtung möglich, die sich auf den gegebenen Rechtszustand beschränkt. Es kann also gefragt werden, welche Folgerungen sich aus Geltungsaussagen über definitiv gültige Normen ziehen lassen und welche logischen Beziehungen zwischen ihnen bestehen.

1. Die Anwendung von Systemen deontischer Logik

Der Inhalt normativer Systeme wird in Form von Geltungsaussagen beschrieben, die die Geltung bestimmter Normen in diesem System zum Gegenstand haben. In Systemen deontischer Logik fehlt die Angabe der Geltungsweise von Normen. Die Darstellung normativer Sätze mit deontischer Modalität und Norminhalt enthält keine Angabe einer bestimmten Art von Geltung. Systeme deontischer Logik können dennoch auf normative Systeme angewandt werden, indem die Definition der Geltungsweise in den Inhalt der deontischen Modalität aufgenommen wird. Der Gebotsoperator bringt dann etwa zum Ausdruck, dass etwas in einem System S definitiv geboten ist. Da diese Angabe für alle normativen Aussagen in diesem System die gleiche ist, muss sie nicht explizit gemacht werden.

Bei der Betrachtung eines statischen Systems, das sich als abschließendes Ergebnis der Abwägung aller relevanten Argumente ergeben hat, umfasst die Angabe der Geltungsweise die definitive Geltung sowie den gesamten Kontext der Rechtfertigung, in dem die definitive Geltung begründet worden ist. Jede neue Information, die für die Geltung relevant ist, führt aus dem System hinaus und kann nicht Grundlage logischer Folgerungen sein.[359]

Statische Systeme definitiver Normen können verschiedenen Axiomen der deontischen Logik entsprechen und somit verschieden stark sein. Das minimale System der deontischen Logik enthält als Axiom

$$Op \rightarrow Pp$$

Das Gebot einer Handlung impliziert, dass sie erlaubt ist. Beides ist jeweils als definitiv gültig zu verstehen.

---

359 Logische Folgerungen über den gegebenen Rechtfertigungskontext hinaus erfordern eine nicht-monotone Logik. Die Beschränkung auf den gegebenen Rechtfertigungskontext erlaubt andererseits, dass die anzuwendende Logik monoton ist. Dazu *Sieckmann*, Why non-monotonic logic is inadequate to represent balancing arguments, in: Artificial Intelligence and Law 11 (2003), 211ff.

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Ein stärkeres System entsteht durch Einführen eines weiteren Axioms[360]

$O(Op \rightarrow p)$

In einer Mögliche-Welten-Semantik ergibt sich dieses Axiom, wenn die Zugänglichkeitsrelation R als "sekundär-reflexiv" definiert wird. D.h., die Ausgangswelt w_0 ist nicht für sich selbst zugänglich, Gebote müssen in ihr nicht notwendig erfüllt sein, alle von ihr aus zugänglichen Welten sind aber für sich selbst zugänglich. Wenn etwas in einer dieser Welten geboten ist, dann ist es in ihr auch der Fall.[361]

Das daraus resultierende Axiom bringt den Normativitätsanspruch eines Systems zum Ausdruck. Gebote werden zwar nicht notwendig erfüllt, es gilt also nicht $Op \rightarrow p$. Aber ein normatives System muss zumindest fordern, dass seine Normen erfüllt werden. Es muss also geboten sein, dass, wenn ein Gebot von p definitiv gilt, p realisiert wird. Ein Normensystem, in dem dies nicht gilt, hat keinen Anspruch auf Normativität.

Selbst ein deskriptiver Rechtspositivismus, der sich auf die Beschreibung geltenden Rechts beschränkt, müsste obiges Axiom anerkennen, da es den Normativitätsanspruch des Rechts zum Ausdruck bringt. Nur Extrempositionen wie die, dass Recht rechtlich zu nichts verpflichte (*Binder*), würden den Normativitätsanspruch des Rechts verneinen.

Der Normativitätsanspruch allein impliziert noch nicht, dass rechtliche Geltung tatsächlich gerechtfertigt ist. Aus der Struktur der Rechtfertigung der definitiven Geltung können sich aber Aussagen über gerechtfertigte normative Systeme begründen lassen, die in weiteren Axiomen zum Ausdruck gebracht werden können. So scheint ein Analogon zum charakteristischen Axiom des Systems K für die normative Argumentation zu gelten.[362]

Allerdings erscheinen die weiteren Axiome, die den Systemen der alethischen Modallogik T, S4 und S5 entsprechen, für Normensysteme nicht adäquat. So gilt in Normensystemen im Allgemeinen nicht $Op \rightarrow p$, und auch nicht $Op \rightarrow OOp$ und $Pp \rightarrow OPp$.[363] Es erscheint allerdings möglich, mit einer Beschränkung des Anwendungsbereichs der deontischen Logik zu erreichen, dass sie die logischen Strukturen der alethischen Modallogik aufweist.

---

360 Dazu *Navarro/Rodriguez*, Deontic Logic and Legal Systems, 2014, 33.
361 Siehe *Navarro/Rodriguez* 2014, 33.
362 S.o., § 10 II.
363 Zu diesen Systemen *Navarro/Rodriguez* 2014, 31.

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

2. Parallelen zur alethischen Modallogik

Die Parallele der alethischen Modalitäten von Notwendigkeit, Möglichkeit und Unmöglichkeit mit den deontischen Modalitäten von Gebot, Erlaubnis und Verbot ist seit langem bekannt und diskutiert.[364] Sie endet jedenfalls an der Möglichkeit, dass Gebote nicht erfüllt werden. Wenn etwas hingegen notwendig der Fall ist, ist es auch der Fall.

Der dargestellte argumentationstheoretische Ansatz ermöglicht nun aber, diese Divergenz zu vermeiden. Wenn Gebote in der normativen Argumentation auf die Anerkennung der Geltung von Normen bezogen sind und die definitive Geltung einer Norm sich daraus ergibt, dass einem solchen Gebot Folge geleistet wird und die betreffende Norm als definitiv gültig anerkannt wird, dann ist in einer rationalen Argumentation ausgeschlossen, dass ein solches Geltungsgebot nicht erfüllt wird. Wird n als Variable für Normen eingeführt, gilt auf der Ebene der Argumentation also:

$$O(VALn) \Rightarrow VALn.$$

Statt eines Gebots der Geltung von n kann auch die Notwendigkeit der Geltung von n in einem rationalen Normensystem ausgesagt werden:

$$O(VALn) \Leftrightarrow \mathbf{N}(VALn).$$

Das Gebot der Geltung einer Norm n kann dementsprechend auch als normative Notwendigkeit ihrer Geltung interpretiert werden. Eine Folge für den Bereich rationaler Argumentation ist, dass, wenn die Geltung einer Norm notwendigerweise anzuerkennen ist, diese Norm gilt.

Ein Problem in der Übertragung der alethischen Modallogik auf die deontische Logik ist, dass die Notwendigkeitsregel (*rule of necessitation*)[365] auf Normen nicht passt. Wenn ein Satz logisch ableitbar ist, dann ist es plausibel anzunehmen, dass dieser Satz notwendig gilt. Logische Ableitbarkeit hat mit normativer Geltung aber nichts tun. Die Notwendigkeitsregel kann akzeptiert werden in einer Interpretation der deontischen Logik, die Normsätze mittels Sätzen über die Erfüllung von Normen in möglichen Welten interpretiert. Damit wird der normative Charakter dieser Sätze aber ersetzt durch eine Beschreibung von Zuständen in deontisch perfekten Welten. Der normative Charakter geht verloren.

Im Rahmen einer normativen Argumentation sowie bei jeder anderen normativen Verwendung deontischer Sätze ist die Notwendigkeitsregel daher nicht adäquat. Wenn es aber lediglich um die Struktur normativer Systeme geht, nicht um die Begründung von Normen, erscheint eine Be-

364 Dazu s.o., § 6 I.
365 Dazu s.o., § 6 IV. 4.

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

schreibung der normativen Situation ohne weitere normative Implikationen möglich. In einer solchen Logik der Beschreibung normativer Systeme geht es lediglich darum, welche Zustände in deontisch perfekten Welten bestehen. Die Notwendigkeitsregel kann dann angewandt werden.

Es bleibt allerdings die Frage, welche logischen Ableitungen aus Normsätzen oder Geltungsaussagen über Normen möglich sind. In der Argumentation in Form der Abwägung normativer Argumente wurden logische Folgerungsmöglichkeiten fast vollständig ausgeschlossen. Jede inhaltliche Veränderung macht eine erneute Prüfung der Begründbarkeit der neu formulierten Normen sowie der Begründbarkeit der Abwägungsergebnisse notwendig. An die Stelle logischer Ableitung treten wiederholte Prozeduren von Abwägungen normativer Argumente. Erst wenn normative Aussagen ohne Rücksicht auf den Kontext ihrer Rechtfertigung betrachtet werden, sind weitere logische Folgerungen möglich. Diese Möglichkeit soll im Folgenden untersucht werden.

3. Iterierte Modalitäten

Vorausgesetzt wird, dass ein normatives System begründet ist und lediglich dessen Inhalt zu beschreiben ist. Ferner wird die Betrachtung auf die Ebene von Geltungsgeboten beschränkt. Dann führt die Struktur von normativen Argumenten als reiterierte Geltungsgebote zur Möglichkeit, Aussagen über die anwendbare alethische Modallogik zu machen.

Da die Geltung von Normen aufgrund der Abwägung normativer Argumente begründet werden muss, diese Argumente aber reiterierte Geltungsgebote enthalten, muss auch in Bezug auf die definitive Geltung der Norm (n), die als Abwägungsergebnis festgesetzt wird, eine Reiteration von Geltungsgeboten möglich sein. Diese Reiteration hat zwar auf der definitiven Ebene keine Funktion mehr. Wenn sich ein normatives Argument aber gegen ein kollidierendes Argument durchsetzt, gilt dies auf allen Ebenen von Geltungsgeboten. Das Abwägungsergebnis ist also eine Struktur:

...
$\mathrm{VAL}_{\mathrm{DEF}}\,\mathrm{O}\,\mathrm{VAL}_{\mathrm{DEF}}\,\mathrm{O}\,\mathrm{VAL}_{\mathrm{DEF}}\,(\mathrm{n})$
$\mathrm{VAL}_{\mathrm{DEF}}\,\mathrm{O}\,\mathrm{VAL}_{\mathrm{DEF}}\,(\mathrm{n})$
$\mathrm{VAL}_{\mathrm{DEF}}(\mathrm{n})$

Wird nun definitive Geltung eines Gebots als normative Notwendigkeit interpretiert, ergibt sich eine Struktur

...
$\mathbf{N}\,\mathbf{N}\,\mathrm{VAL}_{\mathrm{DEF}}(\mathrm{n})$

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

N VAL_{DEF}(n)
VAL_{DEF}(n)

Es zeigt sich also eine Iteration des Notwendigkeitsoperators. Dies entspricht in der alethischen Modallogik dem System S4. In S4 gilt:

Np → **NN**p.

Die Logik eines normativen Systems, das auf die Abwägung normativer Argumente gegründet ist, muss somit mindestens die Stärke von S4 haben.

Diese Argumentation lässt sich noch weiterführen. Im Abwägungsmodell müssen auch Freiheiten oder Erlaubnisse aufgrund von Geltungsgeboten begründet werden. Wenn die Geltung einer Norm N argumentativ möglich ist, dann muss diese Möglichkeit geboten sein. Damit besteht aber nicht nur zu jeder Gebotsnorm ein Geltungsgebot höherer Stufe, sondern auch Normen, die die Erlaubtheit der Geltung einer Norm ausdrücken, sind auf Geltungsgebote gestützt. Es ergibt sich eine Struktur:

...
VAL_{DEF} O VAL_{DEF} P VAL_{DEF} (n)
VAL_{DEF} P VAL_{DEF} (n)

In der alethischen Modallogik ausgedrückt, zeigt sich eine Struktur

...
N M VAL_{DEF}(n)
M VAL_{DEF}(n)

Dies entspricht dem System S5. Ist etwas möglich, dann ist es auch notwendig möglich:

Mp → **NM**p.

Ob sich daraus praktische Konsequenzen entwickeln lassen, ist eine andere Frage. Es lässt sich zumindest feststellen, dass in einem Normensystem, das S5 entspricht, die Geltung von Normen nicht beliebig sein kann. Jede Behauptung der Normgeltung muss als notwendig dargestellt werden. Dies bestätigt die These eines notwendigen Richtigkeitsanspruchs für Behauptungen der Normgeltung.[366] Die Notwendigkeit, mit jeder normativen Aussage einen Anspruch auf Richtigkeit (in dem hier definierten Sinn) zu verbinden, ist also logisch begründet.

366 Zum Anspruch auf Richtigkeit s.o., § 1 vor I.

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

4. Deontische Logik für normative Systeme

Für die Beschreibung der Inhalte eines vollständig gerechtfertigten Systems definitiv gültiger Normen gilt dann folgende, allerdings in ihrem Anwendungsbereich auf Geltungsgebote beschränkte, deontische Logik:

Zugelassene Formeln:
Symbole für Geltungsaussagen VAL_{DEF} (n)
Operatoren: O, P
Logische Junktoren: ¬, ∧, ∨, → etc.
Definition: VAL_{DEF} Op = VAL_{DEF} ¬P¬p
Es gelten die Axiome der Aussagenlogik,
die Schlussregeln: *modus ponens* und *O-necessitation* sowie
das weitere Axiom
VAL_{DEF} P VAL_{DEF} (n) ↔ VAL_{DEF} O VAL_{DEF} P VAL_{DEF} (n).

Die Bezeichnung für Geltungsaussagen hat zwar eine komplexe Struktur, weil sie Geltung einem Normindividuum zuschreibt. Die interne Struktur bleibt jedoch unanalysiert. Logische Folgerungen mit Bezug auf die interne Struktur von Geltungsaussagen sind nicht möglich. Die Geltungsaussage wird als elementar behandelt.[367]

---

367 Eine Vereinfachung der Notation wäre möglich, wenn Geltungsaussagen in die deontische Modalität integriert werden. Siehe *Sieckmann*, Zum Verhältnis von Werten und Normen, in: Rationalität, Realismus, Revision, hg. v. J. Nida-Rümelin, 1999, 743-750.
Zugelassene Formeln:
Symbole für Geltungsaussagen VAL_{DEF} (n)
Operatoren für definitiv gültige Gebote: O_d, P_d
Logische Junktoren: ¬, ∧, ∨, → etc.
Definition: O_d p = ¬P_d ¬p (Diese Notation ist insofern mehrdeutig, als die Negation auf den Operator P oder auf die Aussage der definitiven Geltung der betreffenden Norm bezogen werden kann. Der Darstellung in expliziten Geltungsaussagen entsprechend ist ersteres anzunehmen. Aus der definitiven Nicht-Geltung folgt aber, dass die betreffende Norm nicht definitiv gelten kann, also die Negation der Geltungsaussage.)
Es gelten die Axiome der Aussagenlogik, Schlussregeln: *modus ponens* und O-necessitation, sowie das weitere Axiom P_d VAL_{DEF} (n) ↔ O_d P_d VAL_{DEF} (n).

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

5. Deontische Logik für Handlungsnormen

Eine Logik von normativen Systemen, die auf Geltungsaussagen beschränkt ist, bleibt unvollständig. Normen haben handlungsleitende Funktion. Die Frage bleibt also, welche Logik für Handlungsnormen gilt.

Dabei ist zunächst zu unterscheiden, ob die normative Geltung von Handlungsnormen und damit ihre präskriptive Funktion abgebildet werden soll oder ob es lediglich um die Beschreibung des Inhalts eines Normensystems in einem bestimmten Zustand geht. Im ersten Fall muss eine Rechtfertigung der Normen gegeben sein. Es können nur Handlungsnormen gelten, deren normativer Geltungsanspruch gerechtfertigt ist. Im zweiten Fall geht es um die zutreffende Beschreibung des Inhalts eines Normensystems. Der Inhalt wird dabei auf der Grundlage einer Mögliche-Welten-Semantik definiert. Ein Gebot von A gilt, wenn A in allen deontisch perfekten Welten der Fall ist, eine Erlaubnis, wenn A in einer der deontisch perfekten Welten der Fall ist.

Der Unterschied beider Konzeptionen zeigt sich an *Ross*' Paradoxon. Für ein System, für das die Aussage gilt, dass geboten ist, A zu tun, trifft auch die Aussage zu, dass geboten ist, A oder B zu tun. Wenn in allen deontisch perfekten Welten "A" der Fall ist, dann auch "A oder B". Das Gebot von "A oder B" folgt aus dem von "A".

Soll die handlungsleitende Funktion aufrechterhalten werden, können nur Normen als gültig behauptet werden, die gerechtfertigt werden können. Für definitiv gültige Normen bedeutet dies, dass sie ein optimales Ergebnis der Abwägung normativer Argumente darstellen müssen. Es genügt nicht, dass aus dem Bestehen eines gebotenen Zustands das Bestehen eines anderen Zustands logisch folgt. Wenn "A" optimal ist, gilt dies nicht notwendig für "A oder B". Das Gebot von "A oder B" hat daher keine Rechtfertigung und kann kein handlungsleitendes Ziel vorgeben.

Auch das "*contrary to duty*"-Paradox lässt sich damit erklären, dass Normbehauptungen ohne Beachtung des Kontextes der Rechtfertigung der Normen vorgenommen werden. Bei der Rechtfertigung einer Norm ist der Umstand ihrer Verletzung nicht relevant. Im System der primären Handlungsnormen, die als optimale Abwägungsergebnisse gerechtfertigt werden, kommen daher sekundäre Normen, die Konsequenzen im Fall einer Normverletzung angeben, nicht vor. Probleme entstehen daraus, dass unterschiedliche Kontexte der Rechtfertigung und damit die Zugehörigkeit zu verschiedenen normativen Systemen nicht beachtet werden.

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

II. Normative Positionen und Relationen

Einen speziellen Aspekt normativer Systeme stellen normative Positionen von Individuen und normative Relationen zwischen ihnen dar. Grundlegend für die Analyse normativer Relationen sind die Analysen von *W.N. Hohfeld*.[368]

1. Schemata rechtlicher Positionen

Hohfelds Schemata rechtlicher Positionen bestehen aus zwei Quadrupeln, die Korrelationen zwischen einerseits Rechten und Pflichten sowie deren Gegenpositionen, andererseits Kompetenzen und Subjektionen sowie deren Gegenpositionen enthalten. Die Elemente sind einerseits:

- Recht (right), Pflicht (duty), Nicht-Recht (no-right), Privileg (privilege);

andererseits:

- Kompetenz (power), Subjektion (liability), Nicht-Kompetenz (disability), Immunität (immunity).

Diese Relationen stehen in Folgerungs- und Ausschlussrelationen, ähnlich denen für deontische Operatoren.[369] Es lassen sich zudem Rechte und Pflichten sowie Kompetenzen und Subjektionen ineinander übersetzen.

---

368 *Hohfeld*, Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning, in: *ders.*, Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning and Other Legal Essays, 1923, 23-64. Die Theorie normativer Positionen ist weiterentwickelt worden insbesondere durch *Kanger*, New Foundations for Ethical Theory, 1957; *Kanger/Kanger*, Rights and Parliamentarism, in: Theoria 32 (1966), 85-115; *Lindahl*, Position and Change, 1977; *Sergot*. Normative Positions, in: *McNamara/Prakken* (eds.) 1999, 289. Siehe ferner *Allen*. From the Fundamental Legal Conceptions of *Hohfeld* to Legal Relations: Refining the Enrichment of Solely Deontic Legal Relations, in: *Brown/Carmo* (eds.), Deontic Logic, Agency and Normative Systems. DEON '96, 1996, 1-26.

369 *Alexy*, Theorie der Grundrechte, 1985, 189ff.

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Schema zum Verhältnis von Rechten und Pflichten nach *Alexy*:[370]

RabG (Recht von a gegen b hinsichtlich G)	↔	ObaG (Pflicht von b gegenüber a hinsichtlich G)
¬		¬
¬ RabG (Kein Recht von a gegen b hinsichtlich G)	↔	¬ ObaG (Keine Pflicht von b gegenüber a hinsichtlich G)

Schema bzgl. Kompetenzen und Subjektionen:[371]

Kab (RPb) (Kompetenz von a gegenüber b zur Bestimmung der Rechtsposition RPb)	↔	Sba (RPb) (Subjektion von b gegenüber a zur Bestimmung der Rechtsposition RPb)
¬		¬
¬ Kba(RPb) (Keine Kompetenz von a gegenüber b hinsichtlich der Rechtsposition RPb)	↔	¬ Sab(RPb) (Keine Subjektion von b gegenüber a hinsichtlich der Rechtsposition RPb)

2. Rechtliche Kompetenzen

Kompetenzen werden bei *Hohfeld* und *Alexy* als rechtliche Relationen behandelt. Es ist allerdings fraglich, ob Kompetenzen tatsächlich rechtliche Beziehungen zwischen verschiedenen Rechtssubjekten darstellen. Es ist zwar möglich, Kompetenzen mit rechtlichen Relationen zu verbinden. Aber zunächst ist eine Kompetenz eine Position in Bezug auf die Möglich-

370 Vgl. *Alexy* 1985, 191.
371 *Alexy* 1985, 209.

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

keit der Bestimmung der rechtlichen Situation.[372] Rechtliche Kompetenzen lassen sich demnach als Geltungsvoraussetzungen mit intentionalem Gehalt verstehen.

2.1. Struktur rechtlicher Kompetenzen

Rechtliche Kompetenzen begründen die Fähigkeit, die rechtliche Situation durch eine Handlung zu bestimmen, die darauf gerichtet ist, diese Situation herbeizuführen.[373] Die interessante Eigenschaft normativer Kompetenzen ist, dass sie die Geltung einer Norm abhängig machen von intentionalen Handlungen, die darauf zielen, diese Geltung herbeizuführen. Dementsprechend soll eine rechtliche Kompetenz verstanden werden als die Fähigkeit, die normative Situation in einem Rechtssystem (die Rechtslage) entsprechend dem eigenen Willen zu bestimmen. Die existierende normative Situation kann als Geltung einer Norm mit bestimmtem Inhalt dargestellt werden. Eine normative Kompetenz ist demnach die Fähigkeit, die Geltung einer Norm bestimmten Inhalts festzusetzen.[374]

Kompetenznormen sind Normen, die eine bestimmte Kompetenz einem Akteur zuschreiben, abhängig von Bedingungen hinsichtlich des Inhabers, der Existenz sowie der Ausübung der Kompetenz. Die Ausübung der Kompetenz kann wiederum prozedurale Aspekte (wie Zuständigkeits- und Verfahrensfragen), aber auch den Inhalt der erzeugbaren Normen betreffen.

Eine Kompetenz von jemandem (A) hinsichtlich einer Norm (N) kann dementsprechend als die Fähigkeit definiert werden, die betreffende Norm in Geltung (VAL) zu setzen, indem Handlungen bestimmter Art (ACT) mit der Intention (INT), die Norm in Geltung zu setzen, vorgenommen werden:

---

372 Allgemeiner lassen sich Kompetenzen auf normative Situationen beziehen. Der Einfachheit halber soll im Folgenden jedoch nur von rechtlichen Kompetenzen gehandelt werden.

373 Manche Autoren fordern eine Rechtsmacht zur Veränderung der Rechtslage, so *Hohfeld* 1923, 50f.; *Ross*, Directives and Norms, 1968, 130; *Spaak*, The Concept of Legal Competence, 1994, 9, 75. Es kommt jedoch nicht darauf an, dass eine Änderung der Rechtslage eintritt. Dazu s.u., § 11 II. 2.3.

374 Siehe *Ruiter*, Institutional Legal Facts, 1993, 92; *MacCormick*, in: *ders./Weinberger*, An Institutional Theory of Law, 1986, 65.

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

$$COMP(A,N) = ACT(A,INT(VAL(N))) \rightarrow VAL(N)$$

Dieser erste Ansatz zur Definition rechtlicher Kompetenzen bedarf jedoch der Präzisierung.

In manchen paradigmatischen Fällen rechtlicher Kompetenzen kommt es auf die Intentionen des Handelnden nicht an. Wenn jemand bei einer Auktion den Arm hebt, wird dies als Abgabe eines Gebots interpretiert, auch wenn dies nicht beabsichtigt war. Der Grund dafür ist, dass in der betreffenden Situation das Heben des Arms üblicherweise als Abgabe eines Gebots verstanden wird. Damit wird eine Absicht entsprechend der objektiven Bedeutung der Handlung zugeschrieben, nicht nach dem subjektiven Willen des Handelnden. Dennoch wird die Handlung als auf die Erzeugung einer bestimmten normativen Situation gerichtet interpretiert. Das Problem ist eines der Interpretation der Handlung, nicht der Definition von Kompetenzen.

Ein anderes Problem ist, dass die Fähigkeit, die rechtliche Situation zu bestimmen, nicht ausreichend für die Annahme einer rechtlichen Kompetenz ist.[375] So kann man, indem man einen anderen schlägt, die Verpflichtung der Strafverfolgungsorgane zur Einleitung eines Strafverfahrens erzeugen oder einen Anspruch des Opfers auf Schadenersatz begründen. Dennoch wird man nicht sagen, jemand habe die rechtliche Kompetenz dazu. Eine rechtliche Kompetenz setzt voraus, dass jemand die Fähigkeit hat, die normative Situation zu bestimmen, und diese Bestimmung wegen der entsprechenden Intention gilt. Im Beispiel bestehen die Pflicht zur Strafverfolgung oder der Anspruch auf Schadenersatz aber unabhängig von den Absichten des Akteurs.

Eine normative Kompetenz ist dementsprechend die Fähigkeit, eine Norm aufgrund seines Willens in Geltung zu setzen:

(DC1) Jemand (A) hat eine normative Kompetenz zu bestimmen, dass eine Norm N gilt, wenn die Norm N Geltung erlangt, weil A eine Handlung bestimmter Art mit der Intention vollzieht, N in Geltung zu setzen.

Das "weil" in dieser Definition muss verstanden werden als die Bedingung, dass die Intention des A, N in Geltung zu setzen, der Grund für die Geltung von N ist, nicht nur eine Bedingung ihrer Geltung. Als Grund für die Geltung handelt es sich um ein hinreichendes Argument, die Geltung von

375 Siehe auch *Spaak*, Explicating the Concept of Legal Competence, in: *Hage/von der Pfordten* (eds.), Concepts in Law, 2009, 67ff.

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

N anzuerkennen. D.h. N ist gültig, wenn dieses Argument nicht durch ein Gegenargument verdrängt wird. Dementsprechend konstituiert die Ausübung einer rechtlichen Kompetenz einen Grund für die Geltung der betreffenden Norm.

Allerdings ist die Tatsache, dass eine Handlung einen Grund für die Geltung einer Norm N darstellt, nicht hinreichend für die Begründung einer rechtlichen Kompetenz. Denn Gegenargumente könnten die Anerkennung einer solchen Kompetenz ausschließen. So kann der Wunsch eines Kindes, einen Vertrag zu schließen, ein Grund dafür sein, einen solchen Vertrag als gültig anzusehen. Aber Gegenargumente schließen die Anerkennung einer solchen Kompetenz aus. Es scheint, dass die Existenz einer Kompetenz die Anerkennung der Fähigkeit erfordert, eine bestimmte Norm unter bestimmten Bedingungen gültig zu machen (d.h. einen hypothetisch hinreichenden Grund),[376] nicht nur die Anerkennung, dass die Absicht, diese Norm gültig zu machen, ein Grund für die Annahme ihrer Gültigkeit ist.

2.2. Kompetenzen und rechtliche Beschränkungen

Es ist allerdings fraglich, ob in komplexen Rechtssystemen eine rechtliche Kompetenz die Bedingung erfüllen kann, dass ihre Ausübung ein hinreichender Grund für die Geltung einer festgesetzten Norm ist. Insbesondere in einem Verfassungssystem muss jede erlassene Norm mit Verfassungsrecht vereinbar sein. Die Ausübung einer Kompetenz scheint daher nicht hinreichend, eine gültige Norm zu erzeugen. Diesem Problem kann man in zwei Weisen begegnen.

Zum einen könnte die Reichweite der rechtlichen Kompetenz so beschränkt werden, dass darunter nur verfassungskonforme Normen fallen. Ein Nachteil dieses Ansatzes ist, dass sich die Kompetenz des Gesetzgebers zur Gesetzgebung nicht ohne verfassungsrechtliche Überprüfung des Gesetzes anwenden lässt. Man könnte dies als ein rein technisches Problem ansehen. Es ist jedoch auch ein praktisches Problem, etwa für die Begründung eines Gebots richterlicher Zurückhaltung gegenüber dem demokratischen Gesetzgeber. Wenn sich dessen Kompetenz nicht ohne verfassungsrechtliche Überprüfung feststellen lässt, kann sie kein Argument für eine Beschränkung richterlicher Kontrolle sein.

---

376 Siehe *Spaak* 2009: hypothetical notion of competence.

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Der zweite Ansatz ist die Annahme, dass eine legislative Kompetenz die Fähigkeit einschließt, einen rechtlichen Grund für die Geltung einer Norm zu setzen, aber nicht die Fähigkeit, deren definitive Geltung zu bestimmen. Dies kann mit der Unterscheidung von Regeln im Sinne definitiv gültiger Normen und Prinzipien im Sinne von Gründen für Abwägungsurteile erklärt werden.[377] Die Ausübung einer legislativen Kompetenz begründet die Geltung einer Norm im Sinne einer - mehr oder weniger starken - prinzipiellen Forderung, nicht im Sinne einer definitiv gültigen Norm.

Die Struktur rechtlicher Kompetenzen kann demnach wie folgt beschrieben werden:

(DC2) A hat die Kompetenz, eine Norm N in Geltung zu setzen, genau dann, wenn gilt, dass, wenn A in bestimmter Weise mit der Intention handelt, N in Geltung zu setzen, dies ein Argument (d.h. einen *pro tanto* hinreichenden Grund) für die Geltung von N bildet.

$$COMP(A,N) = ACT(A,INT(VAL_{DEF}(N))) \rightarrow VAL_{ARG}(VAL_{DEF}(N))$$

Man könnte nun meinen, dass, wenn eine Kompetenz besteht, einen rechtlichen Grund für die Geltung einer Norm N, also die prinzipielle Geltung von N, zu erzeugen, prinzipiell eine Kompetenz zur Erzeugung der definitiven Geltung von N besteht. Diese Annahme ist jedoch nicht gerechtfertigt. Wenn eine Kompetenz prinzipiell gilt, dann ist gefordert, diese soweit anzuerkennen, wie es keine Gegenargumente gibt, die in einer Abwägung Vorrang erhalten. Wenn aber Gegengründe die Anerkennung einer Kompetenz ausschließen, etwa weil ihre Ausübung mit höherrangigem Recht unvereinbar ist, dann gibt es kein Argument, die Ausübung dieser Kompetenz auch nur prinzipiell als gültig anzuerkennen.

2.3. Kompetenzen und Rechtsänderung

Die Ausübung einer Kompetenz hat nicht notwendig zur Folge, dass eine Änderung der Rechtslage eintritt. Die normative Situation kann gleichblei-

377 *Sieckmann* 1990, 52ff., zu *Dworkin*s Unterscheidung von of "rules" und "principles".

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ben. So kann der Gesetzgeber ein Recht gewähren, das bereits unmittelbar aufgrund der Verfassung gilt. Ein Gericht kann eine Entscheidung treffen, die dem Gesetz entspricht. Ein Vertrag kann einen Anspruch gewähren, der bereits aufgrund Gesetzes besteht.

Dennoch lässt sich die Charakterisierung von Kompetenzen als Fähigkeit, intentional eine Änderung der Rechtslage herbeizuführen, aufrechterhalten. Denn die Ausübung einer Kompetenz hat auch in Fällen, in denen die Rechtslage nur bestätigt wird, einen normativen Effekt. Sie erzeugt ein eigenständiges rechtliches Argument für diese Rechtslage. Wenn alternative Rechtsgrundlagen entfallen würden, würde diese Rechtslage fortbestehen. Allerdings betrifft die Fähigkeit zur Änderung der Rechtslage in diesem Fall lediglich die Ebene der Rechtsquellen, nicht die der handlungsleitenden Normen.

Dies entspricht auch der obigen These, dass rechtliche Kompetenzen die Fähigkeit einschließen, rechtliche Argumente zu konstituieren. Sie haben zunächst prinzipielle Geltung, sind aber hinreichende Gründe für die definitive Geltung der betreffenden Norm, wenn keine Gegenargumente zu berücksichtigen sind.

2.4. Kompetenz und Erlaubnis

Rechtliche Kompetenzen sind von manchen Autoren als Erlaubnis verstanden worden[378] oder zumindest als in Beziehung zu Erlaubnissen stehend angesehen worden.[379] Die Definition als Erlaubnis ist sicher nicht adäquat, denn Erlaubnisse enthalten keine Bedingungen für die Geltung von Normen.[380] Dennoch kann eine Relation zwischen ihnen in dem Sinn bestehen, dass eine rechtliche Kompetenz impliziert, dass die Ausübung dieser Kompetenz erlaubt, jedenfalls nicht vollständig verboten ist.

Allerdings kann es in dieser Hinsicht keine strikte Implikation geben. Die Ausübung einer Kompetenz kann rechtswidrig sein, aber gleichwohl eine rechtlich gültige Norm erzeugen.

Andererseits kann, wenn jemand (A) die Kompetenz zum Erlass einer Norm N hat, nicht vollständig verboten sein, N zu erlassen. Ein Rechtssystem wäre widersprüchlich, wenn es eine rechtliche Kompetenz zuschrei-

---

378 *von Wright*, Norm and Action, 1963, 192.
379 *Alchourrón/Bulygin*, Normative Systems, 1971, 151f.
380 Siehe auch *Spaak* 1994, 80.

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ben und die Ausübung dieser Kompetenz verbieten (F) würde. Es kann also nicht gelten:

COMP(A,N) ∧ F ENACT(A,N)

Daher kann nicht jeder Gebrauch dieser Kompetenz verboten sein. Daraus, dass eine Handlung x von einer Kompetenz umfasst ist (COMPx) folgt, dass nicht für alle Handlungen x gelten kann, dass, wenn x die Ausübung dieser Kompetenz darstellt (EXE-COMPx), es verboten ist (F), x zu tun (DOx):

COMPx ⇛ ¬(x)(EXE-COMPx → F DOx)

Andererseits folgt daraus nicht, dass jeder Gebrauch dieser Kompetenz erlaubt ist:

¬(COMPx ⇛ (x)(EXE-COMPx → P DOx))

Es ist notwendig, zwischen starken und schwachen Formen der Erlaubnis zu unterscheiden.[381] Eine starke Form einer Erlaubnis bedeutet, dass alle Handlungen des erlaubten Typs erlaubt sind. Eine schwache Erlaubnis bedeutet, dass einige erlaubt sind, also nicht alle Handlungen dieses Typs verboten sind. Dementsprechend kann Erlaubnis als Negation eines Verbots definiert werden, und umgekehrt. Aber die Gleichsetzung von Verbot und Nicht-Erlaubnis (Fp = ¬Pp) ist unzutreffend. Richtig ist: ein starkes Verbot schließt eine starke Erlaubnis aus, und umgekehrt. Eine schwache Erlaubnis ist äquivalent zur Negation eines starken Verbots. Die Negation einer starken Erlaubnis ist äquivalent zu einem schwachen Verbot.

Demnach besteht folgende Relation zwischen rechtlicher Kompetenz und Erlaubnis: Eine rechtliche Kompetenz, eine Norm N zu erlassen, impliziert, dass der Erlass von N nicht im starken Sinn verboten ist, dass also eine schwache Erlaubnis für die Ausübung der Kompetenz besteht.

III. Normen und Werte

Zwischen Normen und Werten bestehen offenbar logische Zusammenhänge.[382] So lässt sich annehmen, dass ein Zustand, der als gut bewertet wird, idealerweise auch realisiert sein sollte und das, was idealerweise reali-

381 S.o., § 7 I 1.

382 Siehe auch *v. Wright*, The Varieties of Goodness, 1963, 6f.; *ders.*, Logic of Preferences, 1963, 7; *Alexy*, Theorie der Grundrechte, 1985, 126, zur Unterscheidung deontologischer, axiologischer.und anthropologischer Begriffe, denen jeweils Normen (das Gebotene), Werte (das Gute) und Präferenzen (das Gewollte) zugeordnet werden. Zudem wird versucht, eine präferenztheoretische Grundlage für die deontische Logik zu entwickeln. Siehe *Hansson*, The Structure of Values

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

siert sein sollte, zugleich als gut bewertet wird.[383] Bewertungen und Zustandsgebote scheinen zu korrespondieren. Wenn ein Zustand als gut bewertet wird, dann ist es prinzipiell geboten, ihn zu realisieren, und ein Zustand, der prinzipiell realisiert werden sollte, muss auch jedenfalls in dieser Hinsicht als gut bewertet werden. Dementsprechend wird im Verfassungsrecht austauschbar von Verfassungswerten und Verfassungsprinzipien gesprochen.[384]

Es lassen sich aber auch Beziehungen zwischen Werten und Handlungsgeboten aufstellen. So kann angenommen werden, dass es geboten ist, das Gute zu tun, und ebenso, dass es gut ist, das Gebotene zu tun (*Aquin*). Wenn eine Handlung als gut bezeichnet wird, impliziert dies demnach die Aussage, dass die Handlung geboten ist, und umgekehrt.

Andererseits wird eine Interdefinierbarkeit der Begriffe des Guten und des Gebotenen bestritten.[385] So werden in der Diskussion über die Begründung normativer Urteile (im weiteren, Wert- und Normaussagen umfassenden Sinn) Werte und Normen (*Habermas*) oder das Rechte und das Gute (*Rawls*) gegenübergestellt. Diese Entgegensetzung wäre nicht möglich, wenn axiologische Urteile über das, was gut ist, und deontologische Urteile über das, was geboten ist, austauschbar wären.

Allgemeingültige Aussagen zum logischen Verhältnis von Werten zu Normen sind wegen der vielfältigen Verwendungsweisen dieser Begriffe allerdings nicht möglich. Sinnvoll erscheint eine Beschränkung auf die Betrachtung von moralischen Werten und Normen, d.h. auf solche Werte oder Normen, die bestimmen, was moralisch richtig ist. Moral soll dabei in einem allgemeinen Sinn verstanden werden als Normen, die ohne weitere Relativierung besagen, was geboten, verboten oder erlaubt ist. Dabei soll von folgenden begrifflichen Festlegungen ausgegangen werden: Wertsätze enthalten Bewertungen von etwas als "gut". Werte sind Kriterien für die Bewertung als gut. Normsätze sind Sätze, die deontische Modalitäten enthalten, also Gebote, Verbote oder Erlaubnisse. Normen sind die Bedeutungen solcher Normsätze. Auf dieser Grundlage soll untersucht werden, welche logischen Beziehungen zwischen normativen Aussagen und Wertaussagen bestehen.

---

and Norms, 2001, 143ff.; *Hoche*, Elemente einer Anatomie der Verpflichtung, 1992, mit dem Versuch, eine "Wollenslogik" zu entwickeln.

383 *Hage*, Of Norms, in: Bongiovanni et al. (eds.), Handbook of Legal Reasoning and Argumentation, 2018, 104f.

384 Dazu insbesondere *Alexy*, 1985, 125ff.

385 Dazu *v. d. Pfordten*, Deskription, Evaluation, Präskription, 1993, 228ff., 264ff., 290ff.

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Normative Aussagen können dabei prinzipielle oder definitive Geltung von Normen zum Gegenstand haben. Werte begründen noch keine definitiven Gebote. Sie schließen die Anerkennung gegenläufiger Werte nicht aus. Was definitiv geboten ist, hängt vielmehr davon ab, was eine optimale Lösung eines Wertkonflikts ist. Um diesen Zusammenhang soll es im Folgenden nicht gehen.[386] Untersucht werden soll das Verhältnis von Werten zu prinzipiellen Geboten.

1. Werte und prinzipielle Gebote

Ein Einwand gegen die Interdefinierbarkeit normativer und evaluativer Aussagen ist, dass erstere klassifikatorische Begriffe, letztere komparative oder metrische Begriffe verwenden.[387] Jedoch werden auch prinzipiell gültige Normen dadurch charakterisiert, dass sie graduell erfüllbar sind,[388] also insofern komparativen Charakter haben. Je höher der Grad der Realisierung eines Prinzips, desto besser ist der Zustand zu bewerten. Dies legt einen Zusammenhang zwischen Werten und Prinzipien nahe:

> Wenn eine Handlung (moralisch) gut ist, dann ist sie prinzipiell geboten.

Moralische Urteile bestimmen, was getan werden oder nicht getan werden soll. Dass eine Handlung moralisch gut ist, bedeutet, dass es mindestens einen Grund gibt, diese Handlung zu vollziehen. Dass es einen Grund für diese Handlung gibt, lässt sich in der Weise ausdrücken, dass man diese Handlung vornehmen sollte. Die konjunktive Form des Sollens ("sollte") wiederum bedeutet, dass die betreffende Handlung prinzipiell geboten ist.

Umgekehrt gilt: Wenn eine Handlung prinzipiell geboten ist, dann gibt es einen Grund für sie. Folglich gibt es mindestens einen Wert, dem die

386 Zwischen Optimalität und definitiven Geboten lässt sich folgender Zusammenhang aufstellen: Eine Handlung A ist geboten, wenn es in Bezug auf die zu berücksichtigenden Werte optimale Handlungen f aus einer Handlungsklasse F gibt und die Klasse der optimalen Handlungen in A enthalten ist. In Anlehnung an *Kutschera*, Einführung in die Logik der Normen, Werte und Entscheidungen, 1973, 117.

387 *Kutschera* 1973, 115.

388 Insbesondere *Alexy*, Zum Begriff des Rechtsprinzips, Rechtstheorie-Beih. 21 (1979); *ders.*, Theorie der Grundrechte, 1985, 125ff. Zur Präzisierung dieser These *Sieckmann* 1990, 71ff.

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Handlung dient, so dass die Handlung insofern als gut zu bewerten ist.[389] Es lässt sich demnach annehmen:

> Wenn eine Handlung prinzipiell geboten ist, dann ist sie (moralisch) gut.

Dies bedeutet noch nicht, dass die Handlung unter Berücksichtigung aller relevanten Werte als gut zu bewerten ist, dass sie also die beste der zur Wahl stehenden Handlungsalternativen ist. Die Bewertung als gut gilt also nur *pro tanto*, mit Blick auf ein relevantes Handlungsgebot.

Auch bei der Bewertung einer Handlung als "gut" sind somit definitive und lediglich *pro tanto* gültige Bewertungen möglich. Dies führt zu verschiedenen Interpretationen der Bewertung als "gut".

Wird eine Bewertung als "gut" lediglich *pro tanto* verstanden, ist eine Handlung, die der Realisierung eines Wertes dient, als gut anzusehen. Die Bewertung der Handlung als gut impliziert ein prinzipielles Gebot dieser Handlung. Sofern ein prinzipielles Gebot einer Handlung besteht, ist sie zwar nicht notwendig optimal, aber jedenfalls als gut einzuordnen. Diese Bewertung gilt definitiv. Gegenläufige Argumente ändern die *pro tanto*-Bewertung nicht.

Andererseits kann zwischen prinzipiell und definitiv guten Handlungen unterschieden werden. Definitiv gut wären dann optimale Handlungen. Dass eine Handlung zur Realisierung eines Wertes beiträgt, würde hingegen zunächst nur ihre Qualifizierung als prinzipiell (oder *pro tanto*) gut begründen.

Beide Interpretationen haben Schwächen. Die erste verwendet eine relative Konzeption des Guten. Sie lässt damit nicht zu, dass eine Bewertung als gut durch Gegenargumente aufgehoben werden kann. Die zweite verwendet eine absolute Konzeption des Guten. Sie macht es unmöglich, zwischen "gut" und "am besten" zu unterscheiden. Keine der beiden Interpretationen erscheint eindeutig überlegen. Wichtig ist, beide Konzeptionen zu unterscheiden und klarzustellen, welche Konzeption verwendet wird.[390]

---

389 Werden ferner Werte allein mit Interessen begründet, lässt sich annehmen, dass jedem Gebot ein Interesse korrespondieren muss, dem die Erfüllung des Gebots dient. Siehe *Hoche* 1992.

390 In *Sieckmann*, Zum Verhältnis von Werten und Normen, in: Rationalität, Realismus, Revision, hg. v. J. *Nida-Rümelin*, 1999, 743ff., bin ich der relativen Konzeption gefolgt. Einer definitiven Bewertung einer Handlung als gut entspricht dann ein prinzipielles Gebot, diese Handlung vorzunehmen.

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

2. Probleme der Interdefinierbarkeit von Werten und Normen

Die Annahme der Interdefinierbarkeit von Sätzen über Werte und über Normen bereitet eine Reihe von Problemen.[391] Auf verschiedene Einwände (evaluativer vs. präskriptiver Charakter; instrumentelle/ethische/kulturelle vs. moralische Geltung; Abwägungsfähigkeit) soll hier nicht eingegangen werden.[392] Im Folgenden soll es darum gehen, dass Werte universellen Charakter zu haben scheinen, Handlungsgebote hingegen nicht.

Nach dem Universalisierbarkeitsgrundsatz[393] sind Normen wie Werte universalisierbar hinsichtlich Personen- und Situationsbeschreibungen. Werte sind jedoch in einer Hinsicht universalisierbar, die auf Gebotsnormen nicht ohne weiteres übertragbar ist. Eine Aussage "Handlung H ist gut" impliziert, dass jede einzelne Handlung des Typs H als gut bewertet wird. Eine solche Wertaussage hat demnach die Struktur eines Allsatzes:

Für alle h gilt: wenn h eine H-Handlung ist, dann ist h gut.

Wird z.B. angenommen, dass es gut ist, einen Ertrinkenden zu retten, dann impliziert dies, dass jede Handlung, die eine solche Rettungshandlung ist, gut ist. Aus einem Gebot, einen Ertrinkenden zu retten, folgt hingegen, dass eine der möglichen Rettungshandlungen vollzogen werden muss, nicht alle derartigen Handlungen. Ein solches Gebot hat also die Struktur:

Es ist geboten, dass es eine Rettungshandlung gibt, die vollzogen wird.

Die Struktur ist die einer Existenzaussage.[394] Die Bewertung einer Handlung als gut impliziert somit, dass sämtliche Handlungen des beschriebenen Typs (z.B. Rettung eines Ertrinkenden) als gut bewertet werden. Ein Gebot einer Handlung, z.B. einen Ertrinkenden zu retten, wird jedoch bereits erfüllt, wenn eine der unter die Handlungsbeschreibung fallenden Handlungen vollzogen wird. Da ein Gebot einer Handlung diese Handlung beschreiben muss und somit stets auf einen Handlungstyp bezogen ist, scheint die logische Struktur von Bewertungen und Handlungsnormen einer Interdefinierbarkeit des Guten und des Gebotenen entgegenzustehen, soweit Gebote als handlungsleitende Normen aufgefasst werden. Wenn ein Handlungsgebot lediglich den Vollzug einer der unter die

391 Vgl. *v. Wright*, The Varieties of Goodness, 1963, 155ff.
392 Dazu *v.d. Pfordten* 1993, 229; *Habermas*, Faktizität und Geltung, 1994, 311; *Tugendhat*, Probleme der Ethik, 1984, 68ff.
393 *Hare*, Freedom and Reason, 1963, 10ff. Dazu *Alexy*, Theorie der juristischen Argumentation, 1978, 90ff.
394 Vgl. auch *Hintikka*, Some Main Problems of Deontic Logic, in: *Hilpinen* (ed.) 1971, 64.

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Handlungsbeschreibung fallenden Handlungen fordert, gibt es keinen Grund anzunehmen, dass alle unter die Handlungsbeschreibung fallenden Handlungen als gut zu bewerten sind. Umgekehrt kann allerdings gefordert werden, dass eine der möglichen Handlungen, die unter den als gut bewerteten Handlungstyp fallen, realisiert wird. Eine Übersetzbarkeit, wie sie etwa mit der austauschbaren Rede von Verfassungswerten und Verfassungsprinzipien angenommen wird, wäre hingegen nicht gegeben.

Es bleibt damit die Frage, ob eine Interdefinierbarkeit der Begriffe des Guten und des Gebotenen konstruierbar ist. Eine Analyse der logisch möglichen Strukturen von Normsätzen hat gezeigt, dass auch Gebotssätze mit universeller Struktur sinnvoll sein können, allerdings lediglich als Normen mit prinzipiellem Charakter, die nur argumentative, keine unmittelbar handlungsleitende Funktion haben.[395] Solche prinzipiellen Gebote besagen, dass für die prinzipiell gebotene Klasse von möglichen Handlungen, etwa einen Ertrinkenden zu retten, jede dieser Handlungen Gegenstand eines prinzipiellen Gebots ist, also realisiert werden sollte, sofern nicht bessere Gründe dagegen sprechen. In dem Moment, in dem tatsächlich eine der möglichen Rettungshandlungen vollzogen wird, wird das prinzipielle Gebot gegenstandslos, da es nichts mehr zu retten gibt. Im Ergebnis sind die Bezeichnung als Werte oder als Prinzipien damit austauschbar.

3. Universelle und existentielle Normsätze

Die These der Interdefinierbarkeit von Werten und prinzipiellen Geboten setzt die Möglichkeit voraus, universelle Handlungsgebote zu konstruieren. Gewöhnlich sind Handlungsgebote so zu verstehen, dass eine der möglichen Handlungen, die zum gebotenen Handlungstyp gehören, realisiert werden soll. Es wäre auch unmöglich, alle dieser Handlungen zu vollziehen. Daher ist nicht klar, was unter einem universellen Handlungsgebot verstanden werden kann.

Die Systematik deontischer Sätze legt die Annahme nahe, dass es universelle Handlungsgebote gibt.[396] Bei Erlaubnissen sind universelle (starke) und existentielle (schwache) Versionen unterschieden worden. Wenn es bei Erlaubnissen beide Varianten gibt und Erlaubnis, Gebote und Verbote interdefinierbar sind, dann sollte es auch bei Geboten und Verboten beide Varianten geben.

---

395 S.o., § 7 II. 1.
396 S.o., § 7 II. 2.

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Allerdings kann eine universelle Erlaubnis nur prinzipiellen Charakter haben. Es lässt sich nicht von vornherein ausschließen, dass die Ausführung einer Handlung mit Umständen verbunden ist, die ein Verbot der Handlung begründen. Entsprechendes muss für Verbote und Gebote gelten.

Die Frage ist, wie prinzipielle universelle Handlungsgebote zu verstehen sind. Sie haben keinen unmittelbar handlungsleitenden Charakter, sondern stellen eine Relation zwischen einem Gebot und einer Handlungsbeschreibung sowie der betreffenden Klasse von Handlungen her. Es bietet sich an, diese Relation als eine Begründungsrelation zu interpretieren. Wenn ein Gebot in Bezug auf eine Klasse von Handlungen besteht, existiert ein Grund für den Vollzug jeder dieser Handlungen (je in Bezug auf eine Handlung, nicht alle Handlungen zusammen). Wenn etwa jemand zur Rettung eines Ertrinkenden ein Boot benutzt, gibt es einen Grund für diese Handlung.

Diese Interpretation erscheint insofern adäquat, als ein Grund für eine Handlung mehr enthält als eine Erlaubnis, andererseits aber keinen unmittelbar handlungsleitenden Charakter haben muss, sondern mit der Existenz von Gründen für andere Handlungen vereinbar ist und eine Prüfung von Gegengründen zulässt oder notwendig macht. So bildet, falls im Beispiel das benutzte Boot einem Dritten gehört, das universelle Handlungsgebot einen Grund, der die Benutzung des Bootes in Abwägung mit den Interessen des Eigentümers rechtfertigen kann. Solche Gründe für Handlungen enthalten ein Sollen. Andererseits ist die Beziehung des Sollens auf einzelne Handlungen abgeschwächt. Es besteht ein Sollen mit argumentativer Funktion, das nicht unmittelbar handlungsleitend ist.

Ein Problem ist die logische Struktur universeller Handlungsgebote und deren formale Darstellung. *Hintikka* hat für Gebotsnormen die Struktur $O\neg(x)\neg A(x)$ vorgeschlagen (unter Ablehnung der Alternativen $(x)O\neg A(x)$ und $O(x)\neg A(x)$), für Erlaubnisnormen diskutiert er $\neg(x)\neg PA(x)$, $P(x)A(x)$ und $(x)PA(x)$. Letztere soll dem Sinn von Erlaubnissen am nächsten kommen.[397]

Diese Darstellung ist jedoch mehrdeutig.[398] Steht die Individuenvariable x für existierende, also vollzogene Handlungen, wäre die Erlaubnis für künftige Handlungen nicht anwendbar, könnte also keine handlungslei-

397 *Hintikka* 1971, 63ff.; zur Kritik *Makinson*, Quantificational Reefs in Deontic Waters, in: *Hilpinen* (ed.), New Essays in Deontic Logic, 1981, 87ff.

398 Vgl. *Makinson*, Individual Actions Are Seldom Obligatory, in: Journal of nonclassical logic 2 (1983), S. 8.

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tende Funktion, wie sie für Normen charakteristisch ist, haben. Steht x für mögliche Handlungen, bedeutete die angegebene Darstellung, dass für alle möglichen Handlungen erlaubt ist, dass sie das Merkmal M aufweisen. Dies erscheint sinnlos, da zum Bereich der möglichen Handlungen auch solche gehören, die dadurch charakterisiert sind, dass sie nicht das Merkmal M aufweisen können. Die Handlungsbeschreibung, die Gegenstand einer Erlaubnis ist, darf also nicht auf alle möglichen Handlungen bezogen werden. Was gesagt werden soll, ist, dass alle Handlungen, die ein bestimmtes Merkmal aufweisen, erlaubt sind. Diese Erlaubnis hat wiederum prinzipiellen Charakter, da Handlungen Eigenschaften haben können, die ein prinzipielles oder gar definitives Verbot begründen können. Der prinzipielle Charakter bedeutet, dass es lediglich ein normatives Argument für die Geltung der Erlaubnis gibt. Der Inhalt der universellen Erlaubnis hat eine konditionale Struktur. Es bietet sich folgende Formalisierung an:

(h) (Mh $\rightarrow$ VAL_{ARG} P VZh).

Dabei bedeuten: h: Individuenvariable für Handlungen; M...: .Prädikat "... ist eine M-Handlung"; VZ...: ... wird vollzogen; P...: Erlaubnisoperator; VAL_{ARG}.:... Es gibt ein normatives Argument für ...

Entsprechend können universelle Handlungsgebote dargestellt werden als:

(h) (Mh $\rightarrow$ VAL_{ARG} O VZh).

Ein Problem dieser Darstellung ist eine Mehrdeutigkeit im Prädikat VAL_{ARG}. Es wurde eingeführt als Qualifizierung einer Norm als gültiges Argument. "VAL_{ARG} (N)" sagt also, dass N ein gültiges normatives Argument darstellt. Die Interpretation " Es gibt ein normatives Argument für ..." weicht davon ab. Um die Mehrdeutigkeit zu vermeiden, sollten Argumente als Individuen a eingeführt werden und über sie quantifiziert werden. Ferner muss eine Relation ARG eingeführt werden, dass etwas ein Argument für eine Norm ist. Damit ergibt sich folgende Darstellung:

(h) (Mh $\rightarrow$ ($\exists$a) (VAL_{ARG} a $\wedge$ ARG(a, P VZh).

Entsprechend können universelle Handlungsgebote dargestellt werden als:

(h) (Mh $\rightarrow$ ($\exists$a) (VAL_{ARG} a $\wedge$ ARG(a, O VZh).

Demnach ist eine Übersetzung von Wertaussagen in normative Aussagen möglich, erfordert aber komplexere Strukturen als die von universellen Handlungsgeboten.

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

4. Konsequenzen für die Struktur der Normbegründung

Als Ergebnis ist festzustellen, dass Interdefinierbarkeit des Guten und des Gebotenen nur anzunehmen ist, soweit Normen keine handlungsleitende, sondern - als Gebote in Bezug auf bestimmte Handlungsbeschreibungen - argumentative Funktion haben. Solche Normen mit lediglich argumentativer Funktion haben prinzipiellen Charakter. Uneingeschränkte Interdefinierbarkeit besteht also nur zwischen Bewertungen als "gut" und Geboten mit prinzipiellem Charakter.

Eine weitere Frage ist, ob ein solches argumentatives Sollen angenommen werden sollte, also Gründe für Normen als Sollsätze analysiert und damit mittels deontischer Modalitäten formuliert werden sollten. Gegenpositionen könnten den Bereich des Sollens auf unmittelbar handlungsleitende Normen beschränken und im Bereich der Argumentation lediglich Wertsätze sowie normative Aussagen zulassen. Demnach wäre der Begriff des Deontischen auf strikt geltende Normen zu begrenzen, also auf Normen, deren Geltung in normativen Aussagen behauptet wird. Damit wären Normbegründungen, die auf normative Argumente mit der Struktur von Geltungsgeboten gestützt werden, aber nicht zu konstruieren. Für eine Theorie normativer Argumentation ist die Einbeziehung normativer Argumente notwendig.

§ 12 Juristische Argumentationsformen

I. Grundformen juristischer Argumentation

Als Grundformen juristischer Argumentation sollen Strukturen der Argumentation bezeichnet werden, die spezifische Merkmale aufweisen und sich nicht auf andere Strukturen zurückführen lassen.[399] Ihre mangelnde Reduzierbarkeit auf andere Argumentationsstrukturen bedeutet andererseits nicht, dass sie isoliert angewandt werden müssten und nicht mit anderen Argumentationsformen kombiniert werden könnten.[400] Genannt

399 Eine andere Charakterisierung findet sich bei *Alexy*, Two or Three?, in: *Borowski* (ed.), On the Nature of Legal Principles, ARSP-Beiheft 119 (2010), 11, 17: formal, necessary, specific.

400 Dies ist insbesondere in Bezug auf Subsumtion und Deduktion einerseits, Abwägung andererseits festzustellen. Sie werden kaum jemals in reiner Form angewandt. Dennoch handelt es sich um klar unterschiedene Argumentationsstrukturen.

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

werden insbesondere Subsumtion und Abwägung.[401] Genauer sind deduktive Argumente, teleologische Argumente, die die Realisierung eines Ziels fordern, und Abwägungen, die konfligierende Forderungen realisieren sollen, zu unterscheiden. Eine weitere Frage ist, ob es andere Grundformen juristischer Argumentation gibt.

1. Deduktive Begründung

Nach der deduktiven Konzeption juristischer Argumentation muss die Begründung eines rechtlichen Urteils eine logische Ableitung aus allgemeinen Prämissen enthalten, zu denen mindestens eine gültige Rechtsnorm gehört. Diese Grundstruktur ist bereits als Subsumtion und Deduktion sowie mit der Unterscheidung interner (deduktiver) und externer (diskursiver) Rechtfertigung juristischer Urteile dargelegt worden.[402]

Die deduktive Struktur juristischer Entscheidungsbegründung wird allerdings in Frage gestellt.[403] Zunächst ist nicht klar, was die Struktur der Ausgangsprämisse ist. Sie kann als

$T \rightarrow OR$ (Brückenkonzeption)

oder als

$O(T \rightarrow R)$ (Inselkonzeption)

dargestellt werden.[404]

Beide Varianten haben Schwächen.[405] *Zuleta* schlägt deshalb vor, die Entscheidungsbegründung als Anwendung einer technischen Regel zu verstehen, so zu handeln, dass sich die Welt dem idealen, gebotenen Zustand soweit wie möglich annähert.[406] Diese Konzeption entspricht strukturell der Konzeption eines prinzipiell gültigen, idealen Sollens, das soweit wie möglich erfüllt werden soll. Sie hat damit teleologischen Charakter. Jedoch ist die Struktur teleologischer Begründungen selbst klärungsbedürf-

401 *Alexy*, On Balancing and Subsumption, in: Ratio Juris 16 (2003), 433ff.; *Stück*, Subsumtion und Abwägung, in: ARSP 84 (1998), 405ff.
402 S.o., § 2 I., II.
403 Dazu *Zuleta*, Normas y justificacion, 2008, 121ff.
404 S.o., § 6 IV. 5., § 7 II. 3.
405 Dazu *Zuleta* 2008, 99ff.
406 *Zuleta* 2008, 122. Er schlägt vor, die deduktive Konzeption durch die Anwendung einer technischen Regel zu ersetzen, den gebotenen Zustand herzustellen (141f.). Siehe auch *v. Wright*, Deontic Logic – as I See it, in: *McNamara/Prakken* (eds.) 1999, 22, mit der Unterscheidung von normativer Verpflichtung und praktischer Notwendigkeit.

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tig. Zudem bleibt zu klären, welche Rolle definitiv gültige Handlungsgebote haben. Eine Konzeption von Normen, die als abschließendes Ergebnis einer Argumentation als definitiv gültig anerkannt werden und damit jedenfalls momentan nicht Gegenstand weiterer Argumentation sind, erscheint möglich und als Abschluss der Argumentation auch notwendig. Damit bleibt ein Bereich für deduktive Argumentation.

Bemerkenswert ist, dass die juristische Argumentation der Brückenkonzeption folgt, das Standardsystem der deontischen Logik hingegen der Inselkonzeption. Dies deutet darauf hin, dass beide einen sinnvollen Anwendungsbereich haben. Fraglich ist aber, was diese Konzeptionen bedeuten und worin sie sich unterscheiden.

Die Inselkonzeption lässt sich in einem Modell möglicher Welten verstehen. Deontische Operatoren werden mit Bezug auf eine Menge möglicher Welten definiert. Die Brückenkonzeption ist hingegen nicht auf eine Menge möglicher Welten bezogen, sondern auf reale Welten. Sie enthält eine (hypothetische) Aussage in Bezug auf einen Sachverhalt T und verknüpft diesen mit einer Rechtsfolge R. Der Sachverhalt T ist, wenn er vorliegt, Teil der realen Welt. Die Brückenkonzeption enthält damit eine deskriptive Aussage, welche Normen mit bestimmten Sachverhalten verknüpft werden.

Dieser Unterschied in der Bedeutung der verschiedenen Konzeptionen hat durchaus praktische Anwendungen. In der Regel wird zwar, wenn sich eine Norm O(T → R) in Bezug auf mögliche Welten begründen lässt, in der realen Welt eine Norm T → OR gelten. Dies ist jedoch nicht stets der Fall.

So sieht die Konzeption atomarer Abschreckung vor, im Fall eines militärischen Angriffs mit Atomwaffen zu antworten. Dies wäre eine Norm der Struktur O(T → R). Rechtfertigung dieser Norm wäre das Ziel, einen Krieg zu verhindern. Wenn nun doch ein Angriff erfolgt, wäre die Bedingung T gegeben. Würde eine Norm T → OR gelten, wäre geboten, einen atomaren Gegenschlag zu führen. Dies wäre aber wegen der verheerenden Konsequenzen nicht zu rechtfertigen. Es lässt sich auch aufgrund des Ziels, einen Krieg zu verhindern, nicht rechtfertigen, weil dieses Ziel offenbar verfehlt worden ist und die Rechtfertigung der Norm, im Fall eines Angriffs atomar zu antworten, entfallen ist.

Inselkonzeption und Brückenkonzeption konditionaler Normen haben somit unterschiedliche Bedeutung und können unterschiedliche Anwendungsbereiche haben. Die Brückenkonzeption fasst konditionale Normen als hypothetische deskriptive Aussagen auf, die bestimmte Sachverhalte (Tatbestände) mit bestimmten Normen (Rechtsfolgen) verknüpfen. Sie

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

passt nicht in den Kontext normativer Argumentation, in dem es um die Frage geht, welche Norm als gültig anerkannt werden soll. Für diese normative Argumentation ist die Inselkonzeption adäquat. Ob das Ergebnis der normativen Argumentation dann tatsächlich angewandt werden soll, kann jedoch nochmals Gegenstand einer Argumentation sein. Im Bereich der normativen Argumentation ist somit die Inselkonzeption anzuwenden. Normative Argumentation hat damit auch teleologischen Charakter.

Die Unterscheidung von Brücken- und Inselkonzeption ist ferner insofern interessant, als sie die gängige Gegenüberstellung deontologischer und teleologischer Konzeptionen untergräbt. Die Brückenkonzeption ist als deontologische Konzeption einzuordnen, weil für bestimmte Bedingungen bestimmte Pflichten formuliert werden. Die Inselkonzeption hat jedoch teleologischen Charakter. Eine Norm O(T → R) gibt ein Ziel vor, das realisiert werden soll. Zugleich unterscheidet sich ihre Anwendung aber in der Regel nicht von der einer Norm der Struktur T → OR. Mit der Feststellung von T wird das Gebot von R abgeleitet. Brücken- und Inselkonzeption sind demnach bei der Anwendung feststehender Normen austauschbar.

2. Teleologische Argumentation

Teleologische Argumente finden sich insbesondere in Form von Zweck-Mittel-Argumenten. Diese enthalten eine empirische Prämisse hinsichtlich des Zusammenhangs zwischen dem anzuwendenden Mittel und der Realisierung des angestrebten Zwecks.[407] Das Mittel muss die Realisierung des Zwecks zumindest fördern.[408] Wenn die Realisierung dieses Zwecks geboten ist, stellen Zweck-Mittel-Argumente eine besondere Form normativer Argumentation dar. Sie könnten als eine Form einer deduktiven Argumentation verstanden werden. Jedoch ist dies zweifelhaft.[409]

---

407 Nicht jede teleologische Argumentation muss eine empirische Prämisse verwenden. Ist die Anerkennung der Geltung einer Norm geboten, wird dieses Gebot durch Anerkennung der Norm erfüllt. Dies ist eine teleologische Struktur. Die Erfüllung der Norm erfolgt aber nicht durch ein von der Realisierung des Gebots zu unterscheidendes Mittel.

408 S.o., § 10 I 2., zur "Logik der Promotion".

409 Ein Vorschlag zur Darstellung teleologischer Argumente von *Ulrich Klug* enthält folgende Axiome (*Klug*, Juristische Logik, 1982, 198-9):
(1) (x)(VAx → ZWx)
Für alle x gilt: wenn x ein Verhalten A ist, dann ist x zweckmäßig.

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

2.1. Argument des notwendigen Mittels

Eine Darstellung von Zweck-Mittel-Argumenten, die dem Modell deduktiver Argumentation entspricht, ist, dass aus dem Gebot eines Ziels das Gebot eines Mittels ableitbar ist, das zur Erreichung des Ziels notwendig ist:[410]

(1) OZ
(2) ¬M → ¬Z
(3) OM

Bsp: Wenn es geboten ist, einen Ertrinkenden zu retten, und dazu notwendig ist, ein am Ufer liegendes Boot zu benutzen, dann ist es geboten, dieses Boot zu benutzen.

Gegen diese Form der Argumentation kann der Einwand vorgebracht werden, dass auf diese Weise jedes zur Zielerreichung notwendige Mittel gerechtfertigt werden könnte. Dies führte zum Grundsatz "Der Zweck heiligt die Mittel". Dieser erscheint aber angreifbar. Die dargestellte teleologische Argumentationsweise kann jedenfalls nicht logisch gültig sein.

Ein erster Einwand stützt sich darauf, dass das Mittel M verboten sein kann. Ein gebotenes Ziel rechtfertigt offenbar nicht jedes dazu notwendige Mittel.

Beispiel: Um einen Straftäter zu überführen, kann es notwendig sein, illegale Ermittlungsmaßnahmen zu ergreifen.

Ein anderer Einwand ist, dass der Einsatz eines Mittels M eine notwendige Bedingung für die Erreichung eines Ziels sein kann. Dies impliziert aber nicht, dass M Z fördert.

Beispiel: Wenn der Diktator D nicht durch eine militärische Intervention gestürzt wird, wird sich ein Bürgerkrieg nicht vermeiden lassen. Es ist

---

(2) (x){[(x)(VAx → ZWx)] → [(x) (VAx → GBx)]}
Für alle x gilt: wenn ein Verhalten VA zweckmäßig ist, dann ist es geboten.
Die Adäquatheit solcher Axiome ist fraglich. So mag es zur Überführung von Straftätern zweckmäßig sein, in ihrer Wohnung Abhöranlagen anzubringen. Die Folgerung, dieses Verhalten sei geboten, ist jedoch durchaus zweifelhaft. Lediglich wenn das Gebot auf den vorgegebenen Zweck bezogen wäre (also als *pro tanto*-Gebot verstanden würde: soweit Zweck Z betrachtet wird, ist x geboten), wäre die Folgerung akzeptabel. Diesen Bezug auf einen vorgegebenen Zweck enthält *Klugs* Axiomatisierung aber nicht. Sie ist daher nicht adäquat.

410 Siehe *Alexy*, Theorie der juristischen Argumentation, 1978, 297; *Kiesewetter*, Instrumental Normativity: In Defense of the Transmission Principle, in: Ethics 125 (2015), 922; *ders.*, Contrary-to-Duty Scenarios, Deontic Dilemmas, and Transmission Principle, in: Ethics 129 (2018), 98.

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

aber keineswegs gesagt, dass eine solche Intervention zur Vermeidung eines Bürgerkriegs führen wird.

Eine Zweck-Mittel-Argumentation muss daher die Prämisse einschließen, dass ein eingesetztes Mittel das angestrebte Ziel zumindest fördert.[411] Andererseits ist nicht notwendig, dass das eingesetzte Mittel das Ziel vollständig erreicht. Darüber hinaus ist sogar anzunehmen, dass das Mittel nicht notwendig für die Erreichung des Ziels sein muss. Ein teleologisches Argument für ein bestimmtes Mittel M ist bereits dann begründet, wenn M das angestrebte Ziel fördert.[412] Es kann Alternativen geben, die dies ebenfalls tun.

Bsp: Zur Rettung des Ertrinkenden hätte ein anderes Boot zur Verfügung gestanden. Dennoch gibt es ein Argument, das Boot zu benutzen, das tatsächlich verwendet worden ist.

Die Beziehungen von Zweck und Mittel in teleologischen Argumentationen sind also anders als in der Ableitung des Gebots der notwendigen Mittel darzustellen.

2.2. Argument der Förderung des Zwecks

Es scheint, dass der Kern eines teleologischen Arguments die Förderung eines Ziels durch ein Mittel ist. Das Gebot eines Ziels begründet ein Argument in Bezug auf jedes Mittel, das die Erreichung dieses Ziels fördert. Dieses Argument impliziert allerdings noch nicht, dass das betreffende Mittel tatsächlich eingesetzt werden soll. Es ist weiter zu prüfen, welche Alternativen es gibt und ob Gegenargumente den Einsatz eines Mittels ausschließen. Die Frage ist also, wie aus einem Argument für eine Handlung ein Gebot dieser Handlung begründet werden kann.

Die "Logik der Promotion" führt zunächst zur Annahme universeller Handlungsgebote als Implikation normativer Argumente.[413] Dies sind Gebote, die in Bezug auf alle Handlungsindividuen bestehen, die zu einem bestimmten Handlungstyp gehören. Ist ein Ziel Z geboten, sind Gegenstand eines prinzipiellen Gebots alle Handlungen, die dieses Ziel fördern. Dies bedeutet nicht, dass tatsächlich alle diese Handlungen vollzogen werden sollen. Das universelle Handlungsgebot bleibt auf der Ebene der Argu-

411 Siehe *Clérico*, Struktur der Verhältnismäßigkeit, 2001, 29.

412 Dies entspricht der angegebenen Axiomatisierung *Klugs*. *Klug* fehlt jedoch die Unterscheidung normativer Aussagen und normativer Argumente.

413 S.o., § 10 I. 2.

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

mentation, es bestimmt nicht bereits die Ebene der Handlungen. Ein universelles Handlungsgebot begründet also Argumente in Bezug auf alle Handlungen des betreffenden Typs. Welche tatsächlich vollzogen werden soll, ist erst in der weiteren Argumentation zu bestimmen. Ein Gebot zur Realisierung eines Ziels impliziert demnach argumentative Gebote in Bezug auf alle Handlungen, die dieses Ziel fördern.

2.3. Definitive Gebote der Optimierung

Eine weitere Frage ist die nach teleologischen Strukturen im Bereich definitiver Normen. Das Ergebnis einer Abwägung muss angeben, welche Norm als optimale Lösung des Abwägungsproblems anzunehmen ist. Abwägungen stehen also unter einem definitiven Gebot, die optimale oder eine der optimalen Lösungen in Geltung zu setzen. Die Existenz einer Norm kann auch als definitive Geltung formuliert werden. Das Existenzgebot ist dann eines der Existenz einer optimalen Norm, die definitiv gültig ist:

$$\mathrm{VAL}_{\mathrm{DEF}}\ \mathrm{O}\ (\exists\ \mathrm{N}_i)\ (\mathrm{OPT}\ \mathrm{N}_i \wedge \mathrm{VAL}_{\mathrm{DEF}}\ \mathrm{N}_i)$$

Da die definitive Geltung aber von der Anerkennung als Ergebnis der Abwägung abhängt, besagt das die Abwägung leitende Gebot, dass einer optimalen Norm Existenz verschafft werden soll. Dies wiederum ist eine teleologische Struktur. Abwägungen folgen also definitiven Geboten mit teleologischer Struktur. Diese lässt sich nicht als Subsumtion darstellen, denn aus der Feststellung, dass eine Norm eine optimale Lösung eines Abwägungsproblems ist, lässt sich nicht ableiten, dass ihre Wahl definitiv geboten ist. Nur dann, wenn sie die einzige optimale Lösung wäre, würde ein definitives Gebot ihrer Geltung folgen. Sind mehrere Lösungen optimal, ist die Wahl einer dieser Lösungen gerechtfertigt, diese Lösung selbst aber nicht geboten. Die Rechtfertigung dieser Wahl erfordert auch nicht die Feststellung, dass es sich um die einzig richtige Lösung handelt. Notwendig ist lediglich die Wahl einer optimalen Lösung. Optimierungsgebote werden somit im Wege der Wahl einer optimalen Lösung, nicht im Wege von Subsumtion und Deduktion angewandt.

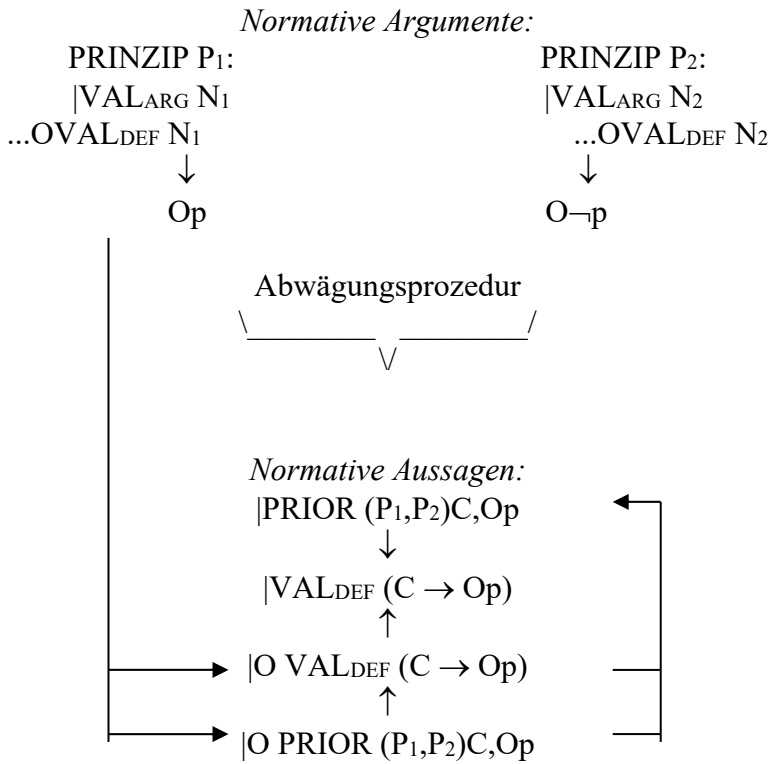
3. Struktur der Abwägung

Als alternative Grundstruktur der Rechtsanwendung neben der von Subsumtion und Deduktion ist bereits die der Abwägung eingeführt worden.

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Während es bei der Subsumtion (sowie der Wahl einer optimalen Lösung) um die Anwendung einer bereits feststehenden Norm geht, dient die Abwägung zur Bestimmung, welche Norm als gültig anerkannt werden soll. Zu ihrer Darstellung dient folgendes Schema:[414]

Struktur der Abwägung:



Dabei bedeuten

O...: ein Gebot "Es ist geboten, dass ..." oder "... soll sein".
VAL_{DEF} ...: ein Prädikat "... gilt definitiv".
N_i: Individuenkonstante für eine Norm.
$C \rightarrow Op$: Inhalt einer bedingten Norm (Wenn C, dann Op)

414 Siehe auch *Sieckmann*, Recht als normatives System, 2009, 66f.

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Op : kategorische Norm
C: eine Proposition
¬ : Negation "nicht"
PRIOR(P_1,P_2): P_1 hat Vorrang vor P_2.
PRIOR(Op/O¬p)C: Op hat Vorrang vor O¬p unter der Bedingung C.
| : Operator für Verwendung eines Satzes als Aussage (Sprechakt der Behauptung)
... : Operator für Verwendung eines Satzes als normatives Argument.

Op ist demnach das Gebot eines Sachverhalts p, $OVAL_{DEF}N$ ein Gebot der definitiven Geltung einer Norm N.

Die Unterscheidung von N_1 und Op (und entsprechend N_2 und O¬p) wird eingeführt, weil die Kollision zwischen Prinzipien in der Regel nur in Bezug auf bestimmte Folgerungen aus diesen Prinzipien besteht.

Der senkrechte Pfeil stellt Folgerungsbeziehungen verschiedener Art dar. Zunächst geht es um die Forderung der definitiven Geltung einer Norm durch ein Prinzip. Das Prinzip P_1 fordert - als Geltungsgebot - die definitive Geltung einer Norm ($VAL_{DEF}N_1$) sowie einzelner Folgerungen (Op) aus dieser Norm. Diese Stützungsrelation ist keine logische Folgerung, sondern eine normative Forderung. Eine weitere Folgerungsbeziehung ist prozeduraler Natur. Als Ergebnis der Abwägung wird eine Vorrangrelation PRIOR(Op/O¬p)C zwischen den in Frage stehenden Rechtsfolgen hinsichtlich der Bedingungen C festgesetzt. Eine dritte Art der Folgerungsbeziehung besteht zwischen der Vorrangrelation PRIOR(Op/O¬p)C und der definitiven Geltung einer Norm $VAL_{DEF}(C \rightarrow Op)$. Diese ergibt sich aus dem Inhalt der Vorrangfestsetzung.[415]

Zu beachten ist, dass die Abwägungsbegründung die Sicht des Abwägenden wiedergibt. Von einer Außenperspektive müsste angegeben werden, um wessen Abwägungsurteil es sich handelt. Dies ist insbesondere deshalb notwendig, weil das Abwägungsergebnis nicht durch anzuwendende Prämissen determiniert ist und somit verschiedene Urteilende zu verschiedenen Ergebnissen kommen könnten. Geltungsaussagen über Abwägungsergebnisse müssen also den Autor angeben. Dies ist Teil des Kontextes der Rechtfertigung eines Abwägungsurteils.[416]

---

415 Dies entspricht *Alexy*s "Kollisionsgesetz", *Alexy*, Theorie der Grundrechte, 1985, 84.

416 Autor kann ein einzelner Urteilender, aber auch eine Gruppe Urteilender sein, wenn diese zu einem bestimmten Ergebnis kommen. Vernünftige Konvergenz der beteiligten Urteilenden kann dem Abwägungsurteil Objektivität (oder inter-

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

4. Weitere Grundformen?

Als weitere Grundform juristischer Argumentation wird die des Fallvergleichs diskutiert. *Alexy* hat den Fallvergleich in Auseinandersetzung mit *Arthur Kaufmanns* Theorie der Rechtsgewinnung als dritte Grundform juristischer Argumentation diskutiert und gegen Kritik verteidigt.[417] Es ist allerdings fraglich, ob *Alexys* Analogie-Schema nicht lediglich eine Kombination von Subsumtions- und Abwägungsstrukturen enthält.[418] Darauf soll bei der Diskussion der Analogie eingegangen werden.

Dennoch erscheint es plausibel, dass es weitere Grundformen juristischer Argumentation gibt. Die Anwendung definitiver Normen sowie die Begründung definitiver Normen aufgrund der Abwägung normativer Argumente sind beide auf bestimmte Prozeduren mit einer bestimmten Informationsbasis bezogen. Neue normativ relevante Informationen müssten zum Wiedereintritt in ein Verfahren der Abwägung führen. Es erscheint jedoch möglich, Normen aus dem Kontext ihrer Rechtfertigung zu lösen und ihnen eine gewisse Stabilität zu geben.[419] Dies muss nicht auf einer Abwägung zweiter Stufe beruhen. Vielmehr können Vermutungen, Abschätzungen der Bedeutsamkeit neuer Information oder Wahrscheinlichkeiten eine Rolle spielen. Solche Argumentationen können mit der Annahme arbeiten, ein neuer Fall enthalte keine relevanten Unterschiede gegenüber den bereits entschiedenen Fällen, ist letzteren insofern ähnlich. Ähnlichkeitsurteile könnten in der Tat eine weitere Grundform juristischer Argumentation darstellen, die sich nicht auf Subsumtion und Deduktion sowie Abwägung reduzieren lässt. Dies verweist wiederum auf die Analyse von Analogieargumenten.

II. Spezielle juristische Argumentformen

Neben den Grundformen juristischer Argumentation und normativer Argumentation überhaupt gibt es spezielle juristische Argumentformen, die

---

subjektive Geltung) geben. Zu diesen Fragen *Sieckmann*, The Logic of Autonomy, 2012, 121f.

417 *Alexy*, Two or Three?, in: ARSP-Beiheft 119 (2010), 9-18.

418 *Brozek*, Analogy in Legal Discourse, in: ARSP 94 (2008), 188-201, 199; *Bäcker*, Begründen und Entscheiden, 2008, 298.

419 Eine Konsequenz wäre die Anwendbarkeit einer nicht-monotonen Logik, da ohne Festlegung des Rechtfertigungskontexts neue Information zuvor gültige Folgerungen ungültig machen kann.

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

auch als "juristische Logik" bezeichnet worden sind. Logische Analysen haben jedoch gezeigt, dass diese Argumentationsformen keineswegs logisch gültige Schlüsse darstellen, sondern zusätzliche Annahmen und Wertungen erfordern.[420]

1. Analogie

Bei der Analogie geht es um die Übertragung einer rechtlichen Regelung auf eine ähnliche (analoge) Situation. Üblicherweise wird angenommen, dass letztere gesetzlich nicht geregelt ist. Es geht demnach also um die Erweiterung eines gesetzlichen Tatbestands über den möglichen Wortsinn hinaus.[421] Jedoch kommt es für die Struktur der Analogie nicht darauf an, ob die Grenzen des Wortlauts einer gesetzlichen Regelung überschritten werden oder die Analogie im Rahmen des möglichen Wortsinns bleibt.[422] Lediglich für die Frage der Zulässigkeit einer Analogie ist dies relevant, ebenso wie die weitere Frage, ob eine Lücke in Bezug auf den betreffenden Fall gegeben ist.

Beispiel:

(1) Jeder Deutsche hat das Grundrecht auf Berufsfreiheit.
(2) EU-Ausländer dürfen nicht schlechter behandelt werden als Deutsche.
(3) Wenn Deutschen das Grundrecht auf Berufsfreiheit zusteht, dann muss dieses Grundrecht auch EU-Ausländern zustehen.
(4) Also steht das Recht auf Berufsfreiheit auch EU-Ausländern zu.

Die Prämisse (1) ergibt sich aus Art. 12 Abs. 1 GG, Prämisse (2) aus Art. 18 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV). Das Gebot gleicher Bewertung des geregelten und des in Frage stehenden Sachverhalts ergibt sich aus einer rechtlichen Regelung, muss also in diesem Fall nicht mit den Mitteln juristischer Argumentation begründet werden. Für die Struktur der Analogie ist dies jedoch ohne Bedeutung. Ergebnis ist die Anwendung der Regelung des Grundgesetzes auf einen von ihr nicht erfassten Fall.

---

420 Insbesondere *Klug* 1982.
421 Siehe *Herberger/Simon*, Wissenschaftstheorie für Juristen, 1980, 171; vgl. auch *Heller*, Logik und Axiologie der analogen Rechtsanwendung, 1961, 75; *Koch/Rüssmann*, Juristische Begründungslehre, 1982, 260.
422 Siehe *Heller* 1961, 85.

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Dieser Fall ist allerdings nicht ungeregelt. Da das Grundgesetz Jedermann- und Deutschengrundrechte unterscheidet, ist Art. 12 Abs. 1 GG durchaus als Regelung zu verstehen, dass Ausländern das Grundrecht der Berufsfreiheit nicht zustehen soll. Dies belegt, dass es für die Struktur der Analogie auf das Vorliegen einer rechtlichen Regelung für den in Frage stehenden Fall nicht ankommt. Die Frage ist vielmehr, ob es eine definitive Regelung gibt, die die Analogie ausschließt. Dies ist aufgrund des Anwendungsvorrangs des EU-Rechts nicht der Fall.

Die entscheidende Prämisse ist hier die Annahme eines Gebots der Gleichbehandlung von geregeltem und ungeregeltem Fall. Um ein vollständiges deduktives Argument zu bilden, ist als Obersatz einzuführen, dass gleich zu bewertende Fälle die gleiche Rechtsfolge haben sollen.[423] Die Grundstruktur der Analogie ist demnach:

(1) Gleich zu bewertende Fälle sollen die gleiche Rechtsfolge haben.
(2) Für A gilt die Rechtsfolge R.
(3) Die Fälle A und B sind im Hinblick auf die Rechtsfolge R gleich zu bewerten.
(4) Also soll auch für B die Rechtsfolge R gelten.

Es bleibt die Frage, welche Bedeutung es für die Analogie hat, ob Fall B nicht geregelt ist. Es kommen zwei Voraussetzungen in Betracht:

– Es kann an einer entgegenstehenden Regelung fehlen.
– Es kann an einer definitiv gültigen entgegenstehenden Regelung fehlen.

Voraussetzung für die Zulässigkeit der Analogie ist, dass die Anwendung der Rechtsfolge R nicht definitiv verboten ist. Es ist nicht erforderlich, dass keine Regelung des Falls existiert. Es gilt demnach als Voraussetzung für einer Analogie nicht nur (3) sondern auch:

(5) Es ist nicht definitiv geboten, Rechtsfolge R nicht auf Fall B anzuwenden.

Gibt es eine entgegenstehende Regelung, deren definitive Geltung aber nicht feststeht, läge ein Konflikt vor, der eine Abwägung erfordern würde.

Die formale Darstellung der Prämissen einer Analogie ist komplex, da diese Argumentationsform sich auf Fälle und Rechtsfolgen bezieht und damit verglichen mit der Subsumtion unter eine Norm auf höherer Stufe liegt. Die Fälle A und B sind logisch die Individuen, über die prädiziert

423 Siehe auch *Alexy*, Theorie der juristischen Argumentation, 1978, 344. *Alexy* (343) verwendet in der formalen Darstellung allerdings den Obersatz (x)(Fx ∨ Fsim x → OGx) und führt Universalisierbarkeits- oder Gleichheitssatz zur Begründung dieser Prämisse an.

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

wird. Zudem kann Gleichwertigkeit nur in Bezug auf eine bestimmte Rechtsfolge festgestellt werden. Auch diese muss als Individuum eingeführt werden. Außerdem muss die Geltung (VAL)[424] der fraglichen Rechtsfolgen ausgesagt werden. Es ergibt sich dann folgende Struktur:

(1) $\text{VAL } R(A) \wedge GL(B,A,R) \rightarrow \text{VAL } R(B)$
(2) $\text{VAL } R(A)$
(3) $GL(B,A,R)$
(4) $\text{VAL } R(B)$

Die Anwendbarkeit dieses Arguments erfordert ferner die Feststellung, dass nicht definitiv gilt, dass R nicht auf B anzuwenden ist:

(5) $\neg \text{VAL}_{DEF} \neg R(B)$.

Die logische Struktur der Begründung einer Analogie entspricht allerdings nicht dem tatsächlichen Ablauf der Argumentation. Heuristisch wird nach einer passenden Rechtsfolge gesucht. Eine gewünschte Regelung des vorliegenden Sachverhalts ist nicht vorhanden (Vorliegen einer Regelungslücke). Es gibt allerdings eine gesetzliche Regelung mit der angestrebten Rechtsfolge. Diese Regelung ist zwar nach ihren tatbestandlichen Voraussetzungen nicht anwendbar. Es wird aber festgestellt, dass die gesetzliche Rechtsfolge auf den nicht geregelten Fall angewandt werden sollte (Gleichwertigkeit der Sachverhalte).

Eine offene Frage ist, ob die Analogie als Fallvergleich eine dritte Grundform juristischer Argumentation darstellt. *Alexy* hat diese These auf folgendes (in die hier verwendete Notation übersetzte) Analogie-Schema gestützt:[425]

A1: In jedem Fall c_i kann jeder Fall c_j mit dem Argument angeführt werden, dass c_i mit c_j die Merkmale $F_j1, F_j2, \ldots F_jn$ teilt und dass c_i aus diesem Grund und, weil es Gründe für die Regel $F_j1, F_j2, \ldots F_jn \rightarrow Q$ gibt, so wie c_j behandelt werden sollte, so dass für c_i Q gilt.

A2: In jedem Fall, in dem ein Argument der Form A1 angeführt wird, können zwei Gegenargumente vorgebracht werden:

A2.1: Es kann behauptet werden, dass c_i sich in den Merkmalen $F_i1, F_i2, \ldots F_in$ von c_j unterscheidet und dass c_i aus diesem Grund und, weil es Gründe für die Regel F1, F2, ... Fn → Q gibt, nicht so wie c_j behandelt werden sollte, so dass für c_j ¬Q gilt.

---

424 Auf die Angabe der Art der Geltung wird der Einfachheit halber verzichtet. Möglich sind sowohl definitive Geltung (VAL_{DEF}) als auch prinzipielle Geltung (VAL_{ARG}).

425 *Alexy* 2010, 17.

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

A2.2: Es kann behauptet werden, dass c_i mit c_k die Merkmale F_k1, F_k2, ... F_kn teilt und dass c_i aus diesem Grund und, weil es Gründe für die Regel F_k1, F_k2, ... $F_kn \rightarrow \neg Q$ gibt, so wie c_k behandelt werden sollte, so dass für c_i $\neg Q$ gilt.

A1 enthält einen Vergleich auf Fallebene. Das Ergebnis wird aus einer (nicht vorgegebenen und daher erst zu begründenden) Norm mit gewöhnlicher Tatbestand-Rechtsfolge-Struktur abgeleitet. Die Struktur kann auf die eines deduktiven Arguments reduziert werden. Der Fallvergleich hat lediglich heuristische Bedeutung.

A2 bezieht sich auf die Möglichkeit von Gegenargumenten und führt damit auf die Struktur einer Abwägung. Diese wird allerdings nicht durchgeführt, sondern nur ein Argument für eine noch erforderliche Abwägung gebildet (dies gilt auch für A1). Dennoch erscheint eine Reduktion auf eine Abwägungsstruktur möglich. Diese schließt deduktive Argumente zur Begründung der in die Abwägung einzustellenden Argumente ein.

In Bezug auf die These einer dritten Grundform der juristischen Argumentation ist demnach feststellen, dass die *Alexysche* Analyse für die Reduzierbarkeit von Analogie auf die Formen der Deduktion und Abwägung und damit gegen die These vom Fallvergleich als einer weiteren Grundform spricht. Es ist ferner zu bemerken, dass A2.1. in der Methodenlehre nicht als Analogie, sondern als teleologische Reduktion behandelt würde. A2.2. wiederum ist die Anwendung eines deduktiven Arguments für eine entgegengesetzte Rechtsfolge, also auch keine eigenständige Grundform.[426]

2. Erst-recht-Schluss

Für den erst-recht-Schluss gibt es verschiedene Bezeichnungsweisen: *argumentum a fortiori*, *a maiore ad minorem*, *a minorem ad maiorem*. Kennzeichnend ist, dass von einer stärkeren auf eine schwächere Aussage geschlossen wird.[427]

---

426 Allerdings definiert *Alexy* Grundform nicht durch fehlende Reduzierbarkeit auf andere Formen von Argumenten. Er verlangt Notwendigkeit (*Alexy* 2010, 11, 17). Nun kann eine Kombination von Grundformen der Deduktion und Abwägung durchaus methodisch notwendig sein. Jedoch macht dies die Kombination nicht zu einer Grundform der Argumentation.

427 Dazu *Joerden*, Logik im Recht, 2018, 306.

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Beispiel:[428]

(1) Es ist verboten, zu zweit auf dem Fahrrad zu fahren.
(2) Das Fahren zu dritt ist gefährlicher als das Fahren zu zweit.
(3) Wenn etwas gefährlicher ist als etwas, das verboten ist, dann ist ersteres ebenfalls verboten.
(4) Also ist verboten, zu dritt auf dem Fahrrad zu fahren.

Die logische Struktur entspricht der der Analogie. Jedoch wird statt der Gleichbewertung der Fälle A und B angenommen, dass die Gründe für R im Fall B stärker sind als im Fall A:

(1) VAL R(A) ∧ GR(B,A) → VAL R(B)
(2) VAL R(A)
(3) GR(B,A)
(4) VAL R(B)

Eine weitergehende Analyse kann aufzeigen, wovon die Stärke der Gründe für die Anwendung einer Rechtsfolge abhängt.[429] Die zu beurteilenden Fälle müssen eine für die Rechtsfolge relevante, graduierbare Eigenschaft aufweisen, so dass gilt, je stärker diese Eigenschaft ausgeprägt ist, desto stärker ist der Grund für die Anordnung einer Rechtsfolge.

Beispiel: Je gefährlicher ein Verhalten ist, desto stärker sind die Gründe dafür, dieses Verhalten zu verbieten.

Für das *argumentum a minore* gilt entsprechend, je weniger eine relevante Eigenschaft ausgeprägt ist, desto stärker ist der Grund für die betreffende Rechtsfolge.

Beispiel: Je weniger gefährlich ein Verhalten ist, desto stärker sind die Gründe dafür, dieses Verhalten zu erlauben.

3. Teleologische Reduktion

Bei der teleologischen Reduktion geht es um die Einschränkung einer gesetzlichen Regelung entgegen ihrem Wortlaut im Hinblick auf den begrenzten Zweck der Regelung.[430]

Beispiel:

(1) Einschränkende gesetzliche Regelungen sollen nicht angewendet werden, wenn ihr Zweck es nicht erfordert.

---

428 Aus *Koch/Rüssmann* 1982, 259.
429 Siehe auch *Herberger/Simon* 1980, 166.
430 Zur logischen Struktur in einer Theorie der Revision *Wang*, Defeasibility in der juristischen Begründung, 2004, 143ff.

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

(2) Zweck des Art. 68 I 1 GG ist, eine Bundestagsauflösung zu ermöglichen, wenn eine politisch instabile Lage die Handlungsfähigkeit der Bundesregierung beeinträchtigt.
(3) Liegt keine politisch instabile Lage vor, erfordert es der Zweck des Art. 68 I 1 GG nicht, eine Bundestagsauflösung zu ermöglichen.
(4) Liegt keine politisch instabile Lage vor, soll Art. 68 I 1 GG nicht angewandt werden.

Eine teleologische Reduktion kann in verschiedenen Konstellationen erfolgen. Es kann

– der Zweck der Regelung nicht einschlägig sein, die Regelung aber prinzipiell erlaubt sein;
– der Zweck der Regelung nicht einschlägig sein, aber die Regelung, etwa als Eingriff in ein Grundrecht, prinzipiell verboten sein.

Im ersten Fall folgt eine teleologische Reduktion einem pragmatischen Argument zugunsten der Rationalität der Rechtsordnung und entgegen dem formalen Argument der Befolgung autoritativ gesetzter Normen. Im zweiten Fall ist eine teleologische Reduktion grundrechtlich geboten. Sie ist dann zugleich eine Variante einer verfassungskonformen Auslegung. Es handelt sich nicht um eine Reduktion im Hinblick auf den Zweck der Regelung, sondern eine Reduktion im Hinblick auf kollidierende, rechtlich verbindliche Ziele oder Prinzipien.

4. Umkehrschluss (Argumentum e contrario)

Ein Umkehrschluss besteht darin, mit der Feststellung, dass eine bestimmte Rechtsfolge für einen Fall angeordnet ist, zu begründen, dass diese Rechtsfolge in anderen Fällen nicht gilt.

Beispiel: Art. 9 III 2 GG. Wenn die unmittelbare Grundrechtsgeltung nur für die Koalitionsfreiheit angeordnet ist, dann gibt es keine unmittelbare Grundrechtsgeltung der übrigen Grundrechte.

Der Umkehrschluss ist nicht logisch gültig. Seine Struktur ist:

(1) $(x)\,(Tx \rightarrow O\,Rx)$
(2) $(x)\,(Sx \rightarrow \neg Tx)$
(3) Sa
(4) $\neg O\,Ra$

Da diese Argumentation logisch nicht gültig ist, muss substantiell begründet werden, warum im nicht geregelten Fall eine andere Rechtsfolge gelten soll als in dem geregelten Fall, und nicht eine analoge Anwendung der

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

vorhandenen Regelung erfolgen soll. Die korrekte Struktur einer solchen Argumentation wäre:[431]

(1) (x) (Tx ↔ O Rx)
(2) (x) (Sx → ¬Tx)
(3) Sa
(4) ¬O Ra

Es muss also begründet werden, dass eine Rechtsfolge (O R) genau dann gelten soll, wenn der Tatbestand der Norm, die diese Rechtsfolge anordnet, gegeben ist. Dies wäre möglich mit der Annahme, dass die positivrechtlichen Regelungen eines Rechtssystems vollständig sind. Diese Annahme ist jedoch unrealistisch. Aussichtsreicher ist die Argumentation mit dem Willen des Gesetzgebers: Wenn der Gesetzgeber eine Rechtsfolge für einen bestimmten Tatbestand T anordnet, lässt sich vermuten, dass diese Rechtsfolge für andere Fälle nicht gelten soll. Auch diese Annahme ist jedoch problematisch. Sie setzt voraus, dass der Gesetzgeber andere Fallkonstellationen in Betracht gezogen hat und sich dagegen entschieden hat, die betreffende Rechtsfolge für sie anzuordnen. Der Umkehrschluss ist damit aber kein logisches Argument, sondern das Ergebnis einer subjektiv-teleologischen Argumentation mit dem Willen des Gesetzgebers.

Der Umkehrschluss ist auch als Umkehrung der Analogie bezeichnet worden.[432] Es stelle sich stets die Frage, ob Analogie oder Umkehrschluss, ob also die Anwendung einer Regelung über ihren Wortlaut hinaus erweitert oder aber dies abgelehnt werden soll. Der Umkehrschluss ist jedoch ein logischer Fehler und als solcher ohne argumentative Kraft. Analogie hingegen erfordert die Annahme der Gleichbewertung von geregeltem und nicht geregeltem Fall, enthält also ein Argument. Die Gegenüberstellung von Analogie und Umkehrschluss erscheint daher verfehlt. Der Gegensatz ist vielmehr Analogie oder Ablehnung einer Analogie. Aber die Ablehnung einer Analogie ist für sich genommen kein Argument, sondern erst das Ergebnis einer Argumentation.[433]

431 *Koch/Rüssmann* 1982, 261.
432 Dazu *Joerden* 2018, 312; *Klug* 1982, 144ff.
433 Kritisch zur Gegenüberstellung von Analogie und Umkehrschluss auch *Joerden* 2018, 312; *Herberger/Simon* 1980, 175f.; *Klug* 1982, 146.

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

5. Argumentum ad absurdum

Das *argumentum ad absurdum* basiert auf dem *modus tollens*. Mit der Prämisse, dass aus einem Tatbestand T die Rechtsfolge R folgen würde und dem Argument, dass R nicht akzeptiert werden kann, wird abgeleitet, dass der Tatbestand T nicht gegeben sein kann.

Beispiel: Der unberechtigte Besitzer darf im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis nicht besser stehen als der berechtigte Besitzer (¬R). Eine Annahme, die zu diesem Ergebnis führte (T → R), muss abgelehnt (verneint) werden (¬T).[434]

Die Struktur des *argumentum ad absurdum* weist eine Parallele zur teleologischen Reduktion auf. In beiden Fällen wird die Nichtanwendung einer Rechtsfolge begründet. Bei der teleologischen Reduktion wird begründet, dass sie nach dem Zweck einer gesetzlichen Regelung nicht geboten ist. Beim *argumentum ad absurdum* wird ein Gebot begründet, diese Rechtsfolge nicht anzuwenden. In beiden Fällen ist die Argumentation logisch korrekt, erfordert aber substantielle Argumente für die Begründung der notwendigen Prämissen.[435]

III. Analogie, erst-recht-Schluss, teleologische Reduktion: gemeinsame Struktur

Die Obersätze der Argumentationsformen von Analogie, erst-recht-Schluss und teleologischer Reduktion weisen ähnliche Strukturen auf. In allen Fällen geht es darum, dass im zu beurteilenden Sachverhalt ein für die Rechtsfolge entscheidendes Merkmal vorliegt oder nicht vorliegt. Es geht also darum, wesentlich Gleiches gleich zu behandeln, oder aber, wesentlich Ungleiches ungleich (genauer: entsprechend seiner Eigenart) zu behandeln. Entscheidend dafür ist das Vorliegen oder Fehlen eines relevanten Merkmals (MR). Daraus ergeben sich charakteristische Prämissen für Analogie, erst-recht-Schluss und teleologische Reduktion:

Analogie:
(1) x und y haben beide das relevante Merkmal MR: MRx ∧ MRy

---

434 BGHZ 34, 122. Dazu *Lorenz*, JuS 2013, 495, 496, der diese Argumentation allerdings als zweifelhaft bezeichnet.
435 Siehe auch *Klug* 1982, 152.

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Erst-recht-Schluss:
(2) y hat das relevante Merkmal MR in höherem Maß als x: Maß(MRy) > Maß(MRx)

Teleologische Reduktion:
(3) Im Fall y fehlt das relevante Merkmal MR von Fall x: MRx ∧ ¬MRy

Ein relevantes Merkmal ist dabei eines, das für die Begründung der Rechtsfolge von Bedeutung ist. Dabei ist allerdings zu differenzieren. Bei der Analogie und dem erst-recht-Schluss muss es sich um ein Merkmal handeln, das zusammen mit anderen vorausgesetzten Annahmen hinreichend für die Ableitung der Rechtsfolge ist. Bei der teleologischen Reduktion muss es sich um ein für die Ableitung der Rechtsfolge notwendiges Merkmal handeln.

Die Struktur der Analogie ist:

(i) (x)(Tx → ORx)
(ii) (x)(Tx → MRx) ∧ GRUND(MR,OR)
(iii) (x)(T'x → MRx)
(iv) (x)(GRUND(MR,OR) ∧ (T'x → MRx) → (T'x → ORx))
(v) (x)(T'x → ORx)

Beim erst-recht-Schluss wird MR in (iii) verstärkt zu
x hat das relevante Merkmal MR in höherem Maß als im Fall T.
Daraus folgt (iii), so dass eine Reduktion auf die Argumentationsform der Analogie möglich ist.
Bei der teleologischen Reduktion gilt hingegen:
x fehlt das relevante Merkmal MR.

Die Prämisse GRUND(MR,OR): "MR ist Grund für Rechtsfolge OR" ist nun so zu verstehen, dass bei Nichtvorliegen von MR kein Grund für die Rechtsfolge OR gegeben ist oder - stärker - ein Grund für die Nicht-Geltung von OR gegeben ist. Die stärkere Variante genügt zur Verneinung von OR. Bei der schwächeren Variante muss eine zusätzliche Prämisse angeführt werden, dass ohne einen rechtfertigenden Grund die Anordnung der Rechtsfolge OR unzulässig ist. So wird bei Freiheitseingriffen stets ein rechtfertigender Grund gefordert. Ohne einen solchen Grund ist der Eingriff unzulässig. Das Ergebnis beider Varianten ist, dass die Anordnung der Rechtsfolge OR genau dann gerechtfertigt ist, wenn ein relevanter Grund dafür gegeben ist.

Die gemeinsame Struktur von Analogie, erst-recht-Schluss und teleologischer Reduktion ergibt sich demnach aufgrund folgender für sie charakteristischer Prämissen:

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Alternativer Obersatz:

(1) x und y haben beide die relevante Eigenschaft MR: MRx ∧ MRy

(2) y hat relevante Eigenschaft MR in höherem Maß als x: Maß(MRy) > Maß(MRx)

(3) y fehlt relevante Eigenschaft MR von Fall x: MRx ∧ ¬MRy

Dabei gilt

GRUND(MR,OR): MR ist Grund für Rechtsfolge OR

und

GRUND(MR,OR) = (x)(MRx ↔ ORx).

Der Grundgedanke dieser Argumentationsformen ist somit, die Rechtsanwendung nach den die jeweiligen Normen begründenden Prinzipien sowie den normativen Konzeptionen, die sich aus Vorrangfestsetzungen unter kollidierenden Prinzipien ergeben, zu gestalten.[436] Es gibt jedenfalls stets ein Argument dafür, dies zu tun. Dem prinzipiellen Gebot, nach den zugrundeliegenden Rechtsprinzipien zu entscheiden, können andere Argumente entgegenstehen, etwa solche der Rechtssicherheit oder der Gewaltenteilung, aus denen sich die Unzulässigkeit einer Rechtsfortbildung ergeben kann. Die Anwendung der Argumentationsformen der Analogie, des erst-recht-Arguments und der teleologischen Reduktion erfordert somit eine Abwägung höherer Stufe.

436 Die Notwendigkeit, nach den der gesetzlichen Regelung zugrundeliegenden Wertungen zu entscheiden, wird auch von *Heller* 1961, *99* (m.w.N.) hervorgehoben.

https://doi.org/10.5771/9783748909408-101 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY