C. Zur logischen Struktur juristischer Argumentation

Obgleich seit Jahrzehnten elaborierte Kritik an dem sog. „*Justizsyllogismus*" und den damit verbundenen Vorstellungen geübt wird,[348] herrscht bis heute die auch im Rechtsunterricht gelehrte Vorstellung juristischen Begründens in der syllogistischen Form.[349] Die folgenden Ausführungen erheben weder den Anspruch, die Kritik umfangreich und im Detail wiederzugeben, noch ein abgeschlossenes Modell als bessere Alternative zum syllogistischen Modell zu entwerfen.[350] Stattdessen sollen gezielt die Eigenschaften der hinter dem Justizsyllogismus stehenden Vorstellung juristischen Argumentierens adressiert werden, welche dem differenzierten Umgang mit Regel-Ausnahme-Strukturen entgegenstehen.

---

348 So z. B. grundlegend in Viehweg, *Notizen zu einer rhetorischen Argumentationstheorie der Rechtsdisziplin*; Seibert, *Argumentation: Juristische Topik. Ein Beispiel für die argumentative Wechselbeziehung zwischen Situation und Fall, Regel und Ausnahme*; Neumann, *Rechtsontologie und juristische Argumentation: zu den ontologischen Implikationen juristischen Argumentierens*; Struck, *Zur Theorie juristischer Argumentation*; Simon, *Die Unabhängigkeit des Richters*; Fischer, *Analogie und Argument*, S. 113 ff.

349 So z. B. Rödig, *Die Theorie des gerichtlichen Erkenntnisverfahrens: die Grundlinien des zivil-, straf- und verwaltungsgerichtlichen Prozesses*; Yoshino, *Zu Ansätzen der juristischen Logik*; Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*; Koch / Rüßmann, *Juristische Begründungslehre. Eine Einführung in Grundprobleme der Rechtswissenschaft*; Bäcker, *Der Syllogismus als Grundstruktur des juristischen Begründens?*; kürzlich *Sieckmann, Logik Juristischer Argumentation*, S. 23; zum Deduktionspostulat in der AusbildungsliteraturBialluch / Wernert, *Grundlagenwissen: Gesetzesbezogene Fallbearbeitung*; Wieduwilt, *Die Sprache des Gutachtens*; Schmidt, *Grundlagen rechtswissenschaftlichen Arbeitens*; Czerny / Frieling, *Meine erste Zivilrechts-Klausur: Die vier Phasen der Klausurerstellung*; Beyerbach, *Gutachten, Hilfsgutachten und Gutachtenstil – Bemerkungen zur juristischen Fallbearbeitung*; Gabriel, *Präzision und Prägnanz. Logische, rhetorische, ästhetische und literarische Erkenntnisformen*, S. 107 ff.; Bäcker, *Der Syllogismus als Grundstruktur des juristischen Begründens?*, S. 405, Fn. 5 mwN; Kritik am syllogistischen Modell formulierte in letzter Zeit in der Ausbildungsliteratur lediglich Gräfin von Schlieffen, *Recht rhetorisch gesehen*, S. 1 ff.

350 z. B. die Logokratische Methode, die Brewer in einer Vielzahl an Aufsätzen entwickle tund verfeinert hat, dazu jüngst Brewer, *First Among Equals, New Essays on the Nature of Legal Reasoning. Ed. Mark McBride and James Penner*, Oxford: Hart Publishing, 2022, S. 281–340.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die Begrifflichkeiten, mit denen das deduktive Modell der Rechtsanwendung beschrieben wird, variieren stark, oft bedingt durch die jeweilige Stoßrichtung der Ansätze, und sind teilweise mit weiteren Annahmen aufgeladen. Während „*Syllogismus der Rechtsfolgenbestimmung*“[351] bereits darauf hindeutet, dass der Syllogismus (zumindest auch) der Herstellungssphäre zugerechnet wird und nicht rein zur Rekonstruktion dient, lässt „*Subsumtionsideologie*“[352] erkennen, dass das Festhalten an der Vorstellung der Subsumtion ideologisch anmutet. Ähnlich auch, wenn vom „*deduktiven Paradigma*“[353] die Rede ist, was suggerieren könnte, dass eine Abkehr nur durch einen Paradigmenwechsel möglich wäre.[354] Für die vorliegenden Zwecke soll die Vorstellung, dass Rechtsanwendung als deduktiver Schluss von Norm und Sachverhalt auf die Rechtsfolge rekonstruiert werden könne,[355] als „*Deduktionspostulat*“ bezeichnet werden.

I. Das Deduktionspostulat

Das Deduktionspostulat basiert auf der Annahme, dass die Rechtsnorm Tatbestand und Rechtsfolge logisch miteinander verknüpfe, sodass die Rechtsfolge logisch zwingend eintrete, wenn der Tatbestand erfüllt sei. [356] Da der Tatbestand der Rechtsnorm häufig noch nicht in einer subsumierbaren Form gegeben sei, zeige die – auf dem Deduktionspostulat basierende – klassische Methodenlehre den Hinweg von einem gesetzlichen Tatbestand durch Konkretisierungen (oder „*Rekonstruktion*“[357]) zu einem

351 Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, S. 230.

352 Neumann, *Juristische Argumentationstheorie*, § 1 Rn. 8.

353 Fischer, *Analogie und Argument*, S. 111.

354 Vgl. Kuhn, *Die Struktur wissenschaftlicher Revolutionen*, S. 186.

355 So bei Bäcker, *Juristisches Begründen*, S. 321; Bäcker, *Der Syllogismus als Grundstruktur des juristischen Begründens?*, S. 404 ff.; Früh, *Juristisch auslegen, argumentieren und überzeugen*, S. 906; Larenz, Methodenlehre der Rechtsiwsenschaft, 2. Auflagem, S. 255 Fn. 1; Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*, S. 273 ff.; MacCormick, *Legal Deduction, Legal Predicates, and Expert Systems*, S. 182; Marmor, *The Language of Law*, S. 61; Gardner, *The Legality of Law*, S. 186.

356 Diese Ansicht sei aus dem Positivismus des 19. Jahrhunderts hervorgegangen, so Kaufmann, *Das Verfahren der Rechtsgewinnung. Eine rationale Analyse*, S. 1.

357 Bäcker, *Juristisches Begründen*, JuS 2019, 321 (323): „Die richtige Rekonstruktion einer auf den konkreten Fall anwendbaren geltenden Norm mit ihrem Tatbestand, ihrer Rechtsfolge und ihren Ausnahmen aus der Menge des geltenden Rechts ist Gegenstand der Rechtsdogmatik; hier liegt das weite Feld der Auslegung.“

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

subsumierbaren Obersatz auf.[358] Der Untersatz ergebe sich im Prinzip aus dem Sachverhalt.[359] Da aber der Sachverhalt unter die Bezugnahme auf die Norm auch erst erkannt und erfasst werden könne und dadurch weitere Subsumtionen erforderlich seien, führe dies dazu, dass die Subsumtion „*im Grunde endlos fortzuführen ist; also nie endet.*"[360]

Der Reiz des Deduktionspostulats leuchtet ein: „*In der Logik ist nichts zufällig*"[361] – ein Rechtsanwendungsergebnis kann kaum eine stärkere Legitimation erfahren, als wenn es logisch auf den allgemeinen Rechtssatz zurückzuführen ist. Gleichzeitig besteht stellenweise eine große Skepsis gegenüber Logik, da diese mit „*Formalismus*" und „*Begriffsjurisprudenz*" konnotiert wird.[362] Hinter dem Widerstand gegenüber der Logik steht bisweilen auch die Angst, dass die Logik unerwünschte Lösungen diktiert, die nicht wünschenswert sind, aber nichtsdestotrotz entschieden werden, weil die Logik sie „*erfordere*".[363] Allerdings sind sich die Vertreter des Deduktionspostulats bewusst, dass es lediglich eine Fiktion ist, dass sich das Rechtsanwendungsergebnis durch einen logischen Schluss aus dem Gesetz ergebe:[364] Vertreter des Deduktionspostulats meinen damit nicht den Formalismus, wonach die richterliche Entscheidungsfindung nichts anderes beinhaltet als die mechanische Deduktion nach dem Modell des Syllogismus (*vulgar formalism*).[365] Hinter dem Deduktionspostulat steht vielmehr die Ansicht, dass der Justizsyllogismus die zentrale Struktur des juristischen Begründens beschreibt, das heißt, sich jede juristische Entscheidung als deduktiven Schluss aus einer Feststellung des anwendbaren Rechts und der

358 Möllers, Juristische Methodenlehre, S. 127, 130; Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, S. 271 ff.; Rückert / Seinecke, *Zwölf Methodenregeln für den Ernstfall*, Rn. 44; Reimer, *Juristische Methodenlehre*, Rn. 40 f.; Rüthers / Fischer, u.a., *Rechtstheorie mit Juristischer Methodenlehre*, Rn. 677 ff.; Bydlinski / Bydlinski, *Grundzüge der juristischen Methodenlehre*, S. 29. Nach Kaufmann erschöpft sich aus der Sicht des herkömmlichen Methodenverständnis, das aus dem Positivismus des 19. Jahrhunderts hervorgegangen ist, die „Rechtsanwendung in der *Subsumtion des Falles unter die Gesetzesnorm.*", *siehe* Kaufmann, *Das Verfahren der Rechtsgewinnung. Eine rationale Analyse*, S. 1.

359 Möllers, *Juristische Methodenlehre*, S. 127.

360 Bäcker, *Juristisches Begründen*, JuS 2019, 321 (324).

361 Wittgenstein, *Werkausgabe Band I*, Tractatus S. 2.012.

362 Statt vieler Hage, *Logical Tools for Legal Pluralism*, S. 4.

363 Hage, *Logical Tools for Legal Pluralism*, S. 4.

364 Scheinbar nicht Larenz: „Soweit also ist bei der rechtlichen Beurteilung eines Sachverhalts in der Tat mit Subsumtionen – d. h. mit Subsumtionsschlüssen und mit einfachen Subsumtionsurteilen – auszukommen.", S. 124.

365 Leiter, *Legal Formalism and Legal Realism: What is the Issue?*, S. 111.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Darstellung des Sachverhalts rekonstruieren ließe.[366] Die mit dem Deduktionspostulat verknüpfte Fiktion ist aber gefährlich, da sie den Blick auf die adäquate Darstellung der eigentlich wichtigen, nicht (deduktiven) Schritte der Rechtsanwendung verstellt und dadurch in der Darstellung oft vernachlässigt, dass Rechtsanwendung ein dezisionistisch geprägter, wertender und kreativer Akt ist.[367] Wie man die schwierige Frage beantworten soll, ob und wie der gesetzliche Tatbestand durch den Sachverhalt erfüllt ist, bleibt ausgehend vom Deduktionspostulat weitestgehend im Dunkeln.

1. Der Justizsyllogismus

Der aristotelische Syllogismus als „*Argument, in welchem sich, wenn etwas gesetzt wurde, etwas anderes als das Gesetzte mit Notwendigkeit durch das Gesetzte ergibt*"[368] erlaubt unter Voraussetzung der Wahrheit der Prämissen einen zwingenden Beweis der Konklusion.[369] Während *Aristoteles* in der Topik noch zwischen apodiktischen Syllogismen, die auf wahren Prämissen beruhen, und dialektischen Syllogismen, deren Prämissen nur generell akzeptiert sind, unterscheidet,[370] wurde der klassische Syllogismus primär als

366 Leiter, *Legal Formalism and Legal Realism: What is the Issue?*, S. 111.

367 Kaufmann hat dem syllogistischen Modell vorgeworfen, den Blick auf die eigentlichen Schritte des Rechtsgewinnungsverfahrens zu verstellen, Kaufmann, *Das Verfahren der Rechtsgewinnung. Eine rationale Analyse*, S. V; zur Kritik an Kaufmann siehe Grote, *Auf der Suche nach einem „dritten Weg"*, S. 144 ff. Anhand der Entscheidung des BGH zu Sitzblockaden (BGH, Urteil vom 05. Mai 1988 – 1 StR 5/88) verdeutlicht Kaufmann, dass das Festhalten am Deduktionspostulat auch die eigentlichen Entscheidungsgründe verdeckt: „Dies sind lauter Scheinargumente, die vortäuschen, die Richter selbst hätten in dieser Frage gar keine Meinung und keinerlei Werturteile, zumindest seien diese nicht in die Entscheidung eingegangen. In Wahrheit hatten die BGH-Richter (wenigstens die Mehrheit) sehr genaue Vorstellungen, mit denen sie in den Prozess gingen: Sitzblockaden können nicht hingenommen werden.", Kaufmann, *Das Verfahren der Rechtsgewinnung. Eine rationale Analyse*, S. 31.

368 Aristoteles, *Posterior analytics, Topica*: Topik I 1, 100a 25f.

369 Herberger / Simon, *Wissenschaftstheorie für Juristen*, S. 23; Bereits Aristoteles differenzierte allerdings zwischen einem Idealtypus des deduktiven Begründens und dem realen Begründen mit den Schlüssen des täglichen Lebens, die sich auf Generalisierungen, die gewöhnlich vorliegende Umstände beschreiben, stützen; überblickend Beltrán / Ratti, *The Logic of Legal Requirements: Essays on Defeasibility*, S. 11 (12).

370 Aristoteles, *Posterior analytics, Topica*: Topik I 1, 100a 26–30; ausführlich zu den Schlussformen bei Aristoteles statt vieler Fischer, Analogie und Argument, S. 61 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

logische Schlussregel rezipiert:[371] Der Syllogismus erlaubt den logischen Schluss aus zwei Prämissen, die Obersatz und Untersatz genannt werden, auf eine Konklusion:[372]

Obersatz	Wer einen Menschen tötet, wird bestraft.
Untersatz	A hat einen Menschen getötet.
Konklusion	A wird bestraft.

Die juristische Argumentation beschränkt sich allerdings nicht auf einen derartigen einfachen und dreischrittigen Syllogismus: Zu berücksichtigen ist zunächst, dass der juristische Syllogismus zur Begründung einer juristischen Entscheidung nicht nur aus einem Obersatz und einem Untersatz, sondern aus vielen ineinander verschachtelten Syllogismen besteht, wobei die Konklusion immer der Untersatz des Syllogismus ist, in dessen Rahmen er steht.[373] Wird der Syllogismus aussagenlogisch[374] dargestellt, wird ferner eingewandt, der Untersatz sei ein singulärer Satz, der in der aussagenlogischen Darstellung nur als genereller Satz formalisiert werden könne.[375] Der Kritik entsprechend wird der juristische Syllogismus als Schluss vom Tatbestand (*TB*) auf die Rechtsfolge (*RF*), sofern er formalisiert dargestellt werden soll, häufig im Prädikatenkalkül[376] präsentiert und formallogisch wie folgt dargestellt:

371 Patzig, *Die aristotelische Syllogistik: logisch-philologische Untersuchungen über das Buch A der "Ersten analytiken"*, S. 13 f.; dass die Syllogismen des Aristoteles keine Schlussregeln, sondern Theoreme der Logik sind, zeigt Łukasiewicz, *Aristotle's syllogistic from the standpoint of modern formal logic*, passim.

372 Herberger / Simon, *Wissenschaftstheorie für Juristen*, S. 23.

373 Zum Rumpftatbestand und ergänzenden Bestimmungen Zippelius, *Einführung in die juristische Methodenlehre*, S. 42 ff. insb. Grafik auf S. 44.

374 Die aristotelische Syllogistik ist keine Aussagenlogik, so Łukasiewicz, *Zur Geschichte der Aussagenlogik*, S. 111 (112 ff.).

375 So die Kritik bei Neumann, *Juristische Logik*, S. 298 (303).

376 Im Prädikatenkalkül ist es möglich, die Generalität des Obersatzes und die Singularität des Untersatzes abzubilden; vgl. Neumann, *Juristische Logik*, S. 298 (303); dass sich der juristische Syllogismus als Teilbereich der Prädikatenlogik erster Stufe interpretieren lässt, legen dar Klug, *Juristische Logik*, S. 48 ff. und Herberger / Simon, *Wissenschaftstheorie für Juristen*, S. 1124 f., kritisch vgl. Struck, *Zur Theorie juristischer Argumentation*, S. 46; bzw. Rödig, *Studien zu einer Theorie der Gesetzgebung*, S. 164 f.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

$$\forall x(TBx \rightarrow RFx)$$
$$TBa$$
$$\overline{\qquad\qquad}$$
$$RFa$$

Dieses prädikatenlogische Grundschema erfährt bei elaborierten Darstellungen formaler Argumentationsmodelle weitere Modifikationen: Koch und Rüßmann beispielsweise erweitern das syllogistische Modell, um der Komplexität einer Entscheidungsbegründung gerecht werden zu können,[377] um Junktoren, Quantoren und die Grundsätze deontischer Logik.[378] Zudem wird die juristische Argumentation in nicht nur einem, sondern in mehreren Schemata dargestellt,[379] wobei im Hauptschema die Entscheidung aus Normen und Tatsachen unmittelbar begründet wird und in Nebenschemata Normen und Fakten – also die Prämissen des Hauptschemas – begründet werden.[380] Da die im Folgenden vorzubringenden Einwände allerdings selbst ausgehend von fortgeschrittenen Modellen nicht zurückgewiesen werden können, sollen ausführliche Betrachtungen derartiger Argumentationsmodelle an dieser Stelle nicht erfolgen.[381]

377 Koch / Rüßmann, *Juristische Begründungslehre. Eine Einführung in Grundprobleme der Rechtswissenschaft*, S. 30.

378 Koch / Rüßmann, *Juristische Begründungslehre. Eine Einführung in Grundprobleme der Rechtswissenschaft*, S. 31 ff.

379 Ähnlich die Differenzierung zwischen interner und externer Rechtfertigung bei Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*, S. 273; ursprünglich Wróblewski, *Legal syllogism and rationality of judicial decision*, S. 33 (39); so auch Bäcker, *Der Syllogismus als Grundstruktur des juristischen Begründens?*, S. 404 (409).

380 Koch / Rüßmann, *Juristische Begründungslehre. Eine Einführung in Grundprobleme der Rechtswissenschaft*, S. 56 ff.; so auch die Unterscheidung bei Alexy zwischen interner und externer Rechtfertigung, siehe Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*, S. 273 ff.

381 Die im Folgenden erörterten zwei Einwände gegen die Vorstellung des Syllogismus als Argumentationstyp sind nicht neu. Zum Missverständnis juristischer Argumentation als Syllogismus siehe Neumann, Argumentationstheorie, S. 19. An dieser Stelle sollen sie dennoch wiederholt werden, da sie einerseits häufig aus falschen Gründen zurückgewiesen werden und andererseits ihnen nicht immer die nötige Beachtung geschenkt wird. So bswp. Hilgendorf, *Argumentation in der Jurisprudenz : zur Rezeption von analytischer Philosophie und kritischer Theorie in der Grundlagenforschung der Jurisprudenz*, S. 67 ff.; Bäcker, *Juristisches Begründen* S. 322.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

2. Die Rechtsnorm als Allsatz

Verbunden mit dem Deduktionspostulat ist das Verständnis der Rechtsnorm als echten Allsatz, der sich nicht auf einzelne bedachte Fallkonstellationen beschränkt: Die Rechtsnorm sei keine Regelung *einzelner* vom Gesetzgeber bedachter Fälle, sondern eine Regelung *aller* tatbestandsmäßigen Fälle.[382] Das heißt: Die Norm des § 985 BGB bedeutet nicht, dass wer ein Auto, ein Fahrrad, eine Uhr, etc. besitzt, diese dem Eigentümer herausgeben soll, sondern dass *jeder*, der eine Sache besitzt, sie dem Eigentümer herausgeben soll. Die Rechtsnorm definiere ein allgemeines Gesetz, indem es (Tatbestands)Merkmale zur Identifikation derjenigen Fälle ange-

382 So beispielsweise Alchourron, der zum Verständnis der Rechtsnorm als Allsatz Carl G. Hempels Theorie der Erklärung bestimmter Sachverhalte in den empirischen Wissenschaften auf die juristische Begründung angewandt: Nach Hempel sei die Erklärung eines empirischen Ereignisses eine logische Ableitung, deren Folge eine Beschreibung der zu erklärenden Tatsache sei, und deren Prämissen Aussagen zweierlei Art seien: eine Menge allgemeiner Gesetze und eine Menge singulärer Aussagen, welche die ursprünglichen Vorbedingungen beschreiben. Eine Erklärung erfordere dann, dass die zu erklärende Tatsache logisch aus den Prämissen hervorgehe, die Prämissen allgemeine Gesetze enthalten und die Prämissen wahr seien. So wie es Ausdruck des Gravitationsgesetzes ist, dass Dinge herunterfallen oder sich Planeten um die Sonne bewegen, sei es Ausdruck des § 223 Abs. 1 StGB, dass Menschen, die einen anderen Menschen schlagen oder an den Haaren ziehen, bestraft werden. Aufgrund der normativen Natur von Rechtsnormen und der Tatsache, dass die Anwendung der Rechtsnorm ein voluntativer Akt ist, scheint der Vergleich zwar etwas zu hinken. Im Grunde unterscheide sich eine Rechtsnorm von ihrer Natur eines Allsatzes her aber nicht von dem eines Naturgesetzes: Ein empirisches Geschehen – der Einzelfall – werde als spezieller Fall eines generellen Geschehens – der Rechtsnorm – verstanden. Dementsprechend erfordere eine juristische Begründung nach Alchourrón, dass der Inhalt einer Entscheidung eine logische Folge der sie begründenden Umstände sein solle, und die in der Begründung verwendeten normativen Prämissen allgemein sein sollten; siehe Alchourrón, *On Law and Logic*, S. 334. Dagen lässt sich einwenden, dass sich Rechtsnormen von Naturgesetzen unterscheiden, weil sie Ausnahmen haben können. So kann es nicht sein, dass ein Gegenstand entgegen dem Gravitationsgesetz nicht nach unten fällt, sondern nach oben fliegt, aber es ist durchaus möglich, dass jemand, der einen anderen Menschen schlägt, nicht bestraft wird bzw. werden soll, weil er dabei in Notwehr gehandelt hat. Der Einwand mag insofern berechtigt erscheinen, als dass er einen wichtigen Unterschied zwischen Rechtsnormen und Naturgesetzen verdeutlicht, ist aber ausgehend von dem deduktiven Modell der Rechtsanwendung zu vernachlässigen, da die Rechtsnorm in diesem so behandelt wird, als hätte sie keine Ausnahmen. Die Ausnahmen werden entweder in die Norm integriert und sind von dem Allsatz bereits enthalten, oder die Ausnahmen werden im Rahmen der Interpretation der Norm – jenseits des juristischen Syllogismus – beachtet.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

be, welche das allgemeine Gesetz umfasse. Die Rechtsnorm dürfe nicht als Zusammenfassung von Einzelfällen, sondern müsse als eine abstrakte Klassenbeschreibung, welche sich durch die Gesetzgebung von den bei der Setzung bedachten Einzelfällen gelöst habe, begriffen werden. Hat der Gesetzgeber einen Einzelfall bei der Regelung übersehen, ist dies ausgehend von diesem Verständnis der Rechtsnorm im Übrigen unschädlich, da der Allsatz der Rechtsnorm eine rechtliche Beurteilung auch für die nicht explizit bedachten oder benannten Fälle bereitstelle.

Die Rechtsnorm wird als infallibel begriffen: Immer, wenn der Antezedens erfüllt sei, müsse die Rechtsfolge festgestellt werden. Der konkrete Sachverhalt sei darauf zu überprüfen, ob die Merkmale, welche bestimmen, ob ein Fall von der Rechtsnorm umfasst sei, vorliegen. Das Ergebnis dieser Prüfung sei als Untersatz im Syllogismus festzuhalten. Die Prüfung selbst finde dabei– da sie zunächst eine Interpretation des Rechtssatzes erfordert – jenseits des deduktiven Schemas statt.[383] Diese Notwendigkeit von Argumentation außerhalb des syllogistischen Schemas steht dem Deduktionspostulat nicht entgegen, da das Deduktionspostulat nicht bedeutet, dass sich die juristische Argumentation in einem Syllogismus wie dem obigen erschöpfe.[384] So betont beispielsweise *Alexy* mit Recht, dass die Begründung der Richtigkeit der Prämissen nicht im Syllogismus erfolge und dafür eine weitere Argumentation – dies meint *Alexy* mit der *externen Rechtfertigung* – erforderlich sei.[385]

3. Die Rolle der juristischen Interpretation

Das Deduktionspostulat führt zu der Herausforderung, dass die (gesetzlichen) Normen unterschiedliche Interpretationen zulassen.[386] Deshalb differenziert *Alchourrón* in *On Law and Logic* zwischen einem Meisterbuch (*master book*), das alle Kodifikationen etc. enthalte, und mehreren Meistersystemen (*master systems*), die jeweils durch unterschiedliche Interpretatio-

383 Statt vieler Fischer, *Analogie und Argument*, S. 201 ff., 269 ff.; a.A. aber z. B. Bäcker, *Juristisches Begründen*, JuS 2019, 321 (324), der auch die Unterprüfungsschritte in Syllogismen begreift, die sich endlos fortsetzen.

384 Leiter, *Legal Formalism and Legal Realism: What is the Issue?*, S. 111.

385 Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*, S. 273.

386 Alchourrón, *On Law and Logic*, S. 331.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nen des Meisterbuchs entstehen.[387] Dabei sei das Ideal, dass sich aus dem Meisterbuch nur ein Meistersystem ergebe – also das Gesetz nur auf eine bestimmte Art und Weise interpretiert werden könne, was ein Maximum an Objektivität bei der juristischen Begründung verhieße, weil kein subjektiver Entscheidungsspielraum bleibe – ein *noble dream*[388]: Bereits aufgrund der Vagheit der Begriffe und der Ungenauigkeit der Formulierungen sei es nur schwer möglich, verschiedene Interpretationen zu unterbinden.[389] Der Rechtsanwender müsse sich also für eine Interpretation entscheiden. *Alchourrón* vertritt diesbezüglich die Ansicht, die Entscheidung für eine Interpretation sei nicht kreativ, weil es sich dabei um eine logische Konsequenz der bereits existierenden Normen des Systems handle.[390] Da sich die Interpretation des Gesetzes allerdings in den seltensten Fällen lediglich auf das Gesetz stütze, sondern Wertungen und das Vorverständnis des Interpreten dabei eine Rolle spielen, handle es sich bei der Interpretation um eine willentliche Entscheidung für ein bestimmtes Normverständnis, welche in dem Sinne kreativ sei, als dass sie nicht in der Norm enthaltene Prämissen zur Entscheidungsgrundlage mache und welche ihrerseits aufgrund des voluntativen Elements begründungsbedürftig sei. Verbindliche Regeln zur Interpretation von Rechtsnormen, die für eine eindeutige Interpretation einer Norm erforderlich wären, gebe es nicht.[391]

Ausgehend vom Deduktionsparadigma erklärt sich das nach wie vor große Interesse für die juristische Methodenlehre:[392] Die juristische Methodenlehre dient zur Interpretation rechtlicher Normen und stellt Argumente zur Begründung von Entscheidungen für bestimmte Interpretationen bereit.[393] Mithilfe der juristischen Methodenlehre können Rechtssätze nicht nur ausgelegt und dadurch in ihrem Anwendungsbereich ausgeweitet oder eingeschränkt werden, sondern es können auch Rechtssätze, die in ihrem ursprünglichen Inhalt nicht zur Anwendung taugen, so uminterpretiert werden, dass sie als Obersatz dienen können (bspw. durch

387 Alchourrón, *On Law and Logic*, S. 338.
388 Hart, *American Jurisprudence through English Eyes: The Nightmare and the Noble Dream*, S. 696 ff.
389 Alchourrón, *On Law and Logic*, S. 339 f.
390 Alchourrón, *On Law and Logic*, S. 340.
391 Diese fordert Alchourrón, *On Law and Logic*, S. 347. Die Notwendigkeit erkennen auch andere, was bswp. die heftigen Diskussionen über die Rangfolge von Auslegungsmethoden erklärt.
392 Siehe dazu auch ab S. 38.
393 Bäcker, *Der Syllogismus als Grundstruktur des juristischen Begründens?*, S. 414.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

eine Analogie).[394] Die juristische Methodenlehre dient nicht als Rechtsfindungslehre, sondern als Argumentationslehre, da sie eine Begründung der Norminterpretation ermöglicht.[395] Durch die Interpretation wird herausgearbeitet, welche Merkmale tatsächlich bestimmen, welche Fälle von der Rechtsnorm umfasst sind und welche nicht.

4. Der Gleichbehandlungsgrundsatz als Grund für das Festhalten am Deduktionspostulat

Gesetzesbindung kann nicht dadurch garantiert werden, dass die juristische Entscheidung scheinbar logisch aus einem Rechtssatz folgt.[396] Im Anschluss an das alte Ideal der logischen Ableitbarkeit juristischer Entscheidungen aus der Norm wird jedoch irrtümlich immer noch vereinzelt vertreten, dass die deduktive Entscheidungsbegründung erforderlich sei, um die Gesetzesbindung der Entscheidung zu garantieren.[397] So geht auch *Hilgendorf* davon aus, dass eine syllogistische Rekonstruktion „*die einzige Möglichkeit, die Stringenz der Begründung des Rechtsspruchs aus dem Gesetz zu überprüfen*"[398], vermengt dabei aber die Herstellung und die Darstellung der Entscheidung.[399]

Koch und *Rüßmann* trennen das Deduktivitätspostulat von dem Gesetzesbindungspostulat und arbeiten die Bedeutung des Deduktivitätspostu-

394 Möllers, *Juristische Methodenlehre*, § 4 Rn. 2 ff.
395 Möllers, *Juristische Methodenlehre*, § 1 Rn. 63 ff. 78 ff.
396 z. B. Weirauch, *Juristische Rhetorik*, S. 37 ff.
397 So beispielsweise Gerlach, *Entscheidungsspielräume der Verwaltung. Die Lehre vom einheitlichen administrativen Entscheidungsspielraum und ihre Ausprägung im Kartellvergaberecht*, S. 51; Lesser, *Die Einwilligung des Patienten. Zur rechtsgeschäftigen Natur der Einwilligung in medizinische Maßnahmen und zur Bedeutung des Patientenrechtegesetzes*, S. 289; besonders deutlich Lesser, *Die Einwilligung des Patienten. Zur rechtsgeschäftigen Natur der Einwilligung in medizinische Maßnahmen und zur Bedeutung des Patientenrechtegesetzes*, S. 290: „Ablehnung der Deduktion hieße Ablehnung der Gesetzesbindung."
398 Hilgendorf, *Argumentation in der Jurisprudenz : zur Rezeption von analytischer Philosophie und kritischer Theorie in der Grundlagenforschung der Jurisprudenz*, S. 86. Dabei richtet sich Hilgendorf explizit gegen das Toulmin-Modell, weil dieses nicht in der Lage sei, die Bindung an das Gesetz auszudrücken. Die Gesetzesbindung auszudrücken ist aber weder der Sinn des Syllogismus noch des Toulmin-Modells.
399 Neumann, *Juristische Argumentationslehre*, S. 17; Dass eine Gesetzesbindung durch Deduktion nicht gelingen kann auch Hassemer, *Gesetzesbindung und Methodenlehre*, S. 214.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

lats für den Gleichbehandlungsgrundsatz heraus:[400] Denn eine „*deduktiv vollständige Entscheidungsbegründung gewährleistet [...] formale Gleichbehandlung. Denn die Gleichbehandlung verlangt insoweit nur, dass die Erfüllung derjenigen Bedingungen, die in einem bestimmten Fall eine bestimmte Rechtsfolge rechtfertigen [...], auch in jedem anderen Fall ausreichen, um dieselbe Rechtsfolge zu begründen.*"[401] Ähnlich erfolgt *Alexys* Begründung der Notwendigkeit einer deduktiven Entscheidungsbegründung. So könne der Sinn der deduktiven Entscheidungsbegründung als Garant zur Bewahrung des Universalisierbarkeitsprinzips, das dem Prinzip der formalen Gerechtigkeit zugrunde liegt und fordert „*eine Regel zu beachten, welche die Verpflichtung formuliert, alle Wesen einer bestimmten Kategorie auf eine bestimmte Weise zu behandeln*"[402], angesehen werden.[403] Denn wenn das juristische Urteil nicht aus einer Regel logisch folge, „*könnte zwar eine Regel in der Begründung angeführt, aber eine beliebige Konklusion behauptet werden.*"[404] Zur Konkretisierung des Universalisierbarkeitsprinzips formuliert *Alexy* zwei Regeln: (1) „*Zur Begründung eines juristischen Urteils muss mindestens eine universelle Norm angeführt werden.*"[405] und (2) „*Das juristische Urteil muss aus mindestens einer universellen Norm zusammen mit weiteren Aussagen logisch folgen.*"[406]

Die Notwendigkeit der Rechtfertigung durch universelle Regeln begründet *Alexy* unter Bezugnahme auf *Hares* Theorie der moralischen Argumentation.[407] *Hare* führt die Universalität von Regeln anhand eines deskriptiven Beispiels ein: Die Aussage „Das ist rot" impliziere die Aussage „Alles, was in den relevanten Aspekten wie das ist, ist rot." Wer ersteres zwar annehme, der Regel aber nicht zustimme, gebrauche das Wort „rot"

400 Koch / Rüßmann, *Juristische Methodenlehre und analytische Philosophie*, S. 191; Zur Unterscheidung zwischen dem Gesetzesbindungs- und Deduktivitätspostulat auch Koch, *Deduktive Entscheidungsbegründung*, S. 11 ff.

401 Koch / Rüßmann, *Juristische Methodenlehre und analytische Philosophie*, S. 191.

402 Perelman, *Über die Gerechtigkeit*, S. 58.

403 Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*, S. 274.

404 Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*, S. 275.

405 Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*, S. 275.

406 Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*, S. 275.

407 Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*, S. 278.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nicht richtig.[408] Dies sei auf präskriptive Ausdrücke übertragbar: Werde die Handlung x als „strafbar" bezeichnet, weil x bestimmte Eigenschaften aufweise, verpflichte das Universalisierbarkeitsprinzip, alle weiteren Handlungen als „strafbar" zu bezeichnen, welche dieselben Eigenschaften aufweisen.[409] Anstelle eine Regel zu formulieren, deren Universalität sich dadurch auszeichne, dass in der Regel keine singulären Eigennamen wie bspw. konkrete Umstände vorkämen, könne auch gesagt werden, dass alle Handlungen, die wie x sind, wie x behandelt werden sollen.[410] Dabei werde das Prädikat „strafbar" nur richtig verwendet, wenn, wer den singulären Fall der Strafbarkeit akzeptiert, auch die Regel akzeptiert. Wird eine Handlung demnach als „strafbar" bezeichnet, steht dahinter die Regel, die besagt, dass die Tatsache, dass die Handlung bestimmte Eigenschaften aufweist, ein Grund dafür ist, diese als „strafbar" zu bezeichnen.[411] Analog zu *Hare* könnte man sagen: Wenn wir eine juristische Bewertung von einer Handlung vornehmen, machen wir dies, weil die Handlung bestimmte, nicht-rechtliche Eigenschaften aufweist.[412]

Alexys Ansicht, „*dass Werturteile, um korrekt zu sein, aus solchen Regeln zusammen mit deskriptiven Aussagen logisch folgen müssen*"[413] entspricht den Erwartungen der Vertreter des Deduktionspostulats, die diesen logischen Schluss mit dem juristischen Syllogismus darstellen wollen.[414] Mittels der Rekonstruktion im Syllogismus soll eine juristische Entscheidung „*in möglichst weitem Umfang einer rationalen, formal-logischen Nachprüfung unterzogen werden und [...] ihr im Idealfall stand[halten].*"[415]

II. Einwände gegen das Deduktionspostulat

Das Deduktionspostulat verstellt, auch aufgrund der damit zusammenhängenden Annahmen über die Funktionsweise der juristischen Argumentati-

408 Hare, *Freedom and Reason*, S. 11.
409 Hare, *Freedom and Reason*, S. 10, 30; Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*, S. 92.
410 Hare, *Universalisability*, S. 306 f.
411 Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*, S. 92.
412 „When we make a moral judgement about something, we make it *because* of the possession by it of certain non-moral properties.", Hare, *Freedom and Reason*, S. 21.
413 Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*, S. 94.
414 z. B. auch Alchourrón, *On Law and Logic*, S. 335.
415 Möllers, *Juristische Methodenlehre*, S. 16.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

on, den Blick auf die Eigenschaft von Recht, Ausnahmen haben zu können. Für die Frage nach dem Umgang mit Regel-Ausnahme-Strukturen bleibt nur wenig Raum. Im Folgenden sollen einige Punkte identifiziert werden, an denen vom klassischen Deduktionspostulat abgewichen oder wo dieses ergänzt werden muss, um Regel-Ausnahme-Strukturen adäquat erfassen zu können.

1. Ungeeignetheit klassisch-deduktiven Schließens

Ein erster Einwand gegen den Syllogismus ergibt sich aus der logischen Unvollständigkeit und Widersprüchlichkeit des Rechts: Regel-Ausnahme-Strukturen können im syllogistischen Modell nur dargestellt werden, wenn die Ausnahmen als negative Tatbestandsmerkmale in den Tatbestand integriert werden. Denn zum Umgang mit Widersprüchen eignet sich die klassische Logik und das syllogistische Schlussschema aber bereits deshalb nicht, weil – *ex falso quodlibet* – aus einem Widerspruch alles ableitbar ist:[416] Denn die logische Implikation (→) ist nicht nur wahr, wenn beide Prämissen wahr sind, sondern auch immer dann, wenn der Vordersatz falsch ist, weil er z. B. eine Tautologie ist.[417]

Ein Widerspruch ergibt sich beispielsweise, wenn jemand in einem Zustand der Schuldunfähigkeit einen Menschen tötet:

$\forall x(TBx \rightarrow RFx)$	Wer einen Menschen tötet, wird bestraft.
TBa	A hat einen Menschen getötet.
RFa	A wird bestraft.
$\forall x(SUx \rightarrow \neg RFx)$	Wer schuldunfähig ist, wird nicht bestraft.
SUa	A ist schuldunfähig.
$\neg RFa$	A wird nicht bestraft.

Logisch kann aus den beiden vorstehenden Syllogismen alles abgeleitet werden – sowohl, dass A bestraft wird, als auch, dass A nicht bestraft wird. Dem Problem des aufkommenden Widerspruchs kann zwar begegnet wer-

416 Vgl. Koch / Trapp, *Richterliche Innovation – Begriff und Begründbarkeit*, S. 83 (91 ff.); Sieckmann, *Logik Juristischer Argumentation*, S. 22.

417 Dagegen siehe Fischer, *Analogie und Argument*, S. 133.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - [cc] by

den, indem die Ausnahme als negatives Tatbestandsmerkmal in die Regel integriert wird:

$\forall x(TBx \wedge \neg SUx \rightarrow RFx)$	Wer einen Menschen tötet und nicht schuldunfähig ist, wird bestraft.
TBa	A hat einen Menschen getötet.
$\neg SUa$	A ist nicht schuldunfähig.
RFa	A wird bestraft.

So könnte beispielsweise der Tatbestand des § 212 Abs. 1 StGB um die expliziten Rechtfertigungsgründe der Notwehr aus § 32 Abs. 1 StGB, § 227 Abs. 1 BGB, § 15 OWiG, dem Notstand aus § 34 StGB, § 228 BGB, § 904 S. 1 BGB, § 16 OWiG etc. erweitert werden. Zwar wird teilweise behauptet, dass alle Ausnahmen auch vollständig aufgezählt werden könnten.[418] Dafür müssten allerdings alle Ausnahmefälle im Voraus durchdacht und geregelt werden.[419] Dies könnte durch das Verständnis erreicht werden, dass der konkretisierte Obersatz lediglich die Ausnahmen enthalten müsse, die für die Beurteilung des konkreten Falles erforderlich wären. Vor dem Hintergrund wäre die Unaufzählbarkeit der Ausnahmen zumindest insofern kein Problem.[420] Übersehen wird dabei aber, dass die juristische Entscheidung sich nicht nur an ihrer eigenen Begründung, sondern auch

418 Bspw. Dworkin, der eine „Aufzählbarkeitsthese" vertritt, siehe Dworkin, *Model of Rules II*, S. 59; Terminologie nach Wang, *Defeasibility in der juristischen Begründung*, S. 21.

419 Vgl. Alexy, *Recht, Vernunft, Diskurs: Studien zur Rechtsphilosophie*, S. 13 (16); Gegen die abschließende Definierbarkeit rechtlicher Regeln wendet sich auch die von Karl Larenz prominent gemachte Lehre vom Typusbegriff (vgl. Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, S. 460 ff.). In der Diskussion um den Typusbegriff wird immer wieder das Argument vorgebracht, rechtliche Regeln seien zu unscharf und zu unbestimmt, weshalb sie keine Klassenbegriffe formulieren und eine „Subsumtion" im syllogistischen Sinne deshalb nicht funktioniere; vgl. Puppe, *Vom Umgang mit Definitionen in der Jurisprudenz. Kreative Definitionen oder warum sich Juristen über Begriffe streiten*, S. 15 (25 ff.); Kaufmann, *Analogie und "Natur der Sache". Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Typus*, S. 37 ff., 42; bis heute ist dies noch strittig und wird – so Bäcker – unter „Defeasibiltiy" verhandelt, vlg. Bäcker, *Der Syllogismus als Grundstruktur des juristischen Begründens?*, S. 404 (422); zum Problem auch McCarthy, *Circumscription – A Forn of Non-Monotonic-Reasoning*; Prakken / Sartor, *The Three Faces of Defeasibility in the Law*, S. 118 ff.

420 Das Ideal ist nicht inkompatibel mit der dynamischen Struktur des Rechts, weil es kontinuierlich Ergänzungen erhält, um einen Teil seines Inhalts zu aktualisieren, siehe Alchourrón, *On Law and Logic*, S. 333.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

an der Rechtsordnung messen lassen muss: Der konkretisierte Obersatz muss nicht nur den etwaigen Einwänden aus dem Sachverhalt und der Begründung standhalten, sondern auch allen potenziellen Erwiderungen aus der angewandten Rechtsordnung. Aus der Perspektive der konkreten Entscheidungsbegründung ergibt sich das Problem der Ausnahmen weniger, da nicht bedachte Ausnahmen mit nichtexistierenden Ausnahmen gleichzusetzen sind. Aus der Perspektive der Rechtsordnung, die in Ausschnitten zur Entscheidungsbegründung herangezogen wird, kann es aber immer Ausnahmen geben – und seien es welche, die sich erst aus einem Wandel der Zeit und einer Veränderung der Umstände entstehen. Die juristische Entscheidungsbegründung muss deshalb derart ausnahmenresistent sein, dass sie die möglichen Ausnahmen zumindest abstrakt mitberücksichtigt.

Auf die Unaufzählbarkeit der Ausnahmen reagieren manche Befürworter des syllogistischen Modells damit, dass die Ausnahmen nur daraus resultieren, dass die Regeln nicht korrekt formuliert seien,[421] was durch eine „*Angstklausel*“[422] $\neg Ax$, die in den Obersatz eingeführt wird, behoben werden könne: $\forall x(TBx \wedge \neg Ax \rightarrow RFx)$. $\neg Ax$ bedeutet, dass „*hinsichtlich x […] keine andere Regelung [eingreife]*“[423].[424] Zwar umfasst $\neg Ax$ alle Ausnahmen und beseitigt somit die Gefahr von Widersprüchen im syllogistischen System. Allerdings erfordert die Prüfung des Nichtvorliegens einer Ausnahme einen erneuten Syllogismus, der auf einer Metaebene demselben Problem der Nichtaufzählbarkeit der Ausnahmen begegnet.[425] Das Problem würde sich so nur verlagern.[426]

Mit dem Zurückweisen des Syllogismus ist aber noch nicht gesagt, dass der juristischen Argumentation überhaupt keine deduktive Struktur zugrunde liegt. Der zentrale Punkt des normtheoretischen Einwands ist mithin nicht die Frage, ob Rechtsanwendung *syllogistisch*, d. h. klassisch-deduktiv rekonstruiert werden kann, sondern ob Rechtsanwendung überhaupt *deduktiv* rekonstruiert werden kann. Denn das beständige Festhal-

421 Ablehend Hage, *Reasoning with Rules. An Essay on Legal Reasoning and Its Underlying Logic*, S. 4.

422 Terminologie Neumann, *Juristische Logik*, S. 298 (306).

423 Rödig, *Über die Notwendigkeit einer besonderen Logik der Normen*, S. 81.

424 Alexy, *Die logische Analyse juristischer Entscheidung*, Analyse, S. 202 f., Neumann, *Juristische Logik*, S. 306; Neumann, *Juristische Argumentationslehre*, S. 26.

425 Die Lösung erinnert an die Typentheorie von Russell / Whitehead, *Principia Mathematica*, passim.; die Gödel kritisierte, vgl. Fn. 201.

426 Neumann, *Juristische Argumentationslehre*, S. 26; der Kritik zustimmend Bäcker, *Der Syllogismus als Grundstruktur des juristischen Begründens?*, S. 404 (422 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ten am Justizsyllogismus gründet weniger auf der syllogistischen Form als auf dem Grundgedanken der deduktiven Schlüssigkeit der juristischen Entscheidung.

a) Einwände gegen Klassisch-deduktives Schließens

In der zeitgenössischen Diskussion über die *Defeasibility* wird diskutiert, wie sich die Anfechtbarkeit der Rechtsanwendung zum deduktiven Schließen, zum *modus ponens*, oder zur Monotonie verhält: Zum Teil wird anfechtbares Begründen über die deduktive Ungültigkeit von Schlüssen definiert.[427] Andererseits wird deduktives Schließen mit monotoner Logik und im Gegensatz dazu anfechtbares Schließen ganz allgemein mit nichtmonotoner Logik identifiziert, wohinter sich zahlreiche verschiedene Ansätze verbergen.[428] Auch der *modus ponens* und die *Antezedenserweiterung* werden als Inbegriff der deduktiven und monotonen Konzeption als eines der Ziele identifiziert, gegen die sich der „*defeasibility turn*" im Rechtsdenken richtet.[429] An anderer Stelle aber ist vom "*defeasible modus ponens*"[430], vom "*defeasible deductive argument*"[431], vom „*defeasible syllogism*"[432] und "*nonmonotonic deducibility*"[433] die Rede. Anstatt das deduktive Schließen völlig zu verbannen, wird beispielsweise eine Erweiterung um Prädikatenlogik und deontische Logik gefordert.[434]

Im Nachfolgenden soll auf die verschiedenen Ansätze im Einzelnen nicht weiter im Detail eingegangen werden. Denn für die vorliegenden Zwecke reicht es aus, die Grundprinzipien nichtklassisch-deduktiven Schließens zu betrachten. Herausgegriffen wird zu diesem Zweck der instruktive Ansatz von *Makinson* in *Bridges from Classical to Nonmonotonic Logic*, da anhand dieses Ansatzes die Schwächen des klassisch-deduktiven Schließens schrittweise verdeutlicht werden können. Die formallogischen Ausführun-

427 Koons, *Defeasible Reasoning*; Beltrán / Ratti, *Defeasibility und Legality: A Survey*, S. 11; Alchourrón, *On Law and Logic*, S. 346; Blöser / Janvid, u.a., *Introduction*, S. 7.
428 Koons, *Defeasible Reasoning*; einzelne Ansätze zur Nichtmonotonie betrachtet genauer Makinson, *Bridges from Classical to Nonmonotonic Logic*.
429 Chiassoni, *Defeasibility and Legal Indeterminacy*, S. 161.
430 Koons, *Defeasible Reasoning*.
431 Marín, *Defeasible Properties*, S. 143.
432 Sartor, *Defeasibility in Legal Reasoning*, S. 114: „all Ys are normally Zs, and x is Y – is a defeasible reason for – x is Z".
433 Marín, *Defeasible Properties*, S. 143.
434 Sartor, *Defeasibility in Legal Reasoning*, S. 133.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gen stehen zudem in abgesetzten Abschnitten, die dem interessierten Leser ermöglichen sollen, tiefer in die Thematik einzusteigen.

Zur besseren Verständlichkeit soll ein einfaches Fallbeispiel herangezogen werden, dessen argumentative Lösung schrittweise rekonstruiert werden soll:

> *B bittet seinen Freund A am Ende der Vorlesung, seinen Laptop mit in die Bibliothek zu nehmen, damit B diesen nicht zum Essen in der Mensa mitnehmen muss. Auf dem Weg zur Bibliothek rutscht A, immer noch mit Gedanken in der Vorlesung, auf einer gefrorenen Pfütze aus. Der Laptop des B erleidet dabei einen Totalschaden. A ist haftpflichtversichert. Muss A dem B den Schaden am Laptop ersetzen?*
>
> *A hat einen Anspruch auf Schadensersatz gegen B aus § 823 Abs. 1 BGB, weil A das Eigentum des B fahrlässig widerrechtlich verletzt hat. A und B haben keinen Haftungsverzicht vereinbart. Bei Gefälligkeitsverhältnissen ist auf Grundlage von § 242 BGB zwar von einem Haftungsverzicht auszugehen, wenn die Parteien einen entsprechenden Haftungsausschluss vereinbart hätten, falls dies vor der Gefälligkeitsübernahme zur Sprache gekommen wäre. Dies ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn der Schädiger einen derartigen Haftungsausschluss verlangt hätte und der Gefälligkeitsempfänger dem nicht billigerweise entgegengetreten wäre.*[435] *Hätte A dem B auf dessen Bitte erwidert, er würde für eventuelle Beschädigungen des Laptops aber nicht haften müssen, hätte B diesem Verlangen nicht widersprochen. Der stillschweigenden Vereinbarung eines Haftungsverzichts steht aber entgegen, dass B haftpflichtversichert ist. Denn von einem Haftungsverzicht würde nur die Versicherung profitieren, was aber nicht im Interesse der Parteien liegt.*[436]

Eine Rekonstruktion der Argumentation im juristischen Syllogismus würde fehlschlagen: Die Begründung enthält die Regeln (1) „*Wer das Eigentum eines anderen fahrlässig verletzt, ist zum Schadensersatz verpflichtet*“, (2) „*Wer das Eigentum eines anderen fahrlässig verletzt, mit dem er in einem Gefälligkeitsverhältnis steht, ist nicht zum Schadensersatz verpflichtet*“ und (3) „*Wer das Eigentum eines anderen fahrlässig verletzt, mit dem er in einem Gefälligkeitsverhältnis steht, ist zum Schadensersatz verpflichtet, sofern eine Haftpflichtversicherung besteht*“. Nach den Regeln (1) und (3) würde eine Schadensersatzpflicht logisch folgern, nach der Regel (2) hingegen nicht.

435 Daßbach, *Gefälligkeitsverhältnisse in der Fallbearbeitung*, S. 580.
436 BGH, Urteil vom 26. April 2016 – VI ZR 467/15.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Zwar könnte das Ergebnis nur unter Bezugnahme auf (3) rekonstruiert werden, würden allerdings weitere Fakten hinzutreten, wie beispielsweise, dass die Haftpflichtversicherung den Schaden nicht übernimmt, und auch die Regel (4) „*Wer das Eigentum eines anderen fahrlässig verletzt, mit dem er in einem Gefälligkeitsverhältnis steht, ist zum Schadensersatz verpflichtet, sofern eine Haftpflichtversicherung besteht, die den Schaden übernimmt*", würde ein erneuter Widerspruch auftreten.

Dem klassisch-deduktiven Schluss liegt die sog. *klassische Konsequenz* zugrunde: Eine Aussage ist eine Konsequenz von einer Prämissenmenge, wenn es keinen Fall gibt, in dem die Prämissen in der Menge alle wahr, die Aussage aber dennoch falsch ist.[437] Beispielsweise enthält die Prämissenmenge die Sätze „*Wer das Eigentum eines anderen fahrlässig widerrechtlich verletzt, ist zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet*" und „*A hat das Eigentum des B fahrlässig widerrechtlich verletzt*". Der Satz „*A ist zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet*" ist eine Konsequenz der Prämissen, weil, sobald die beiden Prämissen wahr sind – also die Regel gilt und A auch tatsächlich das Eigentum des B fahrlässig widerrechtlich verletzt hat – logisch zwingend auch die Schlussfolgerung wahr ist.

Formallogisch gesprochen: Es sei A eine Menge an Formeln und x eine individuelle Formel. x ist eine Konsequenz von A, d. h. $A \vdash x$ alias $x \in Cn(A)$ gdw. es keine Bewertung v gibt, sodass $v(A) = 1$ während $v(x) = 0$. Oder: gdw. $A \vdash x$.[438] *Es sei* $A = \{verletzungshandlung \rightarrow schadensersatz, verletzungshandlung\}$.

Nun gilt $A \vdash schadensersatz$, weil es keine Bewertung v gibt, sodass $v(A) = 1$ während $v(schadensersatz) = 0$. Oder: Wenn alle Formeln in A wahr sind, ist $schadensersatz$ auch wahr.

Die Eigenschaften der klassischen Konsequenz sind Folgende: Die klassische Konsequenz ist reflexiv bzw. inklusiv, weil $A \vdash a$ wann auch immer $a \in A$, bzw. $A \subseteq Cn(A)$.[439] *Weiterhin ist sie kumulativ transitiv, weil wann auch immer $A \vdash b$ für alle $b \in B$ und $A \cup B \vdash x$, dann gilt $A \vdash x$,*

437 Weinberger, *Rechtslogik*, S. 91; Hage, *Logical Tools for Legal Pluralism*, S. 4; Makinson, *Bridges from Classical to Nonmonotonic Logic*, S. 4.

438 Makinson, *Bridges from Classical to Nonmonotonic Logic*, S. 4.

439 Makinson, *Bridges from Classical to Nonmonotonic Logic*, S. 5.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bzw. $A \subseteq B \subseteq Cn(A)$ *impliziert* $Cn(B) \subseteq Cn(A)$.[440] *Die klassische Konsequenz ist ferner monoton, weil wann auch immer* $A \vdash x$ *und* $A \subseteq B$, *dann* $B \vdash x$, *bzw. wann auch immer* $A \subseteq B$, *dann* $Cn(A) \subseteq Cn(B)$.[441] *Kompaktheit bedeutet, dass es bei* $A \vdash x$ *eine endliche Teilmenge* $A' \subseteq A$ *mit* $A' \vdash x$ *gibt, bzw. dass es bei* $x \in Cn(A)$ *eine endliche Teilmenge* $A' \subseteq A$ *mit* $x \in Cn(A')$ *gibt.*[442]

Problematisch wird die Rekonstruktion als klassische Konsequenz dann, wenn weitere Sätze hinzutreten: Denn die Falllösung beschränkt sich nicht auf die Subsumtion unter § 823 Abs. 1 BGB, vielmehr ist der Haftungsverzicht zu diskutieren. Denn trotz Haftpflichtversicherung könnte der Schaden ja an B hängen bleiben, wenn dieser z. B. eine großzügige Selbstbeteiligung vereinbart hat. Umfasst die oben genannte Menge aber auch die Sätze „*Wenn ein Gefälligkeitsverhältnis besteht, ist von einem Haftungsverzicht bezüglich durch fahrlässiges Handeln verursachte Schäden auszugehen*“ und „*Ist von einem Haftungsverzicht bezüglich durch fahrlässiges Handeln verursachte Schäden auszugehen, besteht keine Pflicht, den Schaden zu ersetzen*“, ist die Menge inkonsistent, weil sowohl die Verpflichtung zum Schadensersatz als auch die Zurückweisung dieser Verpflichtung Konsequenzen der Menge sind.

Es sei B die um das Problem des Haftungsverzichts erweiterte Menge:

$$B = \{verletzungshandlung \rightarrow schadensersatz,\\ gefälligkeitsverhältnis \rightarrow haftungsverzicht,\\ haftungsverzicht \rightarrow \neg schadensersatz,\\ gefälligkeitsverhältnis,\ verletzungshandlung\}$$

Diese Menge ist inkonsistent, da sie sowohl $schadensersatz$ *als auch* $\neg schadensersatz$ *zur Folge hätte.*

Um diesen Widerspruch zu verhindern, ist eine weitere Regel erforderlich, die verhindert, dass beide zum widersprechenden Ergebnis führende Regeln angewendet werden. An späterer Stelle wird darauf einzugehen sein, welche verschiedenen Möglichkeiten es dafür gibt, an dieser Stelle soll dazu die lediglich den Widerspruch beseitigende Regel

440 Makinson, *Bridges from Classical to Nonmonotonic Logic*, S. 5.
441 Makinson, *Bridges from Classical to Nonmonotonic Logic*, S. 5.
442 Makinson, *Bridges from Classical to Nonmonotonic Logic*, S. 6.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

$schadensersatz \wedge \neg schadensersatz \longrightarrow \neg schadensersatz$ *hinzugefügt werden. Es gilt also:*

$$B' = \{verletzungshandlung \rightarrow schadensersatz,$$
$$gefälligkeitsverhältnis \rightarrow haftungsverzicht,$$
$$haftungsverzicht \rightarrow \neg schadensersatz,$$
$$schadensersatz \wedge \neg schadensersatz \longrightarrow \neg schadensersatz$$
$$gefälligkeitsverhältnis,\ verletzungshandlung\}$$

Es gilt dann $B' \vdash \neg schadensersatz$*, weil es keine Bewertung* v *gibt, sodass* $v(B') = 1$ *während* $v(\neg schadensersatz) = 0$.

Die klassische Konsequenz ist *monoton*: Wenn eine Aussage eine Konsequenz einer Prämissenmenge ist, ist diese immer noch eine Konsequenz der Prämissenmenge, wenn die Prämissenmenge um weitere Prämissen erweitert wird. Beispielsweise ist die Konsequenz von „zwei plus zwei" ausgehend von den Prämissen der natürlichen Zahlen (alle positiven ganzen Zahlen) und der Grundrechenart „Plus" „vier". Daran ändert sich auch nichts, wenn die Grundrechenart „Minus" eingeführt wird oder die Menge der natürlichen Zahlen um negative Zahlen erweitert wird.

In der juristischen Argumentation ist dies anders:[443] Ausgehend von § 823 Abs. 1 BGB und der Feststellung, dass A das Eigentum des B fahrlässig widerrechtlich beschädigt hat, ist die Schadensersatzpflicht des A eine Konsequenz. Werden weitere Informationen hinzugefügt – wie bspw. dass ein Gefälligkeitsverhältnis besteht und deshalb keine Schadensersatzpflicht für die aus fahrlässiger Pflichtverletzung entstehenden Schäden besteht – wirkt sich das aber auf die Konsequenz aus, weil sie nicht mehr ableitbar ist oder mit anderen Konsequenzen im Widerspruch schließt. Weil es im Rahmen der Rechtsanwendung unmöglich ist, im Voraus alle Prämissen abschließend zu benennen, kann die Konsequenz, die der Rechtsanwendung zugrunde liegt, keine *monotone*, sog. *klassische* Konsequenz sein, sondern muss eine *nichtmonotone*, sog. *supraklassische* Konsequenz sein. Dem normtheoretischen Einwand, dass dem logischen Schluss von der Norm und dem Sachverhalt auf das Rechtsanwendungsergebnis das Problem entgegenstehen kann, dass eine andere Norm ebenso anwendbar ist und – *ex contradictione sequitur quodlibet* – jedes Urteil ableitbar ist, ist mithin entgegenzuhalten, dass er nur für die klassische Logik zutrifft.

443 Zur Nichtmonotonie juristischen Argumentierens auch Wang, *Defeasibility in der juristischen Begründung*, S. 109 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Zur Begriffsklärung ist an dieser Stelle festzuhalten, dass auch nichtmonotones Schließen deduktiv ist und damit auch die nichtklassische Konsequenz einen deduktiven Schluss darstellt. Allerdings handelt es sich bei Rechtsanwendung nicht um klassisch-deduktives Schließen: „*Deduktive Rechtsanwendung*" an sich sagt nichts über die Monotonie aus. Rechtliche Schlüsse sind zwar aufgrund der Anfechtbarkeit rechtlicher Schlüsse *klassisch*-deduktiv ungültig, aber dennoch *nichtklassisch*-deduktiv gültig. Denn ein *klassisch*-deduktiver Schluss ist kein anfechtbarer Schluss, ein *nichtklassisch*-deduktiver Schluss hingegen kann anfechtbar sein. Ein "*defeasible modus ponens*"[444], ein "*defeasible deductive argument*"[445] oder ein „*defeasible syllogism*"[446] sind nicht-klassisch.

Der Ursprung der Ungeeignetheit des juristischen Syllogismus zur Berücksichtigung von potenziellen Ausnahmen liegt folglich in der hinter dem Syllogismus stehenden klassisch-deduktiven Logik. Die für den Juristen verlockende Vorstellung eines klassisch-deduktiven Schlusses, der zwingend, d. h. nicht anfechtbar ist – der Fall, dass die Prämissen wahr und die Konklusion falsch sind, ist in klassischer Logik logisch unmöglich[447] – ist folglich aufzugeben. Verabschieden müssen sich die Juristen aber nur von dem klassisch-deduktiven Schluss, nicht vom deduktiven Schließen an sich, und auch nicht von der Logik: Denn die Logik stellt weiterhin wertvolle „*Kriterien zur Beurteilung der Gültigkeit beliebiger angeblicher Argumente*"[448] bereit.

b) Möglichkeiten nichtklassisch-deduktiven Schließens

Nichtmonotones Begründen meint, dass eine Konklusion, die ausgehend von den gegebenen Informationen hergeleitet wurde, zurückgezogen werden kann, wenn neue Informationen hinzutreten, selbst wenn dies die an-

444 Koons, *Defeasible Reasoning*.
445 Marín, *Defeasible Properties*, S. 143.
446 Sartor, *Defeasibility in Legal Reasoning*, S. 114: „all Ys are normally Zs, and x is Y – is a defeasible reason for – x is Z".
447 Fuhrmann, *Philosophische Logik*, S. 274.
448 Stegmüller, *Probleme und Resultate der wissenschaftstheorie und analytischen Philosophie. Bd. 1: Erklärung - Begründung - Kausalität*, S. 40.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

fangs verfügbaren Informationen nicht berührt.[449] Stellenweise wird Nichtmonotonie mit *defeasibility* gleichgesetzt.[450]

> *Die Verpflichtung zum Schadensersatz, die sich aus § 823 I BGB und der Tatsache, dass A das Eigentum des B fahrlässig widerrechtlich verletzt hat, herleiten ließ, kann zurückgezogen werden, wenn beispielsweise die Information hinzutritt, dass die Verletzungshandlung im Rahmen eines Gefälligkeitsverhältnisses erfolgt ist. Eine Konsequenzrelation wird nichtmonoton genannt, gdw es möglich ist, dass* $A \vdash x$ *und* $A \cup B \nvdash x$.[451]

Die nichtmonotone Eigenschaft rechtlicher Schlüsse kann aus logischer Sicht darauf zurückgeführt werden, dass weitere Annahmen oder weitere Regeln hinzutreten, die sich auf die Konsequenz auswirken.[452] Dieses Hinzutreten von Annahmen (*default-assumptions*) und Regeln (*default rules*) soll deshalb näher betrachtet werden. Konsequenzrelationen, die ein Hinzutreten von Annahmen oder Regeln erlauben, werden *paraklassische Relationen* genannt: Mithilfe von ihnen kann mehr aus den Prämissen gefolgert werden, als dies nach der klassischen Logik möglich ist.[453]

(i) Schließen mit vorausgesetzten Annahmen (default-assumptions)

Juristische Entscheidungen sind in zweifacher Hinsicht relativ, nämlich mit einem Zeit- und Systemindex versehen.[454] Hinter jeder juristischen Entscheidung stehen bestimmte aus der Zeit und dem System resultierende Annahmen, die weder explizit gemacht noch hinterfragt werden, aber die dennoch Auswirkungen auf die konkrete juristische Entscheidung haben.

449 Makinson, *Bridges from Classical to Nonmonotonic Logic*, S. 2.

450 Hage, *Reasoning with Rules. An Essay on Legal Reasoning and Its Underlying Logic*, S. 4: "This phenomenon, that additional information can make a conclusion underivable which would be derivable in the absence of this information, is called the defeasibility of arguments."

451 Makinson, *Bridges from Classical to Nonmonotonic Logic*, S. 2.

452 Natürlich ist es auch möglich, die Anfechtbarkeit des Rechts auf andere Faktoren zurückzuführen. In der nichtmonotonen Logik werden aber insbesondere die beiden geannnten Ansätze diskutiert, weiterhin gibt es noch die *default-valuation* consequence, die aber zum selben Ergebnis wie die *default-assumption* consequence führt und deshalb hier nicht näher betrachtet wird. Ausführlich dazu siehe Makinson, *Bridges from Classical to Nonmonotonic Logic*, S. 18, 59 ff.

453 Fuhrmann, *Philosophische Logik*, S. 276.

454 Siehe oben S. 70 f.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Auch weitere unausgesprochene Prämissen können und müssen zu einem gewissen Grad einer juristischen Entscheidung vorausgehen. Die Rolle der sog. „*vorausgesetzten Annahmen*“[455] für das Verstehen und damit auch das Argumentieren ist Gegenstand der Hermeneutik.[456] Zentrale Idee bei *Gadamer* ist, dass das Verstehen eines Textes auf einem Vorverständnis – also auf bestimmten, dem Verstehen vorausgehenden Prämissen, nämlich den vorausgesetzten Annahmen – basiert, das durch das fortschreitende Verstehen des Textes auch revidiert werden kann.[457] Spätestens seit Esser ist das Vorverständnis auch als ein die juristische Entscheidung beeinflussender Faktor anerkannt: Durch seine Methodenkritik in „*Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*“ hat er die Wichtigkeit von vorausgesetzten Annahmen für die juristische Entscheidung und damit auch die juristische Argumentation betont: Die Methodenwahl und damit die Entscheidung für ein Auslegungsergebnis hängt ganz entscheidend von externen, nicht im Urteil genannten Parametern ab.[458] Der Begriff des Vorverständnisses umfasst nicht nur Vorüberlegungen, sondern alle Kenntnisse, Grundvorstellungen, Erfahrungen, dogmatische und außerdogmatische Wertungen und Prinzipien.[459] Ob das Vorverständnis gleichbedeutend damit ist, dass die methodischen Argumente nur als Fassade diene, „*um das vorgefasste Ergebnis mit einem rationalen Entscheidungsweg zu tarnen*“[460], und damit, welche Rolle das Vorverständnis tatsächlich einnimmt, mag an dieser Stelle dahinstehen.[461] Festzuhalten ist allerdings, dass das Vorverständnis aus der juristischen Entscheidungsfindung und damit auch der juristischen Argumentation nicht wegzudenken ist. Rechnung trägt dem das sog. „*Schließen mit vorausgesetzten Annahmen*“: Dabei wird bei der Bestimmung, welche Konsequenz aus einer Prämissenmenge folgt, neben

455 Übersetzt wird dies häufig als „Schließen mit Standardannahmen“, zur besseren Verständlichkeit wird hier aber weiterhin der an früherer Stelle eingeführte Begriff der vorausgesetzte Annahme verwendet.

456 Ausführlich ab S. 171.

457 Gadamer, *Gesammelte Werke. Hermenutik I, Wahrheit und Methode. Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik*, S. 271; siehe dazu Gander, *Erhebung der Geschichtlichkeit des Verstehens zum hermeneutischen Prinzip*, S. 94.

458 Esser, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung. Rationalitätsgrundlagen richterlicher Entscheidungspraxis*, S. 7 f.

459 Schäfer, *Methode und Zivilrecht bei Josef Esser*, S. 293 ff.

460 So der Vorwurf bei Rüthers, *Methodenrealismus in Jurisprudenz und Justiz*, S. 54.

461 Äußerst kritisch über das Vorverständnis äußert sich auch Möllers, *Juristische Methodenlehre*, S. 22 f., der in der Methodenlehre aber einen Weg sieht, das Vorverständnis zu korrigieren.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der Prämissenmenge zusätzlich eine Menge an vorausgesetzten Annahmen, welche den Prämissen vorausgehen, berücksichtigt.

> *Der Übergang von der klassischen Konsequenz zum Schließen mit vorausgesetzten Annahmen erfolgt bei Makinson über den Zwischenschritt des sog. enthymematischen Schließens (pivotal-assumptions consequence).*
>
> *Es sei L die Menge aller Formeln einer propositionalen Sprache. Es sei $K \subseteq L$ eine feste Menge an Formeln, A irgendeine Menge an Formeln und x eine individuelle Formel. x ist eine Konsequenz von A vor dem Hintergrund der Menge von Annahmen K, d. h. $A \vdash_K x$ alias $x \in Cn_K(A)$ gdw. es keine Bewertung v gibt, sodass $v(K \cup A) = 1$ während $v(x) = 0$. Oder: gdw. $K \cup A \vdash x$. Eine Relation oder Operation wird enthymematischer Schluss (pivotal-assumption consequence) genannt, gdw. sie mit $\vdash_K$ (bzw. Cn_K) für eine Menge K an Formeln identisch ist.*[462] *$\vdash_K$ ist supraklassisch, das heißt nicht unter Einsetzung abgeschlossen.*[463] *Weiterhin ist $\vdash_K$ reflexiv, kumulativ transitiv und monoton, prämissendisjunktiv und kompakt.*[464]
>
> *Das Problem beim enthymematischen Schließen ist, dass die Kollision einer Annahme mit einer Hintergrundannahme zu einer inkonsistenten Prämissenmenge führt, aus der – ex contradictione sequitur quodlibet – alles gefolgert werden kann. Deshalb soll die Folgerung nach dem vollen Schnitt eingeführt werden, wobei die Annahmemenge K jeweils nur teilweise zur Verfügung steht, und von der Prämissenmenge A abhängt: Zum Schließen werden jeweils nur die Hintergrundannahmen verwendet, die mit A maximalkonsistent sind.*[465]

Die Menge der vorausgesetzten Annahmen ist – wie das Vor-Urteil bei Gadamer[466] – im Prozess revidierbar: Beim Schließen mit vorausgesetzten Annahmen dürfen die vorausgesetzten Annahmen, aus denen eine Aussage über die Konsequenz abgeleitet wird, nicht ohne weiteres herangezogen werden. Denn es können nur die vorausgesetzten Annahmen berücksichtigt werden, die nicht im Widerspruch mit den Prämissen stehen. Geht ein Rechtsanwender bei der Lösung rechtlicher Probleme von der vorausge-

462 Makinson, Bridges from Classical to Nonmonotonic Logic, S. 24.
463 Fuhrmann, *Philosophische Logik*, S. 277.
464 Fuhrmann, *Philosophische Logik*, S. 278.
465 Fuhrmann, *Philosophische Logik*, S. 281.
466 Gadamer, *Wahrheit und Methode*, S. 282.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

setzte Annahme aus, dass, wer einen Straftatbestand verwirklicht hat, auch rechtswidrig gehandelt hat, steht aber in dem zu beurteilenden Fall fest, dass aus Notwehr gehandelt wurde, muss er die vorausgesetzte Annahme fallen lassen.

Welcher Teil zur Verfügung steht, hängt von der Prämissenmenge ab. Übertragen bedeutet dies, dass es immer auf den konkreten Einzelfall ankommt, welche Normen und welche dogmatischen Grundsätze heranzuziehen sind. Zur Bestimmung, welche Prämissen ausgehend von den vorausgesetzten Annahmen zum Schließen verwendet werden dürfen, ist zu prüfen, welche vorausgesetzten Annahmen mit der Prämissenmenge konsistent, d. h. widerspruchsfrei sind.[467] Häufig wird es dabei möglich sein, sich zwischen verschiedenen vorausgesetzten Annahmen zu entscheiden, die jeweils für sich, aber nicht miteinander mit der Prämissenmenge konsistent sind. Deshalb wird in der Logik vorgeschlagen, nur die vorausgesetzten Annahmen zuzulassen, die in allen möglichen Kombinationen, die mit der Prämissenmenge konsistent sind, enthalten sind. Bei der Auswahl der vorausgesetzten Annahmen ist das Gebot zu beachten, dass möglichst wenige vorausgesetzten Annahmen entfernt werden sollen.[468]

Es sei K_A die Familie aller maximal A-konsistenten Teilmengen einer Menge K. Die Konsequenz $|\sim_K$ vor dem Hintergrund der vorausgesetzten Annahmen K wird definiert als $A|\sim_K x$ gdw $K' \cup A \vdash x$ für jede Teilmenge $K' \subseteq K$, die mit A maximalkonsistent ist.[469] *Eine Relation oder Operation wird Schluss mit vorausgesetzten Annahmen genannt, gdw sie mit $|\sim_K$ bzw. C_K für eine Menge K an Formeln identisch ist.*[470] *Als Operation wird der volle Schnitt wie folgt definiert: $C_K(A) = \bigcap\{Cn(K' \cup A) : K' \in K_A\}$.*[471]

Das bedeutet, dass zunächst alle Teilmengen und Hintergrundannahmen bestimmt werden, die mit der Prämissenmenge A maximalkonsistent sind – das geschieht durch $Cn(K' \cup A) : K' \in K_A$. Sind die Teilmengen verschieden, wird nur der volle Schnitt, d. h. der gemeinsame Kern dieser Teilmen-

467 Makinson, *Bridges from Classical to Nonmonotonic Logic*, S. 31; Fuhrmann, *Philosophische Logik*, S. 280.
468 Fuhrmann, *Philosophische Logik*, S. 281.
469 Makinson, *Bridges from Classical to Nonmonotonic Logic*, S. 31.
470 Makinson, *Bridges from Classical to Nonmonotonic Logic*, S. 31.
471 Makinson, *Bridges from Classical to Nonmonotonic Logic*, S. 31; Fuhrmann, *Philosophische Logik*, S. 280.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gen als Annahmen beim Folgern aus A berücksichtigt.[472] *Der Unterschied zwischen dem enthymematischen Schließen und dem Schließen mit vorausgesetzten Annahmen besteht mithin darin, dass bei letzterem nicht alle Hintergrundannahmen zur Verfügung stehen.*

Beispielsweise enthalte die Menge der vorausgesetzten Annahmen die Sätze:

(1) „Wer ein Mörder ist, wird mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft" (kurz:$m \longrightarrow l$),
(2) „Wer heimtückisch tötet, ist ein Mörder" (kurz:$h \longrightarrow m$), und
(3) „Wer einen arg- und wehrlosen Menschen tötet, tötet heimtückisch" (kurz:$a \longrightarrow h$).

Hat eine über Jahre tyrannisierte Frau F ihren Ehemann im Schlaf erschossen, liegen ferner folgende Prämissen der rechtlichen Beurteilung zugrunde:

(4) „F hat ein arg- und wehrlosen Menschen getötet" (kurz:a),
(5) „Wer von dem Opfer jahrelang tyrannisiert wurde, wird nicht mit einer lebenslangen Freiheitsstrafe bestraft"[473] (kurz:$t \rightarrow \neg l$), und
(6) „F wurde von E jahrelang tyrannisiert" (kurz:t).

Wenn man nun die Prämissen und alle vorausgesetzten Annahmen gemeinsam berücksichtigt, lässt sich ableiten, dass die F mit einer lebenslangen Freiheitsstrafe und nicht mit einer lebenslangen Freiheitsstrafe zu bestrafen ist.

Es sei $K = \{m \longrightarrow l, h \longrightarrow m, a \longrightarrow h\}$ *und* $A = \{a, t, t \rightarrow \neg l\}$. *K ist mit A inkonsistent. Es gibt drei verschiedene maximal A-konsistente Teilmengen von K:* $K_1 = \{m \longrightarrow l, h \longrightarrow m\}$, $K_2 = \{m \longrightarrow l, a \longrightarrow h\}$ *und* $K_3 = \{h \longrightarrow m, a \longrightarrow h\}$. *Eine Formel x ist eine Standardannahmenkonsequenz von A vor dem Hintergrund K, d. h.* $x \in C_K(A)$, *gdw.* $x \in Cn(K_i \cup \{a, t, t \rightarrow \neg l\})$ *für* $i = 1,2,3$. *Es ist*
$Cn(K_1 \cup \{a, t, t \rightarrow \neg l\}) = Cn(\{\neg m, \neg l, \neg h, a, t\})$,
$Cn(K_2 \cup \{a, t, t \rightarrow \neg l\}) = Cn(\{\neg m, \neg l, h, a, t\})$ *und*
$Cn(K_3 \cup \{a, t, t \rightarrow \neg l\}) = Cn(\{h, m, a, t, \neg l\})$.
Das heißt, $x \in C_K(A)$ *gdw. x in allen der drei Mengen ist, d. h. gdw. x eine*

472 Fuhrmann, *Philosophische Logik*, S. 281.
473 BGH, Urteil vom 19. Mai 1981 – GSSt 1/81.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

klassische Konsequenz der Disjunktion $(a \wedge t \wedge \neg l \wedge \neg m \wedge \neg h) \vee (a \wedge t \wedge \neg l \wedge \neg m \wedge h) \vee (a \wedge t \wedge \neg l \wedge m \wedge h)$ *ist. Es gilt also:* $C_K(A) = Cn(a \wedge t \wedge \neg l \wedge ((\neg m \wedge \neg h) \vee (\neg m \wedge h) \vee (m \wedge h)) = Cn(a \wedge t \wedge \neg l \wedge (\neg m \vee h))$.

Um dies zu verhindern, gibt es rein logisch betrachtet drei Möglichkeiten, in denen möglichst wenige vorausgesetzten Annahmen eliminiert werden: Es könnte zurückgewiesen werden, dass alle Mörder mit einer lebenslangen Freiheitsstrafe bestraft werden (1), es könnte zurückgewiesen werden, dass, wer heimtückisch tötet, ein Mörder ist (2), und es könnte zurückgewiesen werden, dass, wer einen arg- und wehrlosen Menschen tötet, heimtückisch tötet (3). Die drei Lösungsansätze sind logisch gleichberechtigt, nicht aber rechtlich: So steht der dritten Möglichkeit entgegen, daas die Tötung eines arg- und wehrlosen Menschen paradigmatisch für eine heimtückische Tötung ist.[474] Und gegen die zweite Lösung spricht, dass sie dem klaren Gesetzeswortlaut widerspricht.[475] Würde man den Ansatz der Logik, nur die vorausgesetzten Annahmen zuzulassen, die in allen möglichen Kombinationen, die mit der Prämissenmenge vereinbar sind, enthalten sind, würde das bedeuten, dass man neben den Prämissen (4) bis (6) ausgehend von den vorausgesetzten Annahmen lediglich sagen könnte: „*F ist keine Mörderin oder hat heimtückisch getötet.*" Damit ist für die juristische Argumentation wenig gewonnen. Vielmehr ist als Ergebnis gewollt, dass BGH § 49 StGB analog angewandt und die Angeklagte so trotz Feststellung des Mordes nicht zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilt wird – verworfen werden muss letztlich also $m \longrightarrow l$ unter Rückgriff auf eine gesetzliche Ausnahme.[476] $h \longrightarrow m$ kann nicht verworfen werden, ohne sich offen dem Gesetzeswortlaut zu widersetzen.[477] Und für den Erhalt von $a \longrightarrow h$ spricht, dass die Tötung eines Schlafenden quasi das Musterbeispiel für eine heimtückische Tötung ist, und ein Zurückstellen die ganze Rechtsprechung zur Heimtücke infrage stellen würde.[478] Dieses Ergebnis ist bis hierhin allerdings nicht feststellbar.

474 Küper, *"Heimtücke" als Mordmerkmal - Probleme und Strukturen*, S. 744 f.; Kudlich, *Heimtückemord an einem Schlafenden*, S. 901.

475 BGH, Urteil vom 19. Mai 1981 – GSSt 1/81.

476 BGH, Urteil vom 19. Mai 1981 – GSSt 1/81.

477 In § 211 II StGB heißt es: „Mörder ist, wer [...] heimtückisch [...] einen Menschen tötet."

478 Der Leitsatz von BGH NJW 1969, 2292 lautet dementsprechend: „Heimtückisch handelt in der Regel, wer einen Schlafenden tötet." Und in den Urteilsgründen:

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

> *Der volle Schnitt ist nicht unbedingt die beste Methode, um die Menge an verwendbaren Hintergrundannahmen festzustellen.*[479] *Deshalb ist ein nichtwillkürliches Verfahren f erforderlich, wonach über $f(K_A)$ bestimmt wird, welche Menge aus der mit A konsistenten Mengen K_A herangezogen werden soll.*[480]

Problematisch ist beim Konzept der vorausgesetzten Annahmen also die Auswahl der zu berücksichtigenden vorausgesetzten Annahmen.[481] In der Logik werden diesbezüglich zahlreiche Ansätze diskutiert, die beispielsweise darauf beruhen, dass die Gemeinsamkeit nur mancher statt aller konsistenten Mengen an vorausgesetzten Annahmen betrachtet wird, oder dass entgegen der Regel, dass möglichst wenige vorausgesetzten Annahmen verworfen werden, auch kleinere konsistente Mengen betrachtet werden.[482] Bei der Auswahl von vorausgesetzten Annahmen im rechtlichen Kontext stellt sich das Problem, dass bestimmte vorausgesetzten Annahmen vorrangig vor anderen zu verwerfen sind. So ist eine subjektive Rechtsauffassung eher zu verwerfen als eine höchstrichterlich mehrfach bestätigte dogmatische Position. Zudem gibt es vorausgesetzte Annahmen, wie das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit oder der Menschenwürde, die keinesfalls verworfen werden dürfen. In der Logik werden zwei Möglichkeiten vorgebracht, mithilfe derer diese Anforderungen rekonstruiert werden können: *Bedingungen* und *abgeschirmte Annahmen*.

Abgeschirmte Annahmen sind bestimmte vorausgesetzte Annahmen aus der Menge aller vorausgesetzten Annahmen, welche nicht verworfen werden dürfen.[483] Dazu gehören beispielsweise gesetzliche Normen, deren Verwerfungsmonopol das BVerfG innehat. Insbesondere umfassen sie Verfassungsnormen, die zur Auslegung herangezogen werden müssen.

„Der Schlafende ist in aller Regel arglos, wenn er einschläft. Er überläßt sich dem Schlaf im Vertrauen darauf, daß ihm nichts geschehen werde; in diesem Vertrauen überliefert er sich der Wehrlosigkeit."

479 Fuhrmann, *Philosophische Logik*, S. 282–284.

480 Fuhrmann, *Philosophische Logik*, S. 284.

481 Fuhrmann, *Philosophische Logik*, S. 284.

482 Nach Makinson, *Bridges from Classical to Nonmonotonic Logic*, S. 42, lassen sich alle Ansätze hierzu in drei Gruppen einteilen: Teilschnittoperationen (*partial meet operations*), *submaximal operations* und *intersection-free operations*.

483 Fuhrmann, *Philosophische Logik*, S. 293 f.; Makinson, *Bridges from Classical to Nonmonotonic Logic*, S. 43.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Es sei $K_0 \subseteq K$ eine Menge an abgeschirmten Annahmen. Die abgeschirmte Folgerung (screened consequence) aus A unter anfechtbaren Annahmen K und abgeschirmten Annahmen K_0 wird definiert als $C_{KK_0}(A) = \bigcap\{Cn(K' \cup A): K_0 \subseteq K' \subseteq K \text{ und } K' \in K_A\}$.[484] *Es sei $K_0 = \{a \longrightarrow h\}$. Dann ist $C_{KK_0}(A) = Cn(a \wedge t \wedge \neg l \wedge h)$, weil $K_1 = \{m \longrightarrow l, h \longrightarrow m\}$ nicht mehr berücksichtigt werden darf – ansonsten gilt $K_0 \not\subseteq K'$ –, sondern nur $K_2 = \{m \longrightarrow l, a \longrightarrow h\}$ und $K_3 = \{h \longrightarrow m, a \longrightarrow h\}$.*

Während abgeschirmte Annahmen privilegierte vorausgesetzte Annahmen sind, sind Bedingungen keine vorausgesetzten Annahmen, sondern zusätzliche Prämissen, welche nicht in der Menge der vorausgesetzten Annahmen enthalten sind und einschränken, auf welche vorausgesetzten Annahmen zurückgegriffen werden darf.[485] Dazu können beispielsweise die logischen Denkgesetze, die Grundregeln der juristischen Methodenlehre, aber auch inhaltliche Grenzen wie der Menschenwürdegrundsatz etc. gehören. Dadurch sind bestimmte vorausgesetzte Annahmen – wie beispielsweise der unbedingte Vorrang der grammatischen Auslegung – von vornherein ausgeschlossen.

Es sei B eine Menge an Bedingungen. Die Poole-Folgerung wird definiert als: $C_{KB}(A) = \bigcap\{Cn(K' \cup A): K' \in K_{A \cup B}\}$.[486] *Ist $B = \{m\}$, wird nun nicht nur $K_1 = \{m \longrightarrow l, h \longrightarrow m\}$, sondern auch $K_2 = \{m \longrightarrow l, a \longrightarrow h\}$ exkludiert, somit ist $K_3 = \{h \longrightarrow m, a \longrightarrow h\}$ die einzige maximalkonsistente Teilmenge von K. Es gilt dann $C_{KB}(A) = Cn(K_3 \cup A) = Cn(a \wedge t \wedge \neg l \wedge h \wedge m)$.*

Im juristischen Kontext bietet sich eine Kombination von abgeschirmten Annahmen und Bedingungen an. Zwar könnten – rein logisch betrachtet – alle Bedingungen auch als abgeschirmte Annahmen begriffen werden. Durch die Unterscheidung aber kann deutlich gemacht werden, dass es neben den – inhaltlichen – vorausgesetzten Annahmen bestimmte Prämissen gibt, die nicht direkt, sondern nur mittelbar die Begründungsgrundlage bilden, indem sie die Auswahl der Prämissen determinieren.

484 Makinson, *Bridges from Classical to Nonmonotonic Logic*, S. 43; Fuhrmann, *Philosophische Logik*, S. 294.
485 Fuhrmann, *Philosophische Logik*, S. 293.
486 Fuhrmann, *Philosophische Logik*, S. 292.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(ii) Schließen mit vorausgesetzte Regeln (default-rules)

Das Denken juristischer Argumentation mit vorausgesetzten Annahmen ist insofern unbefriedigend, als dass sie eine Differenzierung zwischen singulären Tatsachenannahmen und relationalen Beziehungen – wie Normen – vernachlässigt. Dieses Problem nimmt die Logik der vorausgesetzten Regeln[487] in den Blick. Als Regel wird dabei hier zunächst eine binäre Relation, das heißt, eine Verknüpfung von zwei Aussagen verstanden.[488]

> *Regeln werden dabei als geordnete Paare von Formeln verstanden und als $a \Rightarrow c$ geschrieben.*[489] *Regeln sind binäre Relationen über der Sprache, $R \subseteq L^2$.*[490] *Eine Regel mit mehreren Prämissen wird als Konjunktion der Prämissen dargestellt: $(a_1 \wedge \ldots \wedge a_n, c)$.*[491] *Es sei R eine Menge von Regeln, A eine Formelmenge und x eine beliebige Formel, und $R(A)$ ist das Bild der Formelmenge A unter den Regeln in R: $x \in R(A)$ gdw. $\exists a \in A: a \Rightarrow x \in R$.*[492] *Eine Formelmenge A ist unter einer Regelmenge R abgeschlossen, wenn $R(A) \subseteq A$, d. h. gdw. bei $a \in A$ und $(a, x) \in R$ gilt $x \in A$.*[493]
>
> *Dementsprechend wird das regel-enthymematische Schließen (pivotal-rule consequence) definiert: x ist eine Konsequenz von A vor dem Hintergrund der Regelmenge R gdw. x in allen Erweiterungen von A, die unter Cn und R abgeschlossen sind, enthalten ist:*[494] *$x \in Cn_R(A)$ gdw. $x \in \bigcap \{X \supseteq A: Cn(X) \subseteq X \text{ und } R(X) \subseteq X\}$.*[495] *Eine Operation wird regel-enthymematischer Schluss (pivotal-rule consequence) genannt, wenn sie mit Cn_R identisch für eine Menge R an Regeln ist.*
>
> *Der Regel-enthymematische Schluss kann auch induktiv definiert werden: Dazu sei $\langle R \rangle$ eine feste Ordnung der Menge an Regeln R. Die Operation*

487 Analog wird hier default-rules anstatt üblich mit „Standardregeln" mit „Hintergrundregeln" übersetzt.
488 Makinson, *Bridges from Classical to Nonmonotonic Logic*, S. 85.
489 Fuhrmann, *Philosophische Logik*, S. 295.
490 Makinson, *Bridges from Classical to Nonmonotonic Logic*, S. 85.
491 Fuhrmann, *Philosophische Logik*, S. 295.
492 Fuhrmann, *Philosophische Logik*, S. 295.
493 Makinson, *Bridges from Classical to Nonmonotonic Logic*, S. 85; Fuhrmann, *Philosophische Logik*, S. 295.
494 Makinson, *Bridges from Classical to Nonmonotonic Logic*, S. 86.
495 Fuhrmann, *Philosophische Logik*, S. 296.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

$Cn_{\langle R\rangle}$ wird definiert durch $Cn_{\langle R\rangle}(A) = \bigcup\{A_n : n < \omega\}$ mit $A_0 = Cn(A)$ und $A_{n+1} = Cn(A_n \cup \{x\})$, wobei (a, x) die erste Regel in $\langle R\rangle$ mit $a \in A_n$ aber $x \notin A_n$. Wenn es eine derartige Regel nicht gibt, gilt $A_{n+1} = A_n$.[496] *Es gilt $Cn_R = Cn_{\langle R\rangle}$.*[497]

Problematisch ist, dass Cn_R zu inkonsistenten Mengen führen kann:

***Beispiel:** $R = \{(h, m), (m, l), (\neg s, \neg l)\}$ die Menge der Regeln „Wer heimtückisch tötet, ist ein Mörder" (§ 211 II Alt. 5 StGB), „Wer Mörder ist, wird mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft" (§ 211 I StGB) und „Bei deutlich geringerer Schuld wird nicht mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft" (nach § 49 I Nr. 1 StGB). Dabei sei $\langle R\rangle = \langle (h, m), (m, l), (\neg s, \neg l)\rangle$ die Ordnung der Menge an Regeln R. Es sei $A = \{h, \neg s\}$. Dann ist $A_0 = Cn(A) = Cn(\{h, \neg s\})$ und $A_1 = Cn(A_0 \cup \{m\}) = Cn(\{h, \neg s, m\})$, und $A_2 = Cn(A_1 \cup \{l\}) = Cn(\{h, \neg s, m, l\})$, und $A_3 = Cn(A_2 \cup \{\neg l\}) = Cn(\{h, \neg s, m, l, \neg l\})$. Da es keine weiteren in R enthaltenen Regeln gibt, die noch nicht angewendet wurden, gilt $A_4 = A_3 = A_{m>3}$. Damit ist $Cn_{\langle R\rangle}(A) = A_0 \cup A_1 \cup A_2 \cup A_3$. Da für $Cn_{\langle R\rangle}(A)$ die Monotonie gilt, also wenn $A \subseteq B$, dann $Cn(A) \subseteq Cn(B)$,*[498] *und $A_0 \subseteq A_1 \subseteq A_2 \subseteq A_3$, gilt $Cn_{\langle R\rangle}(A) = A_3 = Cn(\{h, \neg s, m, l, \neg l\})$. Weil $\neg l$ und l in $Cn_{\langle R\rangle}(A)$ enthalten sind, ist $Cn_{\langle R\rangle}(A)$ inkonsistent.*

Um Inkonsistenzen zu verhindern, muss die induktive Definition um eine Konsistenzeinschränkung erweitert werden: Es sei $\langle R\rangle$ wieder eine feste Ordnung der Menge an Regeln R. Die Operation $C_{\langle R\rangle}$ wird definiert durch $C_{\langle R\rangle}(A) = \bigcup\{A_n : n < \omega\}$ mit $A_0 = Cn(A)$ und $A_{n+1} = Cn(A_n \cup \{x\})$, wobei (a, x) die erste Regel in $\langle R\rangle$ mit $a \in A_n$ aber $x \notin A_n$ und x A-konsistent ist. Wenn es eine derartige Regel nicht gibt, gilt wie zuvor $A_{n+1} = A_n$.[499]

Durch die Konsistenzeinschränkung wird relevant, in welcher Reihenfolge die Regeln aus R stehen.[500] *Das heißt: Der Inhalt von $C_{\langle R\rangle}$ kann je nach*

496 Makinson, *Bridges from Classical to Nonmonotonic Logic*, S. 90.
497 Makinson, *Bridges from Classical to Nonmonotonic Logic*, S. 90.
498 Makinson, *Bridges from Classical to Nonmonotonic Logic*, S. 5.
499 Makinson, *Bridges from Classical to Nonmonotonic Logic*, S. 93.
500 Makinson, *Bridges from Classical to Nonmonotonic Logic*, S. 94.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Reihenfolge von $\langle R \rangle$ variieren – es gibt also nicht eine, sondern viele Konsequenzoperationen $C_{\langle R \rangle}(A)$.[501]

Beispiel: *Es sei* $R = \{(h, m), (m, l), (\neg s, \neg l)\}$ *und*
$\langle R \rangle_1 = \langle (h, m), (m, l), (\neg s, \neg l) \rangle$ *und*
$\langle R \rangle_2 = \langle (\neg s, \neg l), (h, m), (m, l) \rangle$.
Es sei $A = \{h, \neg s\}$.

Wir betrachten zunächst $\langle R \rangle_1$: $A_0 = Cn(A) = Cn(\{h, \neg s\})$ *und*
$A_1 = Cn(A_0 \cup \{m\}) = Cn(\{h, \neg s, m\})$, *und*
$A_2 = Cn(A_1 \cup \{l\}) = Cn(\{h, \neg s, m, l\})$.
Es wurde dann nur noch die Regel $(\neg s, \neg l)$ *noch nicht angewendet, da aber* $\neg l$ *mit* A_2 *inkonsistent ist, kann* A_2 *mit* $\neg l$ *für* A_3 *nicht vereinigt werden. Da es auch keine weitere Regel gibt, deren Konsequenz noch nicht in* A_2 *enthalten ist, gilt* $A_3 = A_2 = A_{m>2}$. *Damit ist* $Cn_{\langle R \rangle_1}(A) = A_0 \cup A_1 \cup A_2 = A_2 = Cn(\{h, \neg s, m, l\})$.

Anders $\langle R \rangle_2$: $A_0 = Cn(A) = Cn(\{h, \neg s\})$ *und*
$A_1 = Cn(A_0 \cup \{\neg l\}) = Cn(\{h, \neg s, \neg l\})$, *und*
$A_2 = Cn(A_1 \cup \{m\}) = Cn(\{h, \neg s, \neg l, m\})$.
Es wurde dann nur noch die Regel (m, l) *noch nicht angewendet, da aber* l *mit* A_2 *inkonsistent ist, kann* A_2 *mit* l *für* A_3 *nicht vereinigt werden. Da es auch keine weitere Regel gibt, deren Konsequenz noch nicht in* A_2 *enthalten ist, gilt* $A_3 = A_2 = A_{m>2}$. *Damit ist* $Cn_{\langle R \rangle_2}(A) = A_0 \cup A_1 \cup A_2 = A_2 = Cn(\{h, \neg s, \neg l, m\})$. *Es ist also* $Cn_{\langle R \rangle_1}(A) \neq Cn_{\langle R \rangle_2}(A)$, *weil* $\langle R \rangle_1 \neq \langle R \rangle_2$.

Genauso wie vorausgesetzte Annahmen beim Schließen mit vorausgesetzten Annahmen werden vorausgesetzte Regeln beim Schließen mit vorausgesetzten Regeln nur dann herangezogen, wenn sie keine Inkonsistenzen mit der Prämissenmenge hervorrufen. Dafür werden die vorausgesetzten Regeln der Reihe nachgeprüft. Weil es zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen kann, wenn die Regeln in unterschiedlichen Reihenfolgen stehen, weil je nach Reihenfolge verschiedene Regeln verworfen werden, müssen alle verschiedenen Reihenfolgen von Regeln überprüft werden.[502] Ähnlich der Regelung beim Schließen mit vorausgesetzten Annahmen, dass nur

501 Makinson, *Bridges from Classical to Nonmonotonic Logic*, S. 94.
502 Makinson, *Bridges from Classical to Nonmonotonic Logic*, S. 94.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

die vorausgesetzten Annahmen akzeptiert werden, die in allen Teilmengen enthalten sind, sind nur die vorausgesetzten Regeln anwendbar, die bei jeder Reihenfolge anwendbar sind.[503]

> *Um den Unterschied, der sich durch die verschiedene Reihenfolge ergibt, zu eliminieren, wird das skeptische Schließen mit Default-Regeln wie folgt definiert:*
> $C_R(A) = \bigcap\{C_{\langle R\rangle}(A): \langle R\rangle \text{ ist eine endliche } \omega - \text{Ordnung von } R\}$.
> *Die Operation* $C_{\langle R\rangle}$ *wurde bereits definiert durch* $C_{\langle R\rangle}(A) = \bigcup\{A_n : n < \omega\}$ *mit* $A_0 = Cn(A)$ *und* $A_{n+1} = Cn(A_n \cup \{x\})$, *wobei* (a, x) *die erste Regel in* $\langle R\rangle$ *mit* $a \in A_n$ *aber* $x \notin A_n$ *und* x *A-konsistent ist. Wenn es eine derartige Regel nicht gibt, gilt wie zuvor* $A_{n+1} = A_n$.[504]

> *In relationaler Notation:* $A|\sim_R x$ *gdw.* $A|\sim_{\langle R\rangle} x$ *für jede Ordnung von* $\langle R\rangle$.[505]

Beispielsweise enthalte die Menge der vorausgesetzten Regeln die Sätze:

(1) „Wer ein Mörder ist, wird mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft" (kurz:m, l),
(2) „Wer heimtückisch tötet, ist ein Mörder" (kurz:h, m), und
(3) „Bei deutlich geringerer Schuld wird nicht mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft" (kurz:$\neg s, \neg l$).

Hat eine über Jahre tyrannisierte Frau F ihren Ehemann im Schlaf erschossen, liegen ferner folgende Prämissen der rechtlichen Beurteilung zugrunde:

(4) „F hat den E heimtückisch getötet" (kurz:h) und
(5) „F hat mit deutlich geringer Schuld gehandelt." (kurz:$\neg s$).

Die Regeln (1), (2) und (3) können auf sechs verschiedene Arten nacheinander kombiniert werden. In jeder Reihenfolge kann ausgehend von den Prämissen (4) und (5) und der Regel (2) begründet werden, dass F eine Mörderin ist. Einen Unterschied für das Ergebnis macht nur, ob die Regel (1) vor oder nach der Regel (3) angewendet wird: Wird (1) zuerst angewandt, ist begründbar, dass F mit einer lebenslangen Freiheitsstrafe bestraft wird. Wird (3) zuerst angewandt, ist begründbar, dass F nicht

503 Makinson, *Bridges from Classical to Nonmonotonic Logic*, S. 93.
504 Makinson, *Bridges from Classical to Nonmonotonic Logic*, S. 93.
505 Makinson, *Bridges from Classical to Nonmonotonic Logic*, S. 96.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilt wird. Da beim Schließen mit vorausgesetzten Regeln bis hierhin nur die Regeln angewandt werden dürfen, die in jeder Reihenfolge zur Anwendung kommen, führt dies auch hier zum unbefriedigenden Ergebnis, dass zwar gesagt werden kann, dass F eine Mörderin ist, über die Verhängung einer lebenslangen Freiheitsstrafe allerdings nichts ausgesagt werden kann.

Im obigen Beispiel wurden nur $\langle R\rangle_1 = \langle (h, m), (m, l), (\neg s, \neg l)\rangle$ *und* $\langle R\rangle_2 = \langle (\neg s, \neg l), (h, m), (m, l)\rangle$ *betrachtet, es gibt jedoch noch weitere Möglichkeiten an Reihen. Es gilt aber in dem Beispiel für jede mögliche Reihenfolge* $\langle R\rangle_i$*, dass bei* $(m, l) < (\neg s, \neg l)$ *immer* $Cn_{\langle R\rangle_i} = Cn_{\langle R\rangle_1}$ *und bei* $(\neg s, \neg l) < (m, l)$ *immer* $Cn_{\langle R\rangle_i} = Cn_{\langle R\rangle_2}$.
Also ist $C_R(A) = Cn_{\langle R\rangle_1} \cap Cn_{\langle R\rangle_2} = Cn(\{h, \neg s, m, l\}) \cap Cn(\{h, \neg s, \neg l, m\})$
$= Cn((h \wedge \neg s \wedge m \wedge l) \vee (h \wedge \neg s \wedge \neg l \wedge m))$
$= Cn(h \wedge \neg s \wedge m \wedge (l \vee \neg l))$.

Reiters Default Logic behandelt Ausnahmen als negative Tatbestandsmerkmale. Da das Aufzählen von Ausnahmen als negative Tatbestandsmerkmale als nicht zielführend erachtet wird, soll keine vertiefte Auseinandersetzung mit Reiter erfolgen, sondern es soll nur ein Überblick gegeben werden: Dafür ist zunächst der Regelbegriff um die Menge P an Bedingungen (Makinson: „constraints", Reiter: „justifications") zu erweitern: Regeln sind Tripel (a, B, x) *mit der Koordinate* a*, welche das Antezedens (Makinson prerequisite, Reiter body) ist, mit der Menge B, welche die Bedingungen enthält, und der Koordinate* x*, welche das Konsequenz (Makinson: conclusion, Reiter: head) der Regel ist.*[506] *Dabei sind* a, x *boolsche Formeln und B eine – ggf. auch leere – Menge.*[507] *Die Regel* $a{:}B \Rightarrow x$ *(im Folgenden „Default" genannt) bedeutet, dass von* a *auf* x *unter der Bedingung geschlossen werden kann, dass dadurch keine Elemente von B verletzt werden.*[508]

Es sei $\langle R\rangle$ *wieder eine feste Ordnung der Menge an Regeln R. Die Operation* $C_{\langle R\rangle}$ *wird wieder definiert durch* $C_{\langle R\rangle}(A) = \bigcup\{A_n : n < \omega\}$ *mit* $A_0 = Cn(A)$*. Simultan zu* A_n *wird eine Sequenz von Mengen* R_n *definiert,*

506 Makinson, *Bridges from Classical to Nonmonotonic Logic*, S. 99; Fuhrmann, *Philosophische Logik*, S. 301.
507 Makinson, *Bridges from Classical to Nonmonotonic Logic*, S. 99.
508 Fuhrmann, *Philosophische Logik*, S. 301.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

um die im Rahmen der Induktion angewendeten Regeln aufzuzeichnen. Es sei $R_0 = \varnothing$.[509]

Für den Induktionsschritt sind verschiedene Fälle zu differenzieren:

Fall 1: Gibt es eine Regel $r = (a, B, x)$ *in* R *mit* $a \in A_n, r \notin R_n$ *und ist* A_n *mit jedem* $b \in B$ *konsistent, ist einer der Unterfälle einschlägig.*

Unterfall 1: Ist $A_n \cup \{x\}$ *konsistent mit jedem* $b \in just(R_n) \cup B$, *wobei* $just(R_n)$ *die Menge aller Bedingungen der Regeln in* R_n *bezeichnet, dann ist* $A_{n+1} = Cn(A_n \cup \{x\})$ *und* $R_{n+1} = R_n \cup \{r\}$.

Unterfall 2: Sind die Voraussetzungen aus Unterfall 1 nicht gegeben, bricht die Konstruktion in dem Sinne ab, als dass A_{n+1} *und* R_{n+1} *undefiniert bleiben und wir nicht weiter machen, was dazu führt, dass alle nachfolgenden* A_m *und die Vereinigung* $\bigcup\{A_n : n < \omega\}$ *alias* $C_{\langle R\rangle}(A)$ *ebenso unbestimmt bleiben.*

Fall 2: Gibt es keine Regel $r = (a, B, x)$ *in* R *mit* $a \in A_n, r \notin R_n$ *und ist* A_n *mit jedem* $b \in B$ *konsistent, gilt* $A_{n+1} = A_n$ *und* $R_{n+1} = R_n$.[510]

Beispiel: *Es sei* R *die Menge der Regeln* $(t \wedge v, \neg r, s)$ *(„Wer den Tatbestand des § 823 I BGB erfüllt, also ein Rechtsgut verletzt, und die Rechtsgutsverletzung zu verschulden hat und dabei nicht gerechtfertigt ist, ist zum Schadensersatz verpflichtet"),* (f, v, v) *(„Bei fahrlässigem Handeln liegt Verschulden vor, sofern sich nicht aus anderen Vorschriften ergibt, dass kein Verschulden vorliegt."),* $(h \wedge f, \neg v, \neg v)$ *(„Bei einem Haftungsverzicht liegt bei fahrlässigem Handeln kein Verschulden vor, sofern sich das Verschulden nicht aus einer anderen Vorschrift ergibt"),* $(g, h \wedge \neg v, \neg s)$ *(„Bei einem Gefälligkeitsverhältnis ist davon auszugehen, dass kein Schadensersatz geschuldet wird, außer es liegt Verschulden oder kein Haftungsverzicht vor):*

$$R = \{(t \wedge v, \neg r, s), (f, v, v), (h \wedge f, \neg v, \neg v), (g, h \wedge \neg v, \neg s)\}$$

Dabei sollen folgende Reihenfolgen näher betrachtet werden:

$$\langle R\rangle_1 = \langle (t \wedge v, \neg r, s), (f, v, v), (h \wedge f, \neg v, \neg v), (g, h \wedge \neg v, \neg s)\rangle$$

$$\langle R\rangle_2 = \langle (g, h \wedge \neg v, \neg s), (h \wedge f, \neg v, \neg v), (t \wedge v, \neg r, s), (f, v, v)\rangle$$

509 Makinson, *Bridges from Classical to Nonmonotonic Logic*, S. 100.
510 Makinson, *Bridges from Classical to Nonmonotonic Logic*, S. 101.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Weiterhin sei A die Menge der Formeln t („Der Tatbestand des § 823 I BGB ist erfüllt"), f („Es liegt fahrlässiges Handeln vor"), h („Es liegt ein Haftungsverzicht vor"), g („Es liegt ein Gefälligkeitsverhältnis vor"):

$A = \{t, f, h, g\}$

$C_{\langle R\rangle_1}(A) = \bigcup\{A_n : n < \omega\}$ *wird wie folgt bestimmt:*

$A_0 = Cn(A) = Cn(\{t, f, h, g\})$

$R_0 = \varnothing$

$A_1 = Cn(A_0 \cup \{v\}) = Cn(\{t, f, h, g, v\})$

$R_1 = \{(f, v, v)\}$

$A_2 = Cn(A_1 \cup \{s\}) = Cn(\{t, f, h, g, v, s\})$

$R_2 = \{(f, v), (t \wedge v, \neg r, s)\}$

$A_3 = A_2$

$R_3 = R_2$

Es wird also zuerst die Regel (f, v, v) angewandt, weil für die Anwendung von $(t \wedge v, \neg r, s)$ im ersten Schritt v fehlt. Danach wird dann $(t \wedge v, \neg r, s)$ angewandt. $(h \wedge f, \neg v, \neg v)$ kann schließlich nicht angewandt werden, da A_2 mit $\neg v$ nicht konsistent ist. Ebenso kann $(g, h \wedge \neg v, \neg s)$ nicht angewendet werden, da A_2 mit $\neg v$ nicht konsistent ist.

$C_{\langle R\rangle_2}(A) = \bigcup\{A_n : n < \omega\}$ *wird wie folgt bestimmt:*

$A_0 = Cn(A) = Cn(\{t, f, h, g\})$

$R_0 = \varnothing$

$A_1 = Cn(A_0 \cup \{\neg s\}) = Cn(\{t, f, h, g, \neg s\})$

$R_1 = \{(g, h \wedge \neg v, \neg s)\}$

$A_2 = Cn(A_1 \cup \{\neg v\}) = Cn(\{t, f, h, g, \neg v, s\})$

$R_2 = \{(g, h \wedge \neg v, \neg s), (h \wedge f, \neg v, \neg v)\}$

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

$A_3 = A_2$

$R_3 = R_2$

Es wird also zuerst die Regel $(g, h \wedge \neg v, \neg s)$ *angewandt. Dass über* $\neg v$ *nichts bekannt ist, ist nicht wichtig, da nur erforderlich ist, dass* A_n *mit jedem* $b \in B$ *konsistent ist. Danach wird* $(h \wedge f, \neg v, \neg v)$ *angewandt.* $(t \wedge v, \neg r, s)$ *kann nicht angewandt werden, weil aufgrund von* $\neg v$ *das Antezedens nicht erfüllt ist, und* (f, v, v) *wird nicht angewandt, weil der Bedingung* v *durch* $\neg v$ *widersprochen wird.*

Für alle weiteren $C_{\langle R\rangle_n}(A)$ *gilt entweder* $C_{\langle R\rangle_n}(A) = C_{\langle R\rangle_1}(A)$ *oder* $C_{\langle R\rangle_n}(A) = C_{\langle R\rangle_2}(A)$ *oder, dass* $C_{\langle R\rangle_n}(A)$ *unbestimmt ist: Da* v *nicht in* $A = \{t, f, h, g\}$ *enthalten ist, kann* $(t \wedge v, \neg r, s)$ *nie zuerst angewendet werden. Wird* (f, v, v) *zuerst angewendet, können* $(h \wedge f, \neg v, \neg v)$ *und* $(g, h \wedge \neg v, \neg s)$ *nicht mehr angewendet werden, d. h. für alle* $\langle R\rangle_n$*, in denen* (f, v, v) *vor* $(h \wedge f, \neg v, \neg v)$ *und* $(g, h \wedge \neg v, \neg s)$ *steht, gilt* $C_{\langle R\rangle_n}(A) = C_{\langle R\rangle_1}(A)$*. Wird* $(h \wedge f, \neg v, \neg v)$ *zuerst angewendet, können* $(t \wedge v, \neg r, s)$ *und* (f, v, v) *nicht mehr angewendet werden, d. h. für alle* $\langle R\rangle_n$*, in denen* $(h \wedge f, \neg v, \neg v)$ *vor* $(t \wedge v, \neg r, s)$ *und* (f, v, v) *angewandt wird, gilt* $C_{\langle R\rangle_n}(A) = C_{\langle R\rangle_2}(A)$*. Zuletzt sind die Fälle zu bedenken, in denen* $(g, h \wedge \neg v, \neg s)$ *zuerst angewandt wird. Wird danach* $(h \wedge f, \neg v, \neg v)$ *angewendet, gilt* $C_{\langle R\rangle_n}(A) = C_{\langle R\rangle_2}(A)$*. Nach* $(g, h \wedge \neg v, \neg s)$ *kann* (f, v, v) *nicht angewandt werden, weil* $A_n \cup \{v\}$ *inkonsistent mit* $h \wedge \neg v \in just(R_n)$ *ist, in dem Fall bleibt* $C_{\langle R\rangle}(A)$ *nach Unterfall 2 unbestimmt. Dasselbe gilt, wenn nach* $(g, h \wedge \neg v, \neg s)$ *die Regel* $(t \wedge v, \neg r, s)$ *angewandt werden soll.*

Mithin gilt ausgehend von der obigen Definition des skeptischen Schließens $C_R(A) = \bigcap\{C_{\langle R\rangle}(A) : \langle R\rangle$ *ist eine endliche* $\omega -$ *Ordnung von* $R\}$ *für das Beispiel* $C_R(A) = C_{\langle R\rangle_1}(A) \cap C_{\langle R\rangle_2}(A)$*.*

Problematisch beim Schließen mit vorausgesetzten Regeln ist, dass zwischen allgemeineren und spezielleren Regeln nicht unterschieden werden kann.[511] Beispielsweise kann im obigen Beispiel bisher nicht berücksichtigt werden, dass die Regel (3) eine Ausnahme von der Regel (1) darstellen kann. Im Rahmen der Default-Annahmen wurde an obiger Stelle bereits

511 Fuhrmann, *Philosophische Logik*, S. 300.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

thematisiert, dass durch das Einführen von geschützten Annahmen oder Bedingungen eine bessere Auswahl der vorausgesetzten Annahmen gelingen kann. Dasselbe gilt auch für Default-Regeln. Für die Rekonstruktion von Rechtsanwendung ist dieser Gedanke außerordentlich attraktiv: Beispielsweise können bestimmte Regeln (z. B. „*nulla poena sine lege*“ oder „*in dubio pro reo iudicandum est*“) als unanfechtbar in einer geschützten Menge zusammengefasst werden. Oder es könnten unantastbare Verfassungsgrundsätze (z. B. Menschenwürde, Demokratieprinzip) als Bedingungen formuliert werden, gegen die eine Rechtsanwendung nicht verstoßen darf. Daneben gibt es jedoch – wie bei den Default-Annahmen – noch weitere Möglichkeiten zur Auswahl der anzuwendenden Regelmengen.[512] So könnten nur ein bestimmter Teil an verschiedenen Reihenfolgen betrachtet werden.[513] Eine andere Möglichkeit wäre, eine feste Reihenfolge zwischen allen oder bestimmten Regeln festzulegen.[514]

> *Letztlich wäre anzudenken, die der Rechtsanwendung zugrundeliegende Menge R selbst als Konsequenz einer Grundregelmenge G unter Beachtung bestimmter Hintergrundannahmen H zu bestimmen,* $C_H(G) = R$. *Dies hätte den Vorteil, dass Geltungsfragen auf einer früheren Ebene entschieden werden könnten. Werden Regeln dann bei* $C_R(A)$ *verworfen, handelt es sich um Lösungen auf der Anwendungsebene – so wäre eine Differenzierung zwischen Geltungs- und Anwendungsfragen auch logisch rekonstruierbar. Wie ein Auswahlverfahren zur Bestimmung der anwendbaren Regelmenge für die Rechtsanwendung konkret ausgestaltet sein müsste, ist eine für die Rechtsanwendungspraxis höchst relevante Frage, die aber aufgrund ihres Umfangs an dieser Stelle nicht weiterverfolgt werden kann.*

Ein zentraler Vorteil des Schließens mit vorausgesetzte Regeln gegenüber dem Schließen mit vorausgesetzten Annahmen ist, dass das Schließen mit

512 Makinson, *Bridges from Classical to Nonmonotonic Logic*, S. 45 f. behandelt noch die Auswahlfunktion (*selection function*) und S. 51 ff. die sichere Konsequenz (*safe consequence*). Ein weiterer Ansatz bestünde darin, eine Präferenzrelation zwischen Ordnungen einzuführen und nur die Mengen $C_{\langle R \rangle}(A)$ so zu schneiden, dass $\langle R \rangle$ eine minimale Ordnung von R unter dieser Präferenzrelation ist, siehe Makinson, *Bridges from Classical to Nonmonotonic Logic*, S. 102.

513 Makinson, *Bridges from Classical to Nonmonotonic Logic*, S. 103.

514 So die Priorisierte Default-Logik bei Brewka, *Adding priorities and specificity to default logic*, S. 247 ff.; Fuhrmann, *Philosophische Logik*, S. 300.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

vorausgesetzten Regeln nicht die sog. „Disjunktion in den Prämissen" erfüllt.[515]

> *Die Disjunktion in den Prämissen besagt, dass, wenn aus einer Menge und einer Prämisse eine Schlussfolgerung abgeleitet werden kann, und aus der Menge und einer anderen Prämisse eben die selbe Schlussfolgerung abgeleitet werden kann, die Schlussfolgerung auch aus der Menge mit der einen oder der anderen Prämisse folgt, d. h., dass wenn auch immer* $A \cup \{a\} \vdash x$ *und* $A \cup \{b\} \vdash x$*, dann* $A \cup \{a \vee b\} \vdash x$*, bzw.* $Cn(A \cup \{a\}) \cap Cn(A \cup \{b\}) \subseteq Cn(A \cup \{a \vee b\})$.[516]

Zum Beispiel: Durch einen Faustschlag des A in das Gesicht des B hat dieser sich die Nase gebrochen, die anschließend im Krankenhaus gerichtet werden musste. Betrachtet man nun die Sachverhaltsangaben und zusätzlich die Norm „Wer eine andere Person körperlich misshandelt, wird bestraft.", lässt sich begründen, dass A bestraft wird. Dasselbe gilt, wenn man die Sachverhaltsangaben und die Norm „Wer eine andere Person an der Gesundheit schädigt, wird bestraft." betrachtet. Nach der Disjunktion in den Prämissen müsste dies auch gelten, wenn die Sachverhaltsangaben mit *beiden* disjunktiv (d. h. mit einem oder) verknüpften Prämissen betrachtet wird. Ausgehend von dem geschilderten Sachverhalt und der Norm „*Wer eine andere Person körperlich misshandelt oder an der Gesundheit schädigt, wird bestraft*" ist weiterhin begründbar, dass A bestraft wird, weil er den B sowohl körperlich misshandelt als auch an der Gesundheit geschädigt hat.

Dies gilt jedoch bei weitem nicht in allen Rechtsanwendungskontexten: Denn bei der rechtlichen Bewertung werden Handlungen nicht isoliert, sondern in ihrem Zusammenhang mit anderen Handlungen begriffen und bewertet. Hat A im obigen Fall den B nicht nur geschlagen, sondern dies getan, um diesem sein teures Rennrad entwenden zu können, was ihm auch gelang, erfüllt die Handlung des A die Tatbestände der §§ 223 Abs. 1, 242 Abs. 1, 249 Abs. 1 StGB. Nach § 223 Abs. 1 StGB ist der A mit einer Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe zu bestrafen. Dasselbe gilt nach § 242 Abs. 1 StGB. Nun könnte man – nach dem Prinzip der Disjunktion in den Prämissen – logisch gedacht die Regel aufstellen, dass wer den Tatbestand des § 223 Abs. 1 StGB oder den Tatbestand des § 242 Abs. 1 StGB erfüllt, mit einer Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe zu bestrafen ist. Dies ist jedoch nicht korrekt in Fällen, in

515 Makinson, *Bridges from Classical to Nonmonotonic Logic*, S. 86.
516 Makinson, *Bridges from Classical to Nonmonotonic Logic*, S. 7.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

denen mit einer Tat wie im Beispiel § 223 Abs. 1 StGB *und* § 224 Abs. 1 StGB erfüllt ist, denn dann ist nach § 249 Abs. 1 StGB eine Freiheitsstrafe von nicht unter einem Jahr zu verhängen. Die Disjunktion in den Prämissen führt so zu einem falschen Ergebnis. Eine Disjunktion von zwei Normen, die jeweils für sich dieselbe Rechtsfolge begründen, kann im juristischen Kontext deshalb nicht immer in den Prämissen erfolgen, ohne dass sich dies aufs Ergebnis auswirkt.

Es sei (a, x) *die Regel des § 223 I StGB. Weiter sei* (b, x) *die Regel des § 242 I StGB. Schließlich sei* $(a \wedge b, y)$ *die Regel des § 249 I StGB. Nun sei* $R = \{(a, x), (b, x), (a \wedge b, y)\}$. *Hat jemand eine Körperverletzung begangen, ist auf Geld- oder Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren zu verurteilen,* $x \in Cn_R(a)$. *Und hat jemand einen Diebstahl begangen, ist ebenso auf Geld- oder Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren zu verurteilen,* $x \in Cn_R(b)$. *Hat allerdings jemand eine Körperverletzung oder eine Freiheitsstrafe begangen, ist davon ausgehend jedoch nicht feststellbar, ob zu einer Geld- oder Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren zu verurteilen ist. Denn die Feststellung, jemand habe eine Körperverletzung oder einen Diebstahl begangen, kann auch bedeuten, dass jemand eine Körperverletzung und einen Diebstahl begangen hat – dann wäre zu einer Freiheitsstrafe von nicht unter einem Jahr zu verurteilen. Dementsprechend gilt* $x \notin Cn_R(a \vee b) = Cn(a \vee b)$, *weil* $R(Cn(a \vee b)) = \varnothing \subseteq Cn(a \vee b)$ *da* $a, b \notin Cn(a \vee b)$.

Insoweit kann durch das Schließen mit vorausgesetzten Regeln eine wichtige Eigenschaft juristischer Argumentation berücksichtigt werden, die daraus resultiert, dass verschiedene Handlungen rechtlich unterschiedlich bewertet werden können, sofern sie in Kombination mit anderen bestimmten Handlungen auftreten können.

Neben dem Schließen mit vorausgesetzten Annahmen und dem Schließen mit Standardregeln wird auch das Schließen mit Standardwerten diskutiert. Die Idee, Hintergrundannahmen oder Hintergrundregeln hinzuzufügen, ist ein syntaktisches Vorgehen, da die Beziehung zwischen den Zeichen variiert.[517] *Denkbar ist allerdings auch ein semantisches Vorgehen, wonach die Bedeutung von Zeichen variabel ist.*[518] *Die Grundidee besteht darin, die Menge der berücksichtigten Bewertungen einzuschränken. Mit anderen*

517 Fuhrmann, *Philosophische Logik*, S. 276.
518 Fuhrmann, *Philosophische Logik*, S. 277.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Worten, es sei W eine Teilmenge der gesamten Menge V aller booleschen Bewertungen, und nun wird die Konsequenz modulo W anstelle von modulo V neu definiert.[519] *Bei näherer Betrachtung stellt sich heraus, dass die Konsequenzrelationen, die auf diese Weise erzeugt werden können, fast die gleichen sind, wie sie durch die enthymematisches Schließen erzielt werden können;*[520] *im endlichen Fall sind sie sogar genau die gleichen.*[521] *Gleichwohl dieses Vorgehens zu ganz unterschiedlichen Möglichkeiten, den neuen Bestandteil W mit A variieren zu lassen führt, was zu substantiell unterschiedlichen Arten der Erzeugung nicht-monotoner Beziehungen führt,*[522] *kann eine nähere Betrachtung an dieser Stelle aufgrund seines Umfangs nicht erfolgen, da auch im Folgenden darauf nicht näher einzugehen ist.*

c) Zwischenergebnis

Die Möglichkeiten der Rekonstruktion juristischer Argumentation in nichtklassisch-deduktiven Systemen mag den Eindruck einer *Renaissance* des Deduktionsdogmas in veränderter Gestalt entstehen lassen.[523] Ausgehend von den vorgebrachten nichtmonotonen Ansätzen kann aus der Sicht der formalen Logik eine formallogische Rekonstruktion der Regel-Ausnahme-Struktur juristischer Argumentation gelingen.

Wird Logik eingesetzt, kann es jedoch nicht darum gehen, die sprachlichen Ungenauigkeiten und Unwägbarkeiten durch präzise logische Formulierungen zu überwinden und juristische Entscheidungen *berechenbar* zu machen. Die Logik kann nur als Analysewerkzeug dienen, um die logischen Zusammenhänge zwischen den einzelnen Aussagen zu überprüfen.[524] Die Aufgabe der Logik kann deshalb nur sein, analytische Unterscheidungen zu ermöglichen, die nützlich sind, um präzise Theorien über

519 Makinson, *Bridges from Classical to Nonmonotonic Logic*, S. 59.
520 Siehe Makinson, *Bridges from Classical to Nonmonotonic Logic*, S. 61.
521 Makinson, *Bridges from Classical to Nonmonotonic Logic*, S. 59.
522 Makinson, *Bridges from Classical to Nonmonotonic Logic*, S. 59.
523 Die Renaissance des juristischen Syllogismus nachzeichnend Neumann, *Juristische Argumentationslehre*, S. 17 f.; jüngst versuchte Raabe / Wacker, u.a., *Recht ex machina. Formalisierung des Rechts im Internet der Dienste*, S. 66 ff. eine gänzliche Formalisierung des Rechts auf Basis des juristischen Syllogismus.
524 Alchourrón, *On Law and Logic*, S. 331; Hage, *Logical Tools for Legal Pluralism*, S. 5; zum selben Ergebnis kommt Sieckmann, *Logik Juristischer Argumentation*, S. 72 f. hinsichtlich der deontischen Logik.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Recht zu formulieren.[525] Hinsichtlich des Umgangs mit Regel-Ausnahme-Strukturen kann durch die formallogische Rekonstruktion juristischer Entscheidungen keine Lösung des dahinterstehenden Konflikts erwartet werden.[526] Die Logik kann aber ein Konzept bereitstellen, das klar definiert, wann ein Regelkonflikt vorliegt, und welche Werkzeuge verfügbar sind, um solche Konflikte zu vermeiden oder zu bewältigen.[527]

2. Substantielle Natur juristischer Argumentation

Ein weiterer Einwand gegen das Deduktionspostulat ist, dass Rechtsanwendung sich nicht in einer logischen Zuordnung unter einen Allsatz begreifen lässt, d. h. kein analytisches Verfahren darstellt. Ein darauf aufbauendes alternatives Modell zur Rekonstruktion juristischer Argumentation stellte *Toulmin* 1958 in „*The Uses of Argument*" vor.[528] Nach *Toulmin* kann Argumentation in zahlreichen verschiedenen Formen dargestellt werden, allerdings eignen sich einige Darstellungsweisen besser als andere.[529] Deshalb wollte *Toulmin* das syllogistische Modell auch nicht durch ein besseres ersetzen,[530] sondern vorrangig Kritik am Syllogismus üben.[531] Die Kritik *Toulmins* unterscheidet sich von der bereits betrachteten Kritik der Logiker darin, dass *Toulmin* keine Modifikation der formalen Logik fordert, sondern den Sinn der formalen Logik zur Rekonstruktion juristischer Entscheidungen generell in Frage stellt.

525 Hage, *Logical Tools for Legal Pluralism*, S. 5.
526 Hage, *Logical Tools for Legal Pluralism*, S. 5.
527 Hage, *Logical Tools for Legal Pluralism*, S. 15.
528 Eine prominente Rezeption erfolgte durch Habermas, *Wahrheitstheorien*, S. 242; in der Rechtstheorie durch Rottleuthner, *Rechtswissenschaft als Sozialwissenschaft*, S. 187 ff.; bis heute wird das Toulmin-Modell jedoch wiederholt aufgenommen, so z. B. jüngst Feteris, *Fundamentals of Legal Argumentation. A Survey of Theories on the Justification of Judicial Decisions*, S. 49 ff.; Hitchcock, *On Reasoning and Argument*, S. 371 ff.
529 Toulmin, *Der Gebrauch von Argumenten*, S. 86; damit stellt Toulmin jedoch nicht die Korrektheit syllogistischen Schließens in Frage, vgl. Neumann, *Juristische Argumentationslehre*, S. 25.
530 Toulmin, *The Uses of Argument*, Nachwort.
531 Toulmin, *Der Gebrauch von Argumenten*, S. 15.

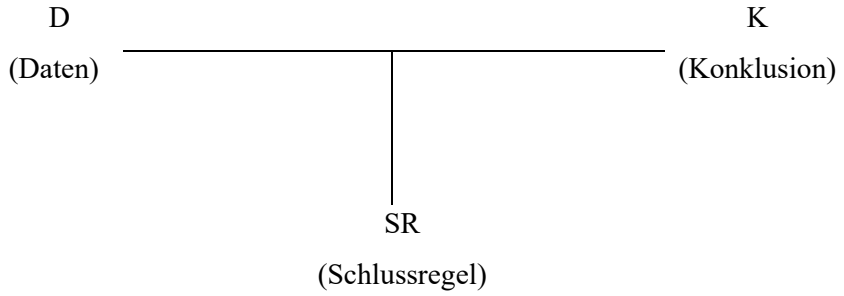
https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

a) Überblick über das Toulmin-Modell

Weil die Logik den Kontakt zu ihrer Anwendung verloren habe,[532] habe sich das logisch-mathematische Modell deduktiven Schließens zu weit von der Praktikabilität entfernt – zur Argumentationsmodellierung eigne sich besser ein juristisches Argumentationsmodell, das nicht deduktiv operiert.[533] Argumentation ist für *Toulmin* praktische Jurisprudenz (*practical jurisprudence*):[534] Die juristische Begründung folge nicht dem deduktiven Schema. In der Praxis unterteilen Juristen ihre Aussagen nicht in Obersatz, Untersatz und Konklusion, und genauso müsste in der allgemeinen praktischen Argumentation zwischen Behauptungen, Informationen, Begründungen, Aussagen zur Anwendbarkeit der Begründungen, Zurückweisungsbedingungen, modalen Qualifizierer (wie „meistens", „gewöhnlich", „grundsätzlich") und anderen unterschieden werden.[535]

(i) Grundstruktur

Das Toulmin-Modell stellt dar, wie der *Geltungsanspruch*[536] *der Behauptung K* (Konklusion) begründet werden kann und hat folgende Grundstruktur:[537]



532 Toulmin, *Der Gebrauch von Argumenten*, S. 15.
533 Toulmin, *Der Gebrauch von Argumenten*, S. 86.
534 Toulmin, *Der Gebrauch von Argumenten*, S. 16.
535 Toulmin, *The Uses of Argument*, S. 142.
536 Zum Geltungsanspruch siehe auch Habermas, *Theorie des kommunikativen Handelns. Band 1: Handlungsrationalität und gesellschaftliche Rationalisierung*, S. 439, passim.
537 Toulmin, *Der Gebrauch von Argumenten*, S. 87 f.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Diese Uminterpretation der scheinbar zwingenden Oberprämisse als Schlussregel und des Untersatzes als Daten, die Differenzierung zwischen einer Schlussregel und einer Stützung derselben ist ein zentraler Unterschied zur Rekonstruktion nach dem Deduktionspostulat. Grundsätzlich stütze sich jede Behauptung auf *Tatsachen*, auf die im Zweifelsfall verwiesen werden könne.[538] Diese Tatsachen – im obigen Schema „*Datum*"[539] genannt – stellen einen Grund dar, der in einer Argumentationssituation zugunsten einer ursprünglichen Behauptung angegeben werden kann.[540] Begründet werde eine Behauptung also zunächst durch Angabe relevanter Tatsachen.[541] Angegriffen werden könne die Behauptung, indem in Frage gestellt werde, inwiefern die Tatsachen für die Behauptung relevant seien.[542] Die Behauptung könne deshalb nicht nur durch das Anführen weiterer Tatsachen gestützt werden, weil auch die Relevanz dieser Daten für die Konklusion in Frage gestellt werden kann.[543] Vorgebracht werden müsse deshalb eine Regel oder ein Prinzip – im obigen Schema „*Schlussregel*" genannt –, die zeige, dass die Behauptung ausgehend von den Tatsachen angemessen sei.[544]

Im syllogistischen Schema entsprechen Daten und Schlussregeln den Prämissen, die gleichbehandelt werden und zwischen denen nicht weiter unterschieden wird. Für eine Unterscheidung zwischen Daten und Schlussregel spricht allerdings, dass auf Daten explizit und auf Schlussregeln nur implizit Bezug genommen wird.[545] Das Sprechen in Syllogismen ist somit sprachlich kontraintuitiv.[546] Zudem werden Schlussregeln anders begründet als Daten,[547] was auch ein Grund für *Toulmin* zur Skepsis war, die beiden Prämissen gleich zu behandeln.[548] Dass die beiden Prämissen nicht,

538 Toulmin, *Der Gebrauch von Argumenten*, S. 89.
539 Lat. *datum* = das Gegebene.
540 Zur Notwendigkeit von vorhergehenden Argumentationen – wie in diesem Fall, vgl. Toulmin, *Der Gebrauch von Argumenten*, S. 88.
541 Toulmin, *Der Gebrauch von Argumenten*, S. 89.
542 Toulmin, *Der Gebrauch von Argumenten*, S. 89.
543 Toulmin, *Der Gebrauch von Argumenten*, S. 89.
544 Toulmin, *Der Gebrauch von Argumenten*, S. 89.
545 Toulmin, *Der Gebrauch von Argumenten*, S. 91.
546 Mit seiner Bezugnahme auf alltagssprachliche Sprachpraktiken steht Toulmin in Tradition seines Lehrers Ludwig Wittgenstein, vgl. Wittgenstein, *Werkausgabe Band I*, Philosophische Untersuchungen, in denen anhand von „Sprachspielen", Untersuchungen der tatsächlichen Sprechweise, Aussagen über Sprachphilosophie trifft.
547 Toulmin, *Der Gebrauch von Argumenten*, S. 91.
548 Toulmin, *Der Gebrauch von Argumenten*, S. 87.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

wie der Syllogismus suggeriert, gleichwertig sind, wird hierbei offensichtlich: denn während die erste Prämisse eine Tatsachenfrage ist, ist die zweite Prämisse eine Aussage mit normativem Gehalt, die – im juristischen Kontext – als Rechtsfrage behandelt werden müsste.[549]

(ii) Stützung der Schlussregel

Die Schlussregel kann nicht nur in ihrer allgemeinen Gültigkeit, sondern auch in ihrer speziellen Anwendbarkeit bezweifelt werden.[550] Sowohl dass die Regel gilt, als auch, dass sie anwendbar ist, muss durch eine *Stützung* deshalb abgesichert werden.[551] Die Stützung der Schlussregel taucht bei einer syllogistischen Darstellung im Argumentationsschema nicht auf, sondern wird vielmehr manchmal fälschlicherweise als Schlussregel interpretiert.[552] Es drängt sich deshalb die Frage auf, ob und wie sich die Stützung der Schlussregel von den anderen Elementen der Argumentation unterscheidet.[553] Anders als die Schlussregel, die stets eine hypothetische Aussage ist, kann die Stützung die Form von kategorischen Tatsachenaussagen wie Daten annehmen.[554] Dabei spielt die Stützung eine deutlich andere Rolle als die Daten, da sie – anders als die Daten – nicht unbedingt explizit gemacht werden muss.[555] Weiterhin ist die Stützung der Schlussregel bereichsabhängig, das heißt, je nach Kontext variabel, während die Schlussregel bereichsunabhängig ist, also trotz verschiedenen Kontexten dieselbe bleibt:[556] Die Schlussregel „*Jeder Räuber wird mit Freiheitsstrafe bestraft*" stützt sich zum Beispiel im Gerichtsprozess auf § 249 StGB, in einer soziologischen Untersuchung auf Urteilsstatistiken. Durch die zusätzliche Angabe der Stützung der Schlussregel können im Toulmin-Modell alle Informationen ausgewiesen werden, die tatsächlich zur Verfügung stehen und die Konklusion begründen sollen.[557] Weil die Stützung der Schlussregel im syllogistischen

549 Vgl. Toulmin, *Der Gebrauch von Argumenten*, S. 91.
550 Toulmin, *Der Gebrauch von Argumenten*, S. 94.
551 Toulmin, *Der Gebrauch von Argumenten*, S. 94.
552 Toulmin, *Der Gebrauch von Argumenten*, S. 100.
553 Toulmin, *Der Gebrauch von Argumenten*, S. 96.
554 Toulmin, *Der Gebrauch von Argumenten*, S. 96.
555 Toulmin, *Der Gebrauch von Argumenten*, S. 97.
556 Toulmin, *Der Gebrauch von Argumenten*, S. 94 f., 102.
557 Neumann, *Juristische Argumentationslehre*, S. 23.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Modell nicht abbildbar ist, können im syllogistischen Modell nicht alle begründungsrelevanten Informationen dargestellt werden.[558]

Die Unterscheidung zwischen Stützung und Schlussregel ermöglicht es weiterhin, Mehrdeutigkeiten zu verhindern, die im Syllogismus übersehen werden.[559] Schließlich erlaubt die Unterscheidung zwischen Stützung und Schlussregel eine Differenzierung zwischen *substantieller* und *analytischer Argumentation*,[560] wie sie *Sigwart* zur Syllogismuskritik in seiner Logik bereits im Jahr 1924 unternahm.[561] Eine Argumentation ist analytisch, wenn die Stützung der Schlussregel die Behauptung implizit oder explizit bereits enthält.[562] Ist eine Argumentation nicht analytisch, ist sie substantiell und die begründete Schlussfolgerung ein Erkenntnisgewinn im Vergleich zu Daten und Stützung.[563]

(iii) Verortung von Ausnahmen

Neben Daten, Schlussregel, Stützung und Konklusion umfasst das Toulmin-Modell auch die *Ausnahme* (*rebuttal*). Im Prinzip können, um eine Behauptung zu widerlegen, entweder weitere Daten bezweifelt werden oder die Schlussregel angegriffen werden, indem die Stützung bezweifelt wird. Beides ist in Toulmins Argumentationsmodell so nicht explizit vorgesehen. Grundgedanke des Toulmin-Modells ist, dass nicht kartesisch-methodisch, sondern pragmatistisch nur dort gezweifelt wird, wo Gründe zum Zweifeln drängen.[564] Ohne gemeinsam akzeptierte Wissensgrundlagen kann Kommunikation nicht funktionieren.[565] Angegriffen werden kann die Konklusion demnach nur noch über eine Ausnahme, die Daten und Schlussregeln

558 Toulmin, *Der Gebrauch von Argumenten*, S. 103; Neumann, *Juristische Argumentationslehre*, S. 23.

559 Toulmin, *Der Gebrauch von Argumenten*, S. 101; Zur Unterscheidung von Stützung und Schlussregel vgl. auch das Kriterium der „Bereichsabhängigkeit" / „Bereichsunabhängigkeit", das Toulmin einführt, ebd. S. 94 f., 102.

560 Toulmin, *Der Gebrauch von Argumenten*, S. 103 ff., 113.

561 Toulmin, *Der Gebrauch von Argumenten*, S. 103 ff., 113. Sigwart, *Logik*, S. 133.

562 Toulmin, *Der Gebrauch von Argumenten*, S. 113; Sigwart, *Logik*, S. 135.

563 Sigwart, *Logik*, S. 147.; Toulmin, *Der Gebrauch von Argumenten*, S. 113; vgl. bereits die Trennung bei Kant zwischen analytisch und synthetisch, Kant, *Kritik der reinen Vernunft*, A 6 ff. / B10 ff.; weiterhin Nimtz, *analytisch / synthetisch*, S. 24–26.

564 Grundlegend bereits bei Peirce, *The Fixation of Belief*; auch Wittgenstein, *Über Gewißheit*, § 4.

565 Vgl. Wittgenstein, *Werkausgabe Band I*, PU, § 243.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

akzeptiert. Elaborierte Ausführungen über die Funktionsweise von Regel-Ausnahme-Strukturen finden sich bei *Toulmin* nicht.[566]

Schlussregeln sind für *Toulmin* insofern offen für Ausnahmen, als dass sie die Konklusion nicht absolut, sondern nur bis zu einem bestimmten Grad begründen.[567] Im Toulmin-Modell wird dies durch einen die Schlussregel relativierenden[568] *Operator* O ausgedrückt.[569] Mittels des Operators wird der Schlussregel eine *Dimension der Stärke* zuerkannt, die von dem Gewissheitsgrad der Schlussregel abhängt. Weil eine Regel durch die Verwendung des Operators keine absolute Geltungsgewissheit beansprucht, können Ausnahmebedingungen dem Toulmin-Modell hinzugefügt werden, bei deren Vorliegen diese stärker wirken als die Regel, die Regel aber weiterhin anwendbar bleibt.[570] Die Ausnahme weist die durch die Schlussfolgerung gerechtfertigte Behauptung K zurück.[571]

566 Ausführlich diskutiert wird allerdings die „Wahrscheinlichkeit", Toulmin, *Der Gebrauch von Argumenten*, S. 44 ff. Denn eine Behauptung könne nicht mit Gewissheit, sondern nur mit hoher Wahrscheinlichkeit als wahr oder richtig betrachtet werden. So wird mit einer Behauptung zwar ein Geltungsanspruch erhoben, nicht aber die Unmöglichkeit eines Irrtums ausgeschlossen.

567 Toulmin, *Der Gebrauch von Argumenten*, S. 92.

568 In der deutschen Übersetzung heißen die Operatoren „Einschränkungsoperatoren", Toulmin, *Der Gebrauch von Argumenten*, S. 92. Vor dem Hintergrund der Unterscheidung zwischen Einschränkung und Einwendung ist darauf hinzuweisen, dass der „Einschränkungsoperator" nicht, wie die Ausnahme als Einschränkung, den Regelungsbereich der Norm einschränkt, sondern die absolute Durchsetzbarkeit, gesteht der Norm also einen Grad der Stärke zu.

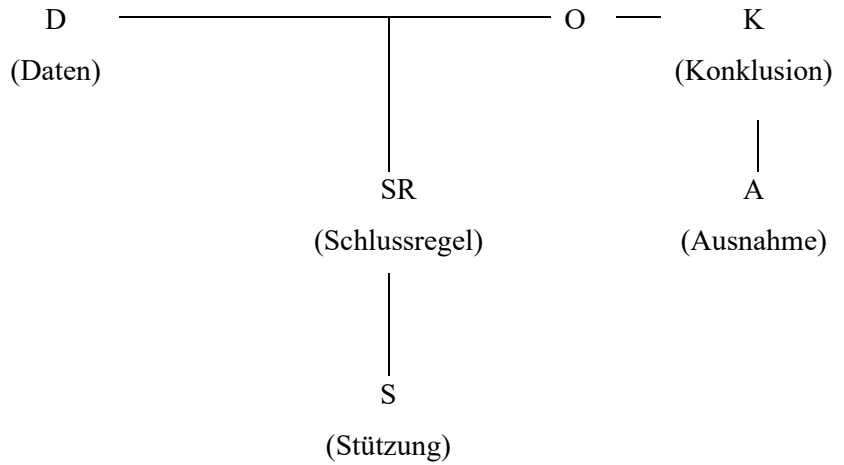
569 Toulmin, *Der Gebrauch von Argumenten*, S. 92.

570 Toulmin, *Der Gebrauch von Argumenten*, S. 92.

571 Toulmin, *Der Gebrauch von Argumenten*, S. 92.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Das vollständige Toulmin-Modell hat folgende Struktur:[572]



b) Analytisches vs. Substantielles Argumentieren

Toulmins wesentliche Kritik an der Verwendung formaler Logik resultiert aus der Unterscheidung zwischen substantieller und analytischer Argumentation: Eine logisch gültige Deduktion ist nur im Rahmen einer *analytischen* Argumentation möglich, d. h. wenn die Regel eine quantifizierende Aussage ist.[573] Dies setzt voraus, dass die Begründung des Rechtssatzes bereits implizit oder explizit die Rechtsfolge für den Einzelfall beinhaltet,[574] das heißt, dass durch den Schluss nichts Neues, bis dahin Unbekanntes hervorgebracht wird.[575] Bei der Festlegung der Rechtsnorm war der spezifische Einzelfall jedoch nicht berücksichtigt worden und konnte daher auch nicht zur Begründung der Rechtsnorm herangezogen werden. Die Begründung der Rechtsnorm enthält also nicht die Schlussfolgerung, da eine Rechtsnorm nicht als Summe aller Einzelfälle, sondern als allgemeiner Grundsatz

572 Das Toulmin-Modell ist somit ausführlicher als das syllogistische Modell, Toulmin, *Der Gebrauch von Argumenten*, S. 87; falsch Bäcker, *Der Syllogismus als Grundstruktur des juristischen Begründens?*, S. 404 (419).

573 Toulmin, *Der Gebrauch von Argumenten*, S. 113; vgl. bereits die Trennung bei Kant zwischen analytisch und synthetisch, siehe Nimtz, *analytisch / synthetisch*, S. 24–26.

574 Toulmin, *Der Gebrauch von Argumenten*, S. 113.

575 Kaufmann, *Das Verfahren der Rechtsgewinnung. Eine rationale Analyse*, S. 74.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zu verstehen ist. Juristische Argumentation stellt damit eine *substantielle* Argumentation dar, bei der keine logische Folgerungsbeziehung zwischen dem Datum, der Begründung und der Schlussfolgerung besteht.[576] Mithilfe *Toulmins* Argumentationsmodell kann also nicht nachgewiesen werden, dass eine Behauptung „logisch gültig" ist, sondern lediglich, dass diese (gut) begründet ist und deshalb einen Anspruch auf Richtigkeit erheben darf.[577] Gerade dies aber ist das Ziel einer juristischen Begründung. Dadurch deutet sich bereits an dieser Stelle an, dass sich das Toulmin-Modell insbesondere zur Rekonstruktion von Regel-Ausnahme-Strukturen eignet: Muss die durch die Regel begründete Behauptung einer begründeten Gegenbehauptung weichen, bedeutet dies nicht, dass die Behauptung dadurch unbegründet wird – die Gegenbehauptung ist lediglich besser begründet. Diese Darstellung wird dem dynamischen Charakter juristischen Argumentierens gerecht: Bei einer Argumentation werden Argumente und Gegenargumente vorgetragen. Dabei vernichtet ein Argument das andere aber nicht, sondern übertrifft es in seiner Geltung.[578]

Im Anschluss an *Toulmin* bringt *Neumann* vor, dass der Syllogismus die Schlussfolgerung nicht begründe, sondern sie lediglich behaupte.[579] Soll durch einen Syllogismus begründet werden, dass A, der den B getötet hat, bestraft wird, so ist gewöhnlich der Obersatz „*Wer einen Menschen tötet, wird bestraft*" und der Untersatz „*A hat einen Menschen getötet*". Die Konklusion, dass A bestraft wird, scheint zwar zunächst durch den Obersatz und den Untersatz begründet. Eine Begründung erfordert allerdings, dass das zu Begründende mehr aussagt als das Begründende. Denn das zu Begründende würde ansonsten nur das Begründende wiederholen und die „Argumentation" als *petitio principi* fehlschlagen.[580] Die Konklusion dürfe durch die Prämissen demnach nicht mitbehauptet werden. Al-

576 Neumann, *Rechtsontologie und juristische Argumentation: zu den ontologischen Implikationen juristischen Argumentierens*, S. 14–17; Neumann, *Juristische Argumentationslehre*, S. 24.

577 So kann auch im Verzicht auf juristische Rekonstruktionen im Syllogismus ein Richtigkeitsanspruch erhoben werden; Neumann, *Richtigkeitsanspruch und Überprüfbarkeit rechtlicher Entscheidungen*, S. 143 ff.

578 Vgl. zur praktischen Begründung Raz, *Praktische Gründe und Normen*, S. 29, S. 44.

579 Neumann, *Juristische Logik*, S. 272 298 (313); Neumann, *Juristische Argumentationslehre*, S. 19; dass der Syllogismus nicht begründet zustimmend Alexy, *Recht, Vernunft, Diskurs: Studien zur Rechtsphilosophie*, S. 71–92 (81); darauf Bäcker, *Der Syllogismus als Grundstruktur des juristischen Begründens?*, S. 404 (421).

580 Perelman, *The New Rhetoric*, S. 145–149 (146).

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

lerdings sei der Obersatz $\forall x(TBx \rightarrow RFx)$ nur eine Zusammenfassung von $(TBa \rightarrow RFa) \wedge (TBb \rightarrow RFb) \wedge \ldots \wedge (TBn \rightarrow RFn)$ und müsse den Satz $(TBa \rightarrow RFa)$ bereits enthalten, da ansonsten keine Folgerungsbeziehung zwischen dem Obersatz und dem Untersatz bestehen kann.[581] Da die Anwendung logischer Gesetze und Schlüsse nur das bereits in den Prämissen Enthaltene extrahiere, könne ein logischer Schluss nicht mehr besagen, als das, was in seinen Prämissen bereits enthalten sei.[582] Folglich sei der Schluss von Ta auf Ra bereits im Obersatz behauptet und könne von diesem nicht begründet werden.[583] Die dann zentrale Frage nach der Begründung des Obersatzes kann im syllogistischen Modell nicht gestellt werden. Der Syllogismus kann lediglich zum Nachweis benutzt werden, dass ein Schluss auf den Prämissen gründet.[584] Die „Begründung" des singulären Satzes durch den Allsatz ist zirkulär, weshalb im Syllogismus das begründende Element in der juristischen Begründung nicht erfasst werden kann.[585] Eine Begründung der logischen Schlussfolgerung mit den Prämissen läuft auf eine „Begründung durch das zu Begründende"[586] hinaus.

---

581 Neumann wird häufig missverstanden, er würde eine derartige Struktur der Rechtsnorm behaupten (So bspw. Hilgendorf, *Argumentation in der Jurisprudenz : zur Rezeption von analytischer Philosophie und kritischer Theorie in der Grundlagenforschung der Jurisprudenz*, S. 67 ff.). Neumann legt hier allerdings lediglich dar, welche Voraussetzungen eine Rechtsnorm erfüllen müsste, als syllogistischer Obersatz fungieren zu können. Dass gerade diese Voraussetzungen nicht gegeben sind und ein Rechtssatz nicht aus der Aufzählung verschiedener Rechtsfälle besteht, legt Neumann in der Befürwortung von Toulmin dar, vgl. Neumann, *Juristische Argumentationslehre*, S. 24.

582 Neumann, *Juristische Argumentationslehre*, S. 20; bereits Wittgenstein, *Werkausgabe Band I*, Tractatus, 5.43; vgl. dazu auch Bäcker, *Der Syllogismus als Grundstruktur des juristischen Begründens?*, S. 404 (409), der eingesteht, mit der internen Rechtfertigung sei wenig gewonnen, da es zentral auf die Wahrheit der Prämissen ankomme und der Syllogismus nur zeigen könne, dass die Konklusion auf die Prämissen zurückzuführen sei.

583 Neumann, *Juristische Argumentationslehre*, S. 20.

584 Vgl. auch Alchourrón, *On Law and Logic*, S. 331 ff.; ebenso bereits Esser, *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts : rechtsvergleichende Beiträge zur Rechtsquellen- und Interpretationslehre*, S. 221; Esser, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung. Rationalitätsgrundlagen richterlicher Entscheidungspraxis*, S. 106 ff.

585 Neumann, *Juristische Argumentationslehre*, S. 19 f.; Perelman, *Juristische Logik als Argumentationslehre*, S. 184; Perelman / Olbrechts-Tyteca, *Traité de l'argumentation. La nouvelle Rhétorique*, 119, § 28; ursprünglich Mill, *A System of Logic Ratiocinative and Inductive Part I*, S. 200.

586 Neumann, *Juristische Argumentationslehre*, S. 20.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Zurückgewiesen wird *Neumanns* Kritik durch *Hilgendorf*: *Neumann* kritisiere, dass der Syllogismus den singulären Satz nicht begründen könne, dabei übersehe er aber, dass der Sinn des Syllogismus nicht sei, den singulären Untersatz zu begründen, sondern die Konklusion.[587] Letzteres mag zwar korrekt sein, ändert jedoch nichts an der Kritik *Neumanns*, dass der Syllogismus den begründungsbedürftigen Untersatz nicht rechtfertigen kann und auch die Konklusion nicht rechtfertigt, da logische Operationen nichts Neues hervorbringen können und somit die Konklusion mit sich selbst (in den Prämissen enthalten) begründet werden müsste. Die Kritik *Neumanns* zielt darauf ab, dass das Deduktionsschema keine Begründung leisten könne und diese vielmehr an anderer Stelle stattfinden muss – der substanzielle Gehalt kann im syllogistischen Schema aber nicht adäquat repräsentiert werden.[588]

Mit *Alexy* könnte auf den begründungstheoretischen Einwand erwidert werden, durch die internen Rechtfertigungen sollten lediglich die Prämissen, aus denen sich die juristische Entscheidung logisch abgeleitet werden, explizit gemacht und dadurch auf ihre Begründetheit überprüfbar werden. Dabei fällt „*die Entscheidung über die Rationalität eines Urteils […] auf dem Gebiet der externen Rechtfertigung*“[589]. Damit kann *Alexy* zwar nicht vorgeworfen werden, er würde die juristische Argumentation auf einen Syllogismus reduzieren, es bleibt aber weiterhin die Frage im Raum, warum bei der internen Rechtfertigung am Syllogismus festgehalten wird. Und auch die Bezeichnung als interne *Rechtfertigung* lässt darauf schließen, dass *Alexy* dem syllogistischen Schema durchaus einen begründenden Wert zuerkennt.

c) Die Rechtsnorm als Allsatz

Die Darstellung der Rechtsanwendung als Anwendung einer universellen Norm verkennt, dass es sich bei Rechtsnormen nicht um universelle Normen handelt, aus denen die rechtliche Beurteilung des Einzelfalls logisch

587 Hilgendorf, *Argumentation in der Jurisprudenz : zur Rezeption von analytischer Philosophie und kritischer Theorie in der Grundlagenforschung der Jurisprudenz*, S. 68.

588 So auch Fischer, *Analogie und Argument*, S. 189.

589 Bei Alexy übersteigt die externe Rechtfertigung den Syllogismus. Er räumt auch ein, der Syllogismus könne nichts begründen, sieht ihn aber dennoch als notwendig an, da er die Richtigkeit der Entscheidung konstituiert; Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*, S. 274 f.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

folgt. Die Erwartungen von anderen Wissenschaften dürfen aber auf die Rechtswissenschaft nicht übertragen werden, weil es sich bei der Rechtsanwendung um eine willentliche Anwendung von Normen und um keinen Erkenntnisakt handelt. Rechtsnormen dürfen deshalb nicht als logische Regeln begriffen werden, sondern stattdessen als universal gültige abstrakte Beschreibung von bestimmten Fällen (sog. „*paradigmatische Fälle*"), welche der Gesetzgeber bedacht hat und für die er eine bestimmte Rechtsfolge vorsieht. Die Aufgabe des Rechtsanwenders ist zu erörtern, ob der Einzelfall den paradigmatischen Fällen in den in der Norm genannten Punkten (Tatbestandsmerkmalen) hinreichend ähnlich ist, sodass die Verhängung der Rechtsfolge angemessen ist.

Die Norm § 223 Abs. 1 StGB, „*Wer eine andere Person körperlich misshandelt oder an der Gesundheit schädigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft*", kann einerseits als quantifizierende Aussage verstanden werden, die alle Teilaussagen mitbehauptet (Allsatz): § 223 Abs. 1 StGB würde dann behaupten, dass *ausnahmslos* jeder, der eine Körperverletzung begeht, mit Freiheitsstrafe oder Geldstrafe bestraft wird. Andererseits kann § 223 Abs. 1 StGB auch als generische[590] Aussage, die keine Aussage über bestimmte Fälle trifft, sondern nur darüber, wie etwas „gewöhnlich", „regelmäßig" oder „grundsätzlich" der Fall ist, gelesen werden.[591] Das würde bedeuten, dass § 223 Abs. 1 StGB fordert, dass *grundsätzlich* jeder, der eine Körperverletzung begeht, mit Freiheitsstrafe oder Geldstrafe bestraft wird. Generische Aussagen sind offen für Ausnahmen und haben eine Dimension der Stärke, die von dem Gewissheitsgrad der generischen Aussage, d. h. hier der begründenden Relation, abhängt.[592] Da generische Aussagen keine absolute Geltungsgewissheit beanspruchen, widersprechen Ausnahmen der Regel nicht, selbst wenn die Ausnahmen in der Regel nicht mitformuliert oder mitbedacht wurden.[593]

590 "Generic terms are expressed in English by means of bare common noun phrases (without determiner). […] As Asher and Pelletier have argued, the semantics for such sentences seems to involve intentionality: a generic sentence can be true even if the majority of the kind, or even all of the kind, fail to conform to the generalization." Asher / Pelletier, *Generics and Defaults*, S. 1125 ff.; zitiert nach Koons, *Defeasible Reasoning*.

591 Zu generischen Aussagen bspw. Hoffmann, *Das Gute*, S. 102–107.

592 Das Toulmin-Modell ist durch die Berücksichtigung der Dimension der Stärke und der Begründung der Schlussregel somit ausführlicher als das syllogistische Modell, Toulmin, *Der Gebrauch von Argumenten*, S. 87, 92; anders Bäcker, *Der Syllogismus als Grundstruktur des juristischen Begründens?*, S. 404 (419).

593 Toulmin, *Der Gebrauch von Argumenten*, S. 92.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Dürfen Rechtsnormen als universelle Normen, d. h. als Allsätze betrachtet werden? Wird die Rechtsnorm streng als Allsatz begriffen, kann im Ausnahmefall nur durch eine korrigierende Interpretation des Tatbestands die Rechtsfolge verhindert werden, die Grenzen der jeweils zulässigen Auslegung wären dadurch sehr weit zu ziehen. Wird die Rechtsnorm umgekehrt zwar als Allsatz begriffen, gleichzeitig aber eingestanden, dass dieser Allsatz in Einzelfällen modifiziert wird, widerspricht dies der universalen Natur des Allsatzes: Denn dieser gilt dann gerade nicht für alle Fälle, sondern nur für diejenigen, in denen keine Modifikation erfolgt.

Eine derartige Konzeption des sog. „relativen Allsatzes" vertritt *Bäcker*: Die Vorstellung syllogistischer Rechtsanwendung und die Tatsache, dass Recht anfechtbar ist, versucht *Bäcker* ohne Widerspruch miteinander zu vereinen. Regeln können immer Ausnahmen haben,[594] weil es unmöglich sei, alle zukünftigen Ausnahmen zu erkennen oder auch alle gegenwärtigen zu überblicken.[595] Oder genauer: Rechtliche Regeln müssen strukturell Ausnahmen haben können, da nicht alle Umstände, die Anlass für eine Ausnahme geben können, im Voraus bekannt sind.[596] *Bäcker* sieht in der Frage, ob monotone Logik ausreicht, um juristische Argumentation zu rekonstruieren, „*gerade diejenige Frage*", die unter Anfechtbarkeit diskutiert wird.[597] Für *Bäcker* sind Ausnahmen, die Rechtsnormen haben können, für eine syllogistische Rekonstruktion unschädlich, da Rechtsnormen nur relative Allsätze sind. Unter Bezugnahme auf *Ratschow*, nach dem es zwei Verwendungsweisen des Begriffs „alle" gibt – eine allgemeine, die keine Ausnahmen zulässt, und eine grundsätzliche, die offen für Ausnahmen ist – konstatiert *Bäcker*:

> „*Der sohin relative Allsatz beansprucht keine echte Universalität – die keine Ausnahmen kennt, da sie alle denkbaren Ausnahmen zur Grundregel umfasst – sondern reduziert den Geltungsanspruch der jeweiligen Norm, je nach Relativitätsbezug, um alle nach dem Rechtssystem für den Fall relevanten Ausnahmen.*"[598]

---

594 Bäcker, *Juristisches Begründen* S. 322.
595 Bäcker, *Begründen und Entscheiden*, S. 309; Bäcker, *Der Syllogismus als Grundstruktur des juristischen Begründens?*, S. 422.
596 Bäcker, *Regeln, Prinzipien und Defeasibility*, RPhZ 8 (2022), S. 81–95 (97).
597 Bäcker, *Begründen und Entscheiden*, S. 310.
598 Bäcker, *Begründen und Entscheiden*, S. 309.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Bäcker stimmt den Syllogismuskritikern insoweit zu, dass nicht alle Ausnahmen von einer Grundregel im Voraus umfasst werden können, und befürwortet die Anfechtbarkeit des Rechts. Allerdings begegnet er der Syllogismuskritik mit dem Einwand, der Obersatz habe auch gar nicht den Anspruch, alle Ausnahmen zu umfassen.[599] Denn er sei nur eine grundsätzliche Aussage, deren Geltungsanspruch im Ausnahmefall entfalle. Sollen Rechtsnormen als relative Allsätze gelesen werden, stellt sich aber die Frage, inwiefern es relative Allsätze überhaupt geben kann, oder ob die Relativität der Natur als Allsatz nicht bereits entgegensteht. Darüber hinaus erlaubt aber auch *Bäckers* Rettungsversuch nicht, juristische Argumentation so zu rekonstruieren, dass zwar die Norm an sich bestehen bleiben kann, die Rechtsfolge aber trotz Tatbestandsmäßigkeit nicht eintritt – *d'Almeida* würde sagen, der Syllogismus beachtet nicht, dass die Erfüllung des Tatbestands einer Norm noch nicht bedeutet, dass die Norm auch angewendet wird.[600]

3. Rechtsanwendung als wertende Gleichsetzung

Der dritte Einwand gegen das Deduktionspostulat schließt daran an, dass Rechtsanwendung kein analytisches Verfahren ist: Die Rechtsnorm – so bislang festzuhalten – ist kein logischer Allsatz, der jeden Anwendungsfall umfasst, sondern eine abstrakte Klassenbeschreibung paradigmatischer Fälle, für welche die Norm eine bestimmte Rechtsfolge vorsieht. Die paradigmatischen Fälle sind die, welche der Gesetzgeber bei der Normsetzung vor Augen hatte, bzw. die zu regeln er bezweckt hatte, und die er zur Norm abstrahiert hat. Der konkret zu beurteilende Einzelfall ist von der Norm nicht unmittelbar umfasst, weil ihn der Gesetzgeber einerseits bei der Setzung nicht vor Augen haben konnte. Andererseits aber auch, weil der Gesetzgeber bei der Normsetzung keine Einzelfälle entscheiden wollte, sondern mit der Norm vorgeben wollte, wie die Fälle, die den paradigmatischen Fällen im Wesentlichen entsprechen, entschieden werden sollen.

599 Bäcker, *Begründen und Entscheiden*, S. 309.
600 Zu d'Almeida eingehend ab S. 145.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

a) Analogie als (eine) Grundstruktur juristischen Begründens

Ausgehend von diesem Verständnis, dass Rechtsanwendung keine Zuordnung unter einen Allsatz, sondern ein Abgleich mit paradigmatischen Fällen darstellt, ergibt sich als weiterer Einwand gegen das Deduktionspostulat, dass die juristische Argumentation (schwerpunktmäßig) auch andere Schlussverfahren umfasst, wie die Induktion, die Abduktion[601] und die Analogie (welche Induktion und Deduktion beinhaltet)[602].[603] Dass die Analogie eine logische Grundstruktur juristischen Begründens ist, erfährt zunehmend Zustimmung.[604] Sogar der späte *Alexy* hat die Analogie als strukturelles Bindeglied zur Zusammenführung von Regel, Prinzip und Fall anerkannt[605] und ihr einen Platz unter den sog. Formen der externen Rechtfertigung eingeräumt.[606] Als zwei zentrale Vertreter dieser Ansicht dürften *Kaufmann* (inbs. in „*Das Verfahren der Rechtsgewinnung*") und *Brewer* (in seinen Ausführungen zur „*Logokratischen Methode*"[607]) gelten, die voneinander unabhängig zwei im Kern sehr ähnliche Theorien entworfen haben.[608] Zentral ist dabei die Vorstellung, dass Rechtsanwendung,

601 Die Abduktion zielt auf die Aufstellung oder Findung einer generellen Regel, siehe Fischer, *Analogie und Argument*, S. 97 mit Verweis auf Kaufmann, *Das Verfahren der Rechtsgewinnung*, S. 5; elaborierte Ausführungen zur Abduktion insbesondere bei Brewer, *New Essays on the Nature of Legal Reasoning*, S. 281 (284 ff.).

602 Kaufmann, *Das Verfahren der Rechtsgewinnung. Eine rationale Analyse*, S. 78.

603 Brewer, *First Among Equals*, S. 288L; Brewer, *Exemplary Reasoning*, S. 923 ff.; Kaufmann, *Analogie und Natur der Sache - Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Typus*, S. 300; siehe dazu aber auch Rödig, *Die Denkform der Alternative in der Jurisprudenz*, S. 157 ff., Chanos, *Begriff und Geltungsgrundlagen der Rechtsanalogie im heutigen juristischen Methodenstreit*, S. 78 ff.; Fischer, *Analogie und Argument*, S. 104, oder Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft*, S. 346, der in der Analogie eine Möglichkeit zur Bewältigung von Rechtsunsicherheit sieht.

604 Überblickend Fischer, *Analogie und Argument*, S. 19 ff. mwN.

605 Alexy, *Zwei opder Drei?*, S. 5; Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation*, S. 293; Fischer, *Analogie und Argument*, S. 173.

606 Alexy, *Zwei opder Drei?*, S. 10;: Fischer, *Analogie und Argument*, S. 175; allein Bäcker, *Begründen und Entscheiden*, S. 318 f. bestreitet nach wie vor, dass die Analogie eine eigenständige logische Struktur juristischen Begründens ist und bleibt auf der Subsumtion und Abwägung bestehen.

607 Die Logokratische Methode ist eine philosophische Untersuchung der Natur von Argumenten und ihrer Anwendung in der Rechtspraxis, dazu Brewer, *First Among Equals*, S. 281.

608 Diese Ähnlichkeit bejaht auch Fischer, *Analogie und Argument*, S. 207.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

anders als das Deduktionspostulat behauptet, ein analogisches, d. h. vergleichendes Verfahren ist:[609]

> *„Gefunden wird der Rechtsspruch von der „einfachen" Rechtsanwendung bis zur freien richterlichen Rechtsfortbildung durch Gleichsetzung (oder Ungleichsetzung) des zu entscheidenden Falles mit den vom Gesetz bzw. von der Rechtsordnung zweifellos gemeinten Fällen. Das Recht wird im Akt. Diese Gleichsetzung geht aber einher mit den logischen Schlüssen der Abduktion und Induktion, und sie läuft mit dem logischen Schluss der Deduktion aus [...]. Im Grunde ist es sehr einfach: Was dem Deduktionsschluss (der Subsumtion) vorausgeht, ist (abgesehen von dem Vorverständis qua Abduktion) die wechselseitige Gewinnung des Obersatzes per Induktion sowie des Untersatzes per Analogie."*[610]

Der Analogie(schluss)-Begriff wird in der (rechts)philosophischen Literatur nicht einheitlich verwendet. So wird die Analogie in der Enzyklopädie Philosophie und Wissenschaftstheorie beispielsweise allgemein *„als Verhältnisgleichheit zu charakterisierende Art der Ähnlichkeit [verstanden], wobei die verglichenen Verhältnisse (Relationen) materiell verschieden sein können, formal (strukturell) jedoch Gleichheit in einer jeweils angebbaren Hinsicht vorliegt."*[611] Anders im historischen Wörterbuch der Rhetorik, wo der produktive Schlusscharakter der Analogie hervorgehoben wird: *„Allgemein gilt jedoch, dass die Analogie dazu gebraucht wird, um Unbekanntes aus Bekanntem zu erschließen, oder um Ungleiches mit Ungleichem in Zusammenhang zu bringen. Dies geschieht aufgrund von Ähnlichkeit, oder enger gefasst den relationalen Charakter der Analogie Rechnung tragend, aufgrund von Verhältnisgleichheit bzw. Verhältniseinheit."*[612] Eng fasst *Lorenz* den Analogieschluss: Haben zwei Formeln x und y das Prädikat Q, und hat Y auch das Prädikat P, könne *per analogiam* darauf geschlossen werden, dass x ebenso das Prädikat P habe, wenn gilt, dass alle Formeln, die das Prädikat

609 Brewer, *Interactive Virtue*, S. 165; Kaufmann, *Das Verfahren der Rechtsgewinnung. Eine rationale Analyse*, S. 25; Obwohl Kaufmann dabei das Herstellungsverfahren und nicht die Darstellung vor Augen hat, soll eine nähere Betrachtung erfolgen, weil die Grenzen der Herstellbarkeit gleichzeitig die Darstellung limitieren: Eine überzeugende Darstellung kann nur gelingen, wenn sie nicht von offensichtlich falschen Annahmen über die Herstellung ausgeht. Zur Verschränkung von Herstellung und Darstellung auch Fischer, *Analogie und Argument*, S. 31 und hier oben ab S. 35.

610 Kaufmann, *Das Verfahren der Rechtsgewinnung. Eine rationale Analyse*, S. 77.

611 Thiel, *Analogie*, S. 117.

612 Hoenen, *Analogie*, S. 498.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Q haben, auch das Prädikat P haben.[613] Gerade die letzte Voraussetzung steht vor dem Analogieschluss aber nicht fest, sondern ist das Ergebnis – *Kaufmann* würde wohl sagen, es ist die induktiv erschlossene Regel, welche die Analogie so erst ermöglicht.

Analogische Argumente sind dadurch gekennzeichnet, dass, weil zwei oder mehr Gegenstände einige Merkmale gemeinsam haben, darauf geschlossen werden kann, dass sie auch ein weiteres Merkmal gemeinsam haben.[614] Im Rahmen der Rechtsanwendung wird „*der im gesetzlichen Tatbestand begrifflich formulierte Normsachverhalt mit dem wirklichen konkreten Lebenssachverhalt in eine Relation gebracht, indem mittels eines ‚teleologische' Verfahrens ihre Ähnlichkeit festgestellt wird. Das aber ist Analogie.*"[615] Mit Analogien sind im Folgenden deshalb „*Gleichsetzungen von Ungleichem nach Maßgabe eines sich als wesentlich erweisenden Gesichtspunktes*"[616] gemeint, es „*wird das weniger Bekannte mit dem Bekannteren verglichen, um dann dem ersteren auch das zweifelhafte Merkmal, das zweifelsfrei nur der bekannte Fall 1 aufweist, zuzuordnen.*"[617] Die rechtliche Bewertung eines Einzelfalls erfolgt, indem der zu entscheidende Fall mit den vom Gesetz bzw. von der Rechtsordnung gemeinten Fällen gleichgesetzt wird. Da Gleichheit relativ als „Abstraktion von gegebener Ungleichheit unter einem bestimmten Gesichtspunkt"[618] zu begreifen ist und die Logik nur mit Identität arbeiten kann, müssen „*die Beziehungsglieder durch eine Abstraktion erst gleichgemacht werden, bevor die Schlüsse der Logik einsetzen können, d. h. die Logik setzt einen Prozess der Analogie voraus.*"[619] Ob zwei Fälle gleich behandelt werden, hängt maßgeblich von der Wahl des *tertium*

613 Lorenz, *Analogieschluß*, S. 119.

614 Brewer, *Exemplary Reasoning*, S. 923 ff.; Brewer, *Indefeasible Analogical Argument*, S. 33 ff.; Kaufmann hatte die Analogie auch mal als „hintereinandergeschaltete Induktion und Deduktion" beschrieben, Kaufmann, *Analogie und Natur der Sache - Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Typus*, S. 300.

615 Kaufmann, *Analogie und Natur der Sache - Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Typus*, S. 302.

616 Kaufmann, *Analogie und Natur der Sache - Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Typus*, S. 294.

617 Kaufmann, *Das Verfahren der Rechtsgewinnung. Eine rationale Analyse*, S. 59.

618 Radbruch, *Rechtsphilosophie*, S. 127.

619 Kaufmann, *Analogie und Natur der Sache - Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Typus*, S. 298.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

comparationis ab, unter dem die zu Vergleichenden betrachtet werden.[620] Eine Analogie behauptet niemals die materielle Identität, sondern nur eine formelle, strukturelle (Verhältnis)Gleichheit.[621] Dass die Gleichbehandlung zweier Fälle elementar für die Zulässigkeit eines Analogieschlusses ist, zeigen die formallogischen Anforderungen, die an einen Analogieschluss gestellt werden. Demnach kann, wenn es eine Eigenschaft Q gibt, für die ‚Alle S1 sind Q' und ‚alle S2 sind Q' gilt (*tertium comparationis*), von ‚alle S1 sind P' *per analogiam* nur dann auf ‚alle S2 sind P' geschlossen werden, falls ‚alle Q sind P' gilt.[622] Letzteres zu begründen – nämlich, dass alle Fälle, die Q sind, auch P sind, d. h. dass alle Fälle, die sich in einem Punkt gleichen, sich auch in einem anderen gleichen – ist die Hauptaufgabe der juristischen Argumentation beim Analogieschluss.

Der Analogieschluss basiert mithin auf der Kenntnis der Merkmale eines bestimmten Falles und der Ähnlichkeit mit einem anderen Fall in Bezug auf diese Merkmale.[623] Derart findet auch die Rechtsanwendung statt: Die paradigmatischen Fälle – die Fälle, die der Gesetzgeber bei der Normsetzung regeln wollte – können über die Auslegung, insbesondere unter Bezugnahme auf die Materialien zur Gesetzesbegründung zumindest hinreichend klar bestimmt werden.[624] Im Rahmen der Rechtsanwendung wird dann die Ähnlichkeit des Einzelfalls mit den paradigmatischen Fällen begründet, und dann über einen Analogieschluss darauf geschlossen, dass für die Verhängung der Rechtsfolge auch in dem Einzelfall mit der Norm ein Grund besteht. Der Analogieschluss ist aber nicht logisch zwingend, sondern produktiv und verschafft nur wahrscheinliches Wissen.[625] Ziel der juristischen Argumentation im Rahmen der Rechtsanwendung ist also die Begründung, warum der konkret zu beurteilende Sachverhalt den vom Gesetz abstrakt beschriebenen Fällen in allen wesentlichen Punkten gleicht bzw. ähnelt und deshalb wie die paradigmatischen Fälle behandelt werden *soll*. Der Vergleich ist kein reiner Erkenntnisakt, sondern erfordert auch

620 Kaufmann, *Analogie und Natur der Sache - Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Typus*, S. 301; zur Auswahl des Tertiums eaingehend Fischer, *Analogie und Argument*, S. 99 ff.

621 Thiel, *Analogie*, S. 117; Hoenen, *Analogie*, S. 498.

622 Lorenz, *Analogieschluß*, S. 119.

623 Ähnlich Kondakow, *Wörterbuch der Logik*, S. 27.

624 Dabei ist auch die Auslegung selbst oft ein analogisches Verfahren, siehe Brewer, *Indefeasible Analogical Argument*, S. 33 ff.

625 Kondakow, *Wörterbuch der Logik*, S. 28.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ein dezisionistisches Element.[626] Wesentliche Punkte im Rahmen der Argumentation sind die expliziten – und im Rahmen der Auslegung näher zu bestimmenden impliziten – gesetzlichen Tatbestandsmerkmale der Norm. Liegt eine Ähnlichkeit in den wesentlichen Punkten vor, besteht in dieser Tatsache in Verbindung mit der Norm ein Grund[627] für die Verhängung der Rechtsfolge.

Aus einer argumentationspraktischen Perspektive ändert sich durch die Vorstellung der Rechtsanwendung als nicht rein deduktives Verfahren auf den ersten Blick wenig: Die Erörterung, inwiefern ein Tatbestandsmerkmal in einem Einzelfall erfüllt ist, wird auch weiterhin einer der zentralen Punkte der juristischen Argumentation bleiben. Ziel ist allerdings weniger, nachzuweisen, dass der Einzelfall von den Tatbestandsmerkmalen mitumfasst und bedacht ist, sondern vielmehr zu begründen, *warum der Einzelfall dem gesetzlich abstrahierten Tatbestand im Wesentlichen gleicht*. Dabei wird nicht ausgeschlossen, dass die Argumentation zu dem Ergebnis führt, dass das Tatbestandsmerkmal durch den Einzelfall genauso erfüllt wurde, wie es der Gesetzgeber vor Augen hatte. Wird bspw. dargelegt, dass ein Faustschlag ins Gesicht nicht nur einer körperlichen Misshandlung im Wesentlichen gleichkommt, sondern dass Schläge genau das sind, was der Gesetzgeber mit körperlicher Misshandlung umschrieben hat, ist dies hinreichend, um bezüglich des Tatbestandsmerkmals der körperlichen Misshandlung eine wesentliche Ähnlichkeit – gleichsam einer Identität – zu bejahen. Dies ist durch das Verständnis der Rechtsnorm als Klassenbeschreibung von paradigmatischen Fällen nicht ausgeschlossen – denn nur weil der Gesetzgeber nicht alle Fälle bedacht hat, ist damit nicht gesagt, dass er nicht manche Fälle dennoch genauso vor Augen hatte und dies dargelegt werden kann. Erforderlich ist dies indes nicht: Hat jemand einen anderen mit HIV infiziert, wird dies schwerlich mit den Begriffen der körperlichen Misshandlung oder der Gesundheitsschädigung, wie sie der Gesetzgeber vor Augen hatte, in Deckung gebracht werden können. Dargelegt werden muss dann, warum die Infektion mit HIV in psychischen und physischen Folgen den typischen Fällen der Körperverletzung ähnelt. Dabei ist der

626 Kaufmann, *Das Verfahren der Rechtsgewinnung. Eine rationale Analyse*, S. 74; im Ergebnis auch Larenz: „Die Problematik der Analogie liegt, wie hiernach leicht zu sehen, weniger in der Feststellung der Ähnlichkeit der Tatbestände als in der Beantwortung der Frage, ob ihre teilweise Übereinstimmung wertungsmäßig so bedeutsam ist, dass sie die rechtliche Gleichbehandlung der Fallgruppe rechtfertigt.", Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, S. 360 f.

627 Zu Rechtsnormen als Gründe siehe ab S. 148.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

konkret zu beurteilende Einzelfall dennoch nicht *absolut gleich* den Fällen, die der Gesetzgeber bei der Setzung vor Augen hatte, sondern lediglich *relativ gleich* – ausgehend vom Standpunkt der Tatbestandsmerkmale der Norm, die das *tertium comparationis* darstellen.

Der Schwerpunkt der syllogistischen und der nichtsyllogistischen Argumentation ist allerdings verschieden: Während sich die syllogistische Argumentation darauf konzentriert bzw. konzentrieren muss, zu belegen, dass ein bestimmter Fall von einer Norm umfasst ist, und schwerpunktmäßig die Tatbestandsmerkmale der Norm in den Blick nimmt und Wertungsfragen nur implizit mit einbezieht, beispielsweise über Auslegung, kommt es bei der nichtsyllogistischen Argumentation explizit auf Wertungsfragen an. Denn die syllogistische Argumentation schließt mit dem Nachweis, dass der zu beurteilende Fall unter die Norm fällt, da die Rechtsfolge dann aus der Norm selbst folgt. Aus dem nichtsyllogistischen Paradigma heraus ist die Ähnlichkeit des zu beurteilenden Falls mit den von der Norm durch Tatbestandsmerkmale beschriebenen Fällen aber nur ein guter, aber widerlegbarer Grund für die Feststellung der Rechtsfolge der Norm.. Dennoch wird die Subsumtion bzw. der Deduktionsschluss bei dem Verständnis der Rechtsanwendung als analogisches Verfahren dadurch nicht überflüssig, sondern sie steht am Ende des Rechtsgewinnungsverfahrens als „*gedankliche Schlußkontrolle*“[628].[629]

b) Bezugnahme auf Präjudizen in der juristischen Argumentation

Ähnlichkeitsvergleiche, wie sie dem Analogieschluss zugrunde liegen, erscheinen nicht unproblematisch, da prinzipiell „*alles Mögliche und Unmögliche miteinander in eine Ähnlichkeitsrelation gesetzt werden kann*“[630]. In der Praxis erfolgt aber in der Regel keine freie Analogiebildung: Stattdessen wird mithilfe der Gesetzesmaterialien, der Literatur und insbesondere den Präjudizen bestimmt, welche Kriterien maßgeblich sind, um die Ähnlichkeit des zu beurteilenden Falles mit den von der Norm erfassten paradigmatischen Fällen herzustellen.

628 Kaufmann, *Das Verfahren der Rechtsgewinnung. Eine rationale Analyse*, S. 79.

629 Kaufmann, *Das Verfahren der Rechtsgewinnung. Eine rationale Analyse*, S. VI, 7 f.; Kaufmann, *Analogie und Natur der Sache - Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Typus*, S. 298.

630 Fischer, *Analogie und Argument*, S. 102 f.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Gemeint ist damit nicht, dass den Präjudizen eine rechtliche Verbindlichkeit zukommt. Dass die Begründungskraft der Autorität argumentationstheoretisch leer läuft, formulierte schon *Brandom*:[631]

> *„Der gegenwärtige Richter scheint der Vergangenheit somit nur zu schulden, was er als seine Schuld ihr gegenüber anerkennt. Und wenn und soweit dies richtig ist, ist die Autorität der vergangenen Entscheidungen leer [...]. Die Stimme der Vergangenheit kann keine Autorität über die Gegenwart besitzen, wenn die Gegenwart sowohl darüber befinden kann, wann sie hinhört und wann nicht, als auch darüber, wie das, was sie aus der Vergangenheit hört, auszulegen ist.“*[632]

Rechtlich ist eine Bindungswirkung von Präjudizen abgesehen von § 31 BVerfGG bezüglich der Urteile des BVerfG zwar grundsätzlich nicht vorgesehen. Es mögen sich untere Gerichte an den Präjudizen höherer Gerichte und diese an ihrer früheren Rechtsauffassung orientieren,[633] und ein Richter, der beständig entgegen der höchstrichterlichen Auffassung Recht spricht, mag nicht erwarten dürfen, dass seine Urteile in der Berufungs- oder Revisionsinstanz Bestand haben werden. Obgleich Präjudizen keine rechtliche Bindungswirkung der Gestalt haben, dass andere Gerichte das Recht nicht entgegen dem Präjudiz interpretieren dürfen, sind Präjudizen dennoch normativ: Da eine jede juristische Entscheidung den Anspruch erhebt, die richtige Entscheidung zu sein,[634] bedeutet ein Präjudiz die Behauptung, dass ein bestimmter Fall mit einer bestimmten rechtlichen Bewertung richtig bewertet worden ist. Die Rechtskraft des Präjudizes wird damit ein Argument für die erfolgte rechtliche Beurteilung des Sachverhalts. Ausreichend ist der Verweis darauf, ein anderes Gericht hätte einen ähnlichen Fall auf eine bestimmte Art und Weise entschieden, jedoch nicht, da dies auf eine autoritative Begründung der juristischen Entscheidung hinauslaufen würde: Der Begründende würde quasi sagen: „*Ich entscheide so, weil ein höheres / anderes Gericht einen ähnlichen Fall ebenso entschieden hat.*“ Eine überzeugende Argumentation unter Bezugnahme auf ein Präjudiz erfordert deshalb nicht nur, dass das Präjudiz als Konkretisierung

631 Zu Brandoms Case-Law Modell siehe Liptow, *Regel und Interpretation. Eine Untersuchung zur sozialen Struktur sprachlicher Praxis*, S. 221. Liptow, *Regel und Interpretation. Eine Untersuchung zur sozialen Struktur sprachlicher Praxis*, S. 221.

632 Brandom, *Pragmatistische Themen in Hegels Idealismus. Unterhandlung und Verwaltung der Struktur und des Gehalts in Hegels Erklärung begrifflicher Normen*, S. 379.

633 Möllers, *Juristische Methodenlehre*, S. 77 mwN.

634 Siehe dazu ab S. 70.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

einer Rechtsnorm eingeführt wird und dargelegt wird, warum der zu entscheidende Fall dem Präjudiz und damit der Norm in allen wesentlichen Punkten gleicht, sondern der Argumentierende muss sich die Argumentation des Präjudizes zu eigen machen.[635] Er soll also quasi sagen: „*Dieser Sachverhalt ist auf diese Art rechtlich zu beurteilen, weil er dem Fall, der dem Präjudiz x zugrunde lag, im Wesentlichen gleicht, und die Argumentation und die rechtliche Bewertung aus dem Präjudiz deshalb auf diesen Sachverhalt übertragen werden muss.*“[636]

c) Analogieverbot und Grenze zur Rechtsfortbildung

Da jede Rechtsanwendung zu einem gewissen Grad analog verfährt, wirft dies in Rechtsgebieten, wo – wie beispielsweise im Strafrecht nach Art. 103 Abs. 2 GG bzw. § 1 StGB – ein Analogieverbot herrscht, die Frage auf, was noch erlaubt ist. Das BVerfG hat mehrfach und reichlich vage festgestellt, dass im rechtlichen Kontext die Analogie „*nicht im engeren technischen Sinne zu verstehen*“ sei, sondern „*vielmehr jede Rechts-„Anwendung“, die über den Inhalt einer gesetzlichen Sanktionsnorm hinausgeht*“, ausgeschlossen sei.[637] Das Analogieverbot hängt mithin nicht am Analogiebegriff, wie ihn die Rechtsprechung und Literatur beispielsweise zur

635 „Die präjudizielle Wirkung eines Urteils beruht auf seinem Argumentationsgehalt, nicht dagegen auf der Tatsache der Entscheidung.“, Röhl / Röhl, *Allgemeine Rechtslehre*, S. 566.

636 Dies erklärt, warum die Bezugnahme auf Präjudizen so häufig ist – es spart schlicht Zeit und Aufwand, auf die Argumentation vorangegangener ähnlicher Urteile zu verweisen –, aber auch, dass die Bezugnahme auf Präjudizen nicht notwendig für das Gelingen juristischer Argumentation ist. Ähnelt der zu beurteilende Fall beispielsweise keinem vorangegangenen, kann dessen Bewertung nur schwerlich über ein Präjudiz begründet werden. Und wenn der Richter zum Beispiel anderer Auffassung ist als ein anderes Gericht, das einen ähnlichen Fall bereits beurteilt hat, kann er seine Entscheidung juristisch begründen, ohne auf das Präjudiz – dieses hat keine Bindungswirkung! – Bezug nehmen zu müssen. Aus pragmatischen – nicht rechtlichen oder argumentationstheoretischen – Gründen mag es in letzterem Fall allerdings ratsam sein, dass eine Bezugnahme auf das Präjudiz erfolgt und kurz dargelegt wird, warum von der Rechtsprechung abgewichen wird. Ansonsten muss sich spätestens das Berufungs- oder Revisionsgericht damit befassen.

637 Zuerst BVerfG, Beschluss vom 23. Oktober 1985 – 1 BvR 1053/82, dies vielfach von der Rechtsprechung wiederholt, so bspw. u.a. im Sitzblockadenurteil BVerfG, Urteil vom 11. November 1986 – 1 BvR 713/83; jüngst auch BGH, Urteil vom 09. Juli 2015 – 3 StR 33/15, Rn. 30 und BVerfG Beschluss vom 08. Dezember 2014 – 2 BvR 450/11, Rn. 19.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Rechtsfortbildung im Zivilrecht gebraucht. Das vorliegende Verständnis der Rechtsanwendung als analogisches Verfahren steht dem Analogieverbot im Strafrecht deshalb nicht entgegen: Die Abgrenzung zwischen erlaubter Rechtsanwendung und verbotener Analogie im Strafrecht verläuft nicht an der – ohnehin nur schwer zu ziehenden[638] – Grenze zwischen Analogie und Auslegung.[639] Die Grenze zwischen erlaubt und verboten ausgehend vom strafrechtlichen Analogieverbot dürfte nahe an der Wortlautgrenze verlaufen:[640] Innerhalb der Wortlautgrenze ist eine Auslegung erlaubt,[641] stellenweise wird auch die Zulässigkeit einer weiten Auslegung des Wortlauts befürwortet.[642] Dem Analogieverbot steht es nicht entgegen, wenn ein gesetzlicher Begriff nach dem allgemeinen Sprachgebrauch verwendet wird.[643] Hingegen kann an anderer Stelle der Gebrauch eines Wortes „in einem weiteren, über den umgangssprachlichen Gebrauch hinausgehenden Sinn" dem Analogieverbot zuwiderlaufen.[644] Die Abgrenzung zwischen zulässiger und unzulässiger Auslegung im Strafrecht ist dabei keineswegs klar und zudem umstritten.[645] Da die Verortung der Grenzziehung jedoch

638 Als Abrenzungsversuch zwischen Analogie und Auslegung könnte dienen, dass das Verfahren der Analogie zwar auch bei der Norm beginnt, diese aber nicht in sich selbst ausgedehnt, sondern diese mit dem analog zu behandelnde Fall derartig vergleicht, dass zunächst die Gemeinsamkeiten herausgearbeitet werden, um anschließend aufgrund der festgestellten Ähnlichkeit die Rechtsfolge auch auf den analog zu behandelnden Fall anzuwenden, siehe Kaufmann, *Das Verfahren der Rechtsgewinnung. Eine rationale Analyse*, S. 59, so auch Kondakow, *Wörterbuch der Logik*, S. 27.

639 Hassemer / Kargl, *§ 1 StGB Keine Strafe ohne Gesetz*, Rn. 77; nach Kaufmann, *Das Verfahren der Rechtsgewinnung. Eine rationale Analyse*, S. 9 unterscheidet sich die Auslegung von der Analogie nur über ihren Grad der Gesetzesextension. Auch das BVerfG begreift das Analogieverbot deshalb nicht im technischen Sinne, sondern fasst beispielsweise darunter auch die restriktive oder extensive Auslegung, siehe BVerfGE 126, 1270 (197 ff.), und Fischer, Analogie und Argument, S. 25.

640 Hassemer / Kargl, *§ 1 StGB Keine Strafe ohne Gesetz*, Rn. 79.

641 BGH Urteil vom 06. Dezember 2018 – 4 StR 371/18, Rn. 14.

642 BVerfG, Beschluss vom 04. Dezember 2003 – 2 BvR 1107/03.

643 BGH, Urteil vom 27. Juli 2017 – 3 StR 57/17, Rn. 28.

644 KG, Urteil vom 06. Juli 2010 – 1 Ss 462/09.

645 Siehe dazu beispielsweise Yi, *Wortlautgrenze, Intersubjektivität und Kontexteinbettung : das strafrechtliche Analogieverbot*; Strassburg, *Analogieverbot: Formalgrenze oder Wertungsgrenze*; Sax, *Das strafrechtliche Änalogieverbot: eine methodologische Untersuchung über die Grenze der Auslegung im geltenden deutschen Strafrecht*; Krey, *Studien zum Gesetzesvorbehalt im Strafrecht : eine Einführung in die Problematik des Analogieverbots*; Wiedemeyer, *Theoretische Begründung und praktische Durchführung des strafrechtlichen Analogieverbots*; Kirsch, *Zur Geltung des Gesetzlichkeitsprinzips im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs*; Rüthers / Höpfner, *Analogieverbot und*

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

von der Auffassung, dass Rechtsanwendung analogisch vorgeht, unberührt bleibt, kann die Grenzziehung an dieser Stelle dahinstehen.

Auch jenseits des strafrechtlichen Analogieverbots gelingt eine Grenzziehung zwischen Rechtsanwendung – Auslegung – und Rechtsfortbildung nur ungenügend.[646] Die analogische Vorstellung der Rechtsanwendung kann dies zwar nicht ändern,[647] sie suggeriert jedoch auch nicht, dass eine derartige Grenzziehung erforderlich sei. Denn die Rechtsnorm als Beschreibung von paradigmatischen Fällen und deren Anwendung im analogischen Verfahren kann offen mit Lücken im Gesetz umgehen. Diese müssen nicht durch Konstruktionen geschlossen werden, die vorgeben, wirklich alle Fälle seien geregelt, sondern sie können offen diskutiert werden, indem zunächst erörtert wird, welchen geregelten paradigmatischen Fällen der Einzelfall am meisten ähnelt, und anschließend bewertet wird, ob der Gesetzgeber einen Grund hatte, den Fall absichtlich nicht zu regeln. Diese Prüfung der im Rechtsunterricht immer noch zu nachlässig behandelten[648] Analogie, die in der Literatur zumeist der umgekehrten Reihenfolge folgt – erst wird die Planwidrigkeit der Lücke festgestellt, und dann die Vergleichbarkeit der Interessenlage –[649] ist für die Rechtsnorm als Allsatz ein systemfremdes Element, für das vorliegende Verständnis allerdings nur eine Erweiterung des Regelfalls. Die Analogie mag den

---

subjektive Auslegungsmethode; Hassemer, *Richtiges Recht durch richtiges Sprechen? Zum Analogieverbot im Strafrecht*; Priester, *Zum Analogieverbot im Strafrecht*.

646 Möllers kommt beispielsweise zu dem Schluss, „Rechtsfortbildung [könne] damit auch innerhalb der Wortlautgrenze stattfinden." Oder gar „Damit wäre jede Auslegung auch Rechtsfortbildung", Möllers, *Wie Juristen denken und arbeiten - Konsequenzen für die Rolle juristischer Methoden in der juristischen Ausbildung*, S. 111 f. mwN. Buchwald bejaht Rechtsfortbildung dann, „wenn innerhalb einer Einzelfallbegründung eine normative Regel wesentlich vorkommt, die mindestens einer Rechtsnorm, d. h. hier: einem Gesetz im materiellen Sinne, widerspricht, wenn also die Bedingung rechtssystematischer Kohärenz nicht erfüllt ist", Buchwald, *Die canones der Auslegung und rationale juristische Begründung*, S. 45; die Rechtsfortbildung gilt als rational begründet, „wenn ohne diesen Widerspruch zur Rechtsordnung mehr oder gewichtigere Widersprüche im Rechtssystem entstünden, Buchwald, *Die canones der Auslegung und rationale juristische Begründung*, S. 46.

647 Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft* S. 367; Esser, *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts : rechtsvergleichende Beiträge zur Rechtsquellen- und Interpretationslehre*; Zweigert, *Juristische Interpretation* S. 255.

648 Hunter, *Teaching and Using Analogy in Law*, S. 151.

649 So bspw. Möllers, *Juristische Methodenlehre*, S. 236 ff.; anders Kuhn, *Argumentation bei Analogie und teleologischer Reduktion in der zivilrechtlichen Klausurpraxis*, S. 109. Anders Kuhn, *Argumentation bei Analogie und teleologischer Reduktion in der zivilrechtlichen Klausurpraxis*, S. 109.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Verfechtern der Rechtsnorm als Allsatz Unbehagen bereiten, da es sich um keine scheinbar erkennende Subsumtionstätigkeit handelt, sondern der Allsatz so umdefiniert werden muss bzw. ein zweiter Allsatz geschaffen werden muss, dass der Rechtsanwender quasi die Rolle des Gesetzgebers einnimmt. In den Erläuterungen zur Prüfung einer Analogie wird auch nur gelegentlich erwähnt, dass es sich bei der Feststellung der Planwidrigkeit der Regelungslücke um einen wertenden Akt handelt, da der Rechtsanwender hier begründen muss, dass die vorher festgestellte objektiv gleicher Interessenlagen des geregelten und des nicht geregelten Falls fehlerhaft ungleich geregelt wurden, also auch gleichbehandelt werden *sollen*.

d) Erhalt des Universalisierbarkeitsprinzips

Auch das Universalisierbarkeitsprinzip wird durch die Vorstellung der Rechtsanwendung als analogisches Verfahren nicht zurückgewiesen. Das Universalisierbarkeitsprinzip ist erforderlich, um eine Wiederholbarkeit des Verfahrens zu ermöglichen, was Voraussetzung für ein rationales Verfahren ist.[650] Nach *Hare* ist zur Beantwortung der Frage, was wir tun sollten, entscheidend, dass eine Handlung ausgewählt wird, „*auf die wir uns selbst festlegen können (Präskriptivität), von der wir aber auch zugleich bereit sind, sie als Beispiel für einen Handlungsgrundsatz zu akzeptieren, der auch für andere in ähnlichen Umständen als Vorschrift zu gelten hat (Universalisierbarkeit).*“[651] Bei der Wiederholbarkeit im Rahmen des Universalisierbarkeitsprinzips geht es aber nicht um identische, sondern um ähnliche Fälle unter Hervorhebung ihrer Typizität, d. h. ihrer gemeinsamen Merkmale mit anderen Fällen.[652] Das Universalisierbarkeitsprinzip erfordert lediglich die Regelgeleitetheit einer Entscheidung – die „*Argumentation, die Anspruch auf Rationalität erheben will, [muss] den Forderungen der Generalität und der Stützung [...] der vorgebrachten Behauptungen genügen.*“[653] Generalität meint dabei, dass es möglich sein muss, die Wertungen der Argumentation generell, d. h. ohne Bezug auf den Einzelfall zu formulieren.[654] Die Rechtsanwendung als analogisches Verfahren ist keine regelfeindliche Konzeption,

650 Kaufmann, *Das Verfahren der Rechtsgewinnung. Eine rationale Analyse*, S. 26.
651 Hare, *Freiheit und Vernunft*: S. 108.
652 Kaufmann, *Das Verfahren der Rechtsgewinnung. Eine rationale Analyse*, S. 26.
653 Neumann, *Juristische Argumentationslehre*, S. 94 ff.
654 Neumann, *Juristische Argumentationslehre*, S. 94 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sie erachtet Regeln vielmehr als notwendig, um eine Gleichbehandlung ähnlich gelagerter und ausgehend von gewissen Vergleichspunkten gleicher Fälle zu gewährleisten. Hinzu kommt, dass syllogistisches Rechtsdenken nicht etwa eine Konsequenz des Universalisierbarkeitsprinzip in der Fassung bei *Hare* ist. Denn syllogistisches Denken kann den Umgang mit moralischen Prinzipien, wie *Hare* sie schildert, nur unzureichend erfassen. *Hare* schildert zwei Situationen, in denen von einem universalen Prinzip abgewichen wird: Zunächst diejenige, in der eine Veränderung eintritt, welche eine Revision des Prinzips erforderlich macht,[655] oder in denen zwar keine Veränderung eintritt, aber das Prinzip zu generell oder fehlerhaft formuliert wird, sodass eine Modifikation durch die Integration des Ausnahmefalls in das Prinzip erforderlich ist.[656] Weiterhin aber beschreibt *Hare* auch, dass es in manchen Situationen erforderlich ist, dass sich ein Prinzip im Konfliktfall über ein anderes hinwegsetzt, ohne dass das zurücktretende Prinzip modifiziert werden müsste:

> „*Sometimes, when two evaluations or (in general) prescriptions conflict (not in the sense that they contradict each other, but in the sense that, the facts being what they are, we cannot act at both) we allow one to override the other. I interpret this term as meaning, not only that we in fact act on the one and not the other, but that we think that we ought to act on one even though it involves disregarding the other. […] The case is therefore quite distinct from that in which one qualifies, or adds a rider to, a moral principle that one holds in order to prevent conflicting with some other moral principle that one also holds.*“[657]

Da dabei nicht das moralische Prinzip selbst in Frage gestellt wird, weil dieses weiter besteht und lediglich im Einzelfall zurücktritt, steht das der Universalisierbarkeit nicht entgegen. Gerade dies lässt sich im syllogistischen Modell aber nicht erfassen.

e) Beispiele aus der Rechtsprechung

Dass der Rechtsanwendung in der Praxis oft keine syllogistische, sondern primär eine analogische Struktur zugrunde liegt, lässt sich anhand veröffentlichter Urteile darlegen. Zwar kommen einige Urteile – was wohl dem

655 Hare, *Freedom and Reason*, S. 24 f.
656 Hare, *Freedom and Reason*, S. 168.
657 Hare, *Freedom and Reason*, S. 168.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Vorrang des syllogistischen Verfahrens in der Juristenausbildung geschuldet ist – in syllogistischem Gewand einher. Der Schwerpunkt der Begründung liegt dabei aber nicht auf der Subsumtion, sondern auf der Begründung des Vorliegens der Tatbestandsmerkmale. Als Beispiel soll zunächst ein erstinstanzliches Urteil zu der Frage dienen, ob es sich bei der coronabedingten Schließung eines Golfplatzes für zwei Monate um eine Störung der Geschäftsgrundlage handle, die zur Rückerstattung des Beitrags durch Vertragsanpassung verpflichte:

> *„Den Klägern sind keine Beeinträchtigungen entstanden, die die Grenze des Zumutbaren überschreiten. Die Unzumutbarkeit ist nach der ausdrücklichen Anordnung in Absatz 1 unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles zu beurteilen. In besonderem Maße zu berücksichtigen ist die vertragliche und gesetzliche Risikoverteilung, also die vertragstypische Risikozuweisung durch das Gesetz selbst sowie die Vereinbarungen der Parteien und in wessen Sphäre das Risiko fällt [...]. Grundsätzlich gilt, dass das Festhalten am Vertrag zumutbar ist, so lange es nicht zu einem mit Recht und Gesetz schlechthin unvereinbaren Ergebnis führt [...]. Im Ausgangspunkt trägt zwar jede Vertragspartei das Risiko ihrer geschuldeten Leistung. Die Corona-Krise stellt ein Ereignis höherer Gewalt, also ein von außen kommendes, nicht vorhersehbares und unabwendbares Ereignis dar. Dabei handelt es sich um einen Umstand, der in den Risikobereich keiner der Parteien fällt. So wurde eine Störung der Geschäftsgrundlage bei behördlicher Untersagung der Vertragsdurchführung bejaht, wenn die anlassgebenden Sicherheitsrisiken beide Parteien gleichermaßen betrafen und billigerweise nicht eine Partei allein mit den Folgen zu belasten war (OLG Karlsruhe, Urteil vom 15. Mai 1992 – 15 U 297/91, Veranstaltungsabsage wegen des Golfkrieges). Auch die drohende Existenzvernichtung durch äußere, nicht der eigenen Risikosphäre zuzurechnende Umstände ist eine anerkannte Fallgruppe. Dass die Beitragszahlungen im streitgegenständlichen Zeitraum für die Kläger unzumutbare oder gar existenzvernichtende Folgen hat, ist weder vorgetragen noch ersichtlich. Dabei ist auch zu beachten, dass sie auch bei Bespielbarkeit des Platzes diese Ausgaben gehabt hätten. Sie hatten lediglich in diesem Zeitraum keine Möglichkeit zum Golfspielen. Mehrausgaben sind ihnen nicht entstanden. Auf Seiten der Beklagten ist zu berücksichtigen, dass diese auch während der Betriebsuntersagung unstreitig die Kosten für den Erhalt des Golfplatzes, etwa in Form von Lohnzahlungen sowie Wartungs- und Pflegekosten, zu tragen hatte. Sie hat sich dadurch, dass der Platz nicht*

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bespielt wurde, finanziell nichts erspart. Im Gegenteil, durch das Entfallen von Golfkursen und ähnlichem sind ihr sogar weitere Einnahmen, die ihr sonst zugute kommen, entgangen. Ihr einseitig die (finanziellen) Folgen aufzuerlegen, wäre für sie existenzvernichtend. Anders als im vom OLG Karlsruhe entschiedenen Fall (a.a.O.) hätte die Beklagte auch keinen unmittelbaren finanziellen Vorteil davon gehabt, den Klägern (und anderen Mitgliedern) im streitgegenständlichen Zeitraum die Anlage zur Verfügung zu stellen. Im Gegensatz zu diesem Fall erhebt die Beklagte kein Entgelt für jede Runde Golf, die auf ihrem Platz von den Mitgliedern gespielt wird. Sie erhält die selben Beiträge, unabhängig davon, ob die Mitglieder ihre Berechtigung nutzen oder nicht. Auch die vertragliche Risikoverteilung legt das Risiko der Nichtnutzung der Spielerlaubnis grundsätzlich den Klägern als Mitgliedern auf (s.o., Ziffer 5 der Verträge)."[658]

Das Gericht zieht hier zur rechtlichen Bewertung Fallgruppen bzw. vorangegangene Urteile heran, und erörtert dann im Einzelnen die Risikoverteilung infolge der Golfplatzschließung aufgrund der Corona-Pandemie. Kern der Argumentation ist nicht die Subsumtion unter eine Norm, sondern die Darlegung der konkreten Risikoverteilung im Einzelfall, wobei ein Abgleich mit dem vorangegangenen Urteil des OLG Karlsruhe im Mittelpunkt steht. Dargelegt wird, warum sich der zu beurteilende Fall von dem Fall des OLG Karlsruhe wesentlich unterscheidet und deshalb anders zu bewerten ist.

Auch in höchstrichterlicher Rechtsprechung wird die Entscheidungsbegründung regelmäßig nicht syllogistisch orientiert. Weist beispielsweise ein Fahrzeug bei der Übergabe an den Käufer eine Abschalteinrichtung vor, die den Stickoxidausstoß auf dem Prüfstand gegenüber dem normalen Fahrbetrieb reduziert, stellt sich die Frage, ob darin ein Sachmangel vorliegt. Mangels einer Beschaffenheitsvereinbarung ist dabei das Vorliegen eines Sachmangels nach § 434 Abs. 1 S. 1 BGB ausgeschlossen. Allerdings könnte ein Sachmangel nach § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB darin liegen, dass sich die Sache nicht für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignet. Der BGH argumentiert hierzu wie folgt:

„Für die gewöhnliche Verwendung eignet sich ein Kraftfahrzeug grundsätzlich nur dann, wenn es eine Beschaffenheit aufweist, die weder seine (weitere) Zulassung zum Straßenverkehr hindert noch ansonsten seine Gebrauchsfähigkeit aufhebt oder beeinträchtigt (vgl. Senat, NJW 2016, 3015;

658 AG Nurtingen, Urteil vom 17. Juli 2020 – 44 C 2310/20.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

NJW 2017, 153; NJW 2019, 292 = ZIP 2018, 2272, jew. mwN). Dem dürfte das vom Kl. erworbene Fahrzeug bei Gefahrübergang nicht genügt haben. Nach den Feststellungen des BerGer. war es zu diesem Zeitpunkt werkseitig mit einer Software ausgestattet, die den Stickoxidausstoß auf dem Prüfstand gegenüber dem Ausstoß im normalen Fahrbetrieb reduziert. Dass dieser Zustand – etwa durch eine Nachrüstung – zwischenzeitlich verändert wurde, ist nicht ersichtlich. Danach dürfte das Fahrzeug mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung versehen sein, aufgrund derer die Gefahr einer Betriebsuntersagung durch die für die Zulassung zum Straßenverkehr zuständige Zulassungsbehörde besteht."[659]

Auf den ersten Blick erscheint die Argumentation des BGH als Teil einer syllogistischen Repräsentation: Es steht ein allgemeiner Satz voran, in dem die Eignung zur gewöhnlichen Verwendung partiell definiert wird, und anschließend wird unter Bezugnahme auf das vom Kläger erworbene Fahrzeug dargelegt, dass dieses eine Beschaffenheit aufweist, die seine (weitere) Zulassung zum Straßenverkehr beeinträchtigt. Bei genauerer Betrachtung fällt allerdings zunächst auf, dass sich der allgemeine Satz auf vorangegangene Rechtsprechung des BGH stützt, d. h. er fasst die Grundsätze vorangegangener Urteile abstrakt zusammen. Damit wird gleichsam gesagt: „*In vorangegangen Urteilen wurde xyz als Bewertungsmaßstab angelegt, liegt xyz auch vorliegend vor, ist der Fall in diesem Punkt gleich den vorangegangenen Urteilen zu entscheiden.*" Die dogmatischen Sätze ermöglichen eine Abkürzung der Begründung, da sie die maßgeblichen Vergleichspunkte herausstellen, die in derartigen Fällen keine weitere Begründung bedürfen (deshalb verweist der BGH dann einfach auf andere Urteile). Weiterhin wird nicht unter den Allsatz subsumiert und ein logischer Schluss gezogen, sondern der Einzelfall wird an dem abstrakten Satz gemessen. Es wird dargelegt, dass in dem Einzelfall das Fahrzeug mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung versehen ist, aufgrund derer die Gefahr einer Betriebsuntersagung besteht. Dass damit die Gebrauchsfähigkeit beeinträchtigt wird und mithin sich das Kraftfahrzeug nicht zur gewöhnlichen Verwendung eignet – Untersatz und Schlusssatz des Syllogismus – wird nicht dargelegt. Denn darauf kommt es auch nicht an: Für die Begründung wesentlich sind lediglich die Ausführungen, welche Bewertungsmaßstäbe in anderen Fällen angelegt wurden, und die Anwendung dieser Bewertungsmaßstäbe auf den

659 BGH, Hinweisbeschluss vom 08. Januar 2019 – VIII ZR 225/17.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zu entscheidenden Fall, was nichts anderes als eine Prüfung des Falles auf die Bewertungsmaßstäbe hin bedeutet.

Die Feststellung, dass ein „Sachmangel" vorliegt, erfolgt nicht, weil § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB Kraftfahrzeuge mit manipulierter Abgassoftware umfasst, sondern weil letztere in den wesentlichen Punkten anderen (mangelhaften) Gegenständen gleichen, für die der Begriff „Sachmangel" gebraucht wird. Ob ein Sachmangel vorliegt oder nicht, hängt nicht an einer festen Definition, sondern ist durch einen Vergleich mit den Fällen zu ermitteln, in denen die Bezeichnung eines Sachmangels gebraucht wird. Insoweit können die Rechtswissenschaftler bezüglich der Frage nach der Rechtsanwendung von den Sprachphilosophen lernen: Im Anschluss an *Wittgensteins Philosophischen Untersuchungen* wird in der Sprachphilosophie vertreten, dass die Bedeutung eines Wortes sich aus dessen Gebrauch ergibt.[660] Ebenso ergibt sich die Bedeutung von Rechtsbegriffen nur aus ihrem Gebrauch. Der Gebrauch kann zwar auf allgemeine Formeln gebracht werden. Um logisch abschließende und verbindliche Allsätze kann es sich dabei aber nicht handeln, weil Rechtsbegriffe – genauso wie die allgemeine Sprache – fluide sind und keine starren Grenzen haben. Um zu bestimmen, ob in einem bestimmten Sachverhalt der eine oder andere Rechtsbegriff zur Bewertung gebraucht werden darf, ist der Gebrauch des Begriffes in anderen Fällen in den Blick zu nehmen, und es ist abzugleichen, ob die Gebrauchssituation eine ähnliche oder eine andere ist.

Das bloße Subsumieren unter eine Norm ist deshalb wiederholt wenig überzeugend,. Als Negativbeispiel können die Ausführungen des Landgerichts Paderborn zur Frage, ob es sich bei der Corona-Pandemie um ein Ereignis höherer Gewalt handelt, dienen:

> *„Nach dem Bundesgerichtshof handelt es sich bei höherer Gewalt um ein von außen kommendes, keinen betrieblichen oder persönlichen Zusammenhang aufweisendes, auch durch äußerste vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt nicht abwendbares Ereignis. Danach ergeben sich folgende Voraussetzungen für das Vorliegen höherer Gewalt: (1.) Es muss sich um ein von außen kommendes, betriebsfremdes und somit außerhalb des Einflussbereiches der Vertragsparteien liegendes Ereignis handeln; (2.) dieses Ereignis darf auch bei Anwendung äußerst vernünftigerweise zu erwartender Sorgfalt, und somit aufgrund Unvorhersehbarkeit nicht abwendbar sein.*

660 Wittgenstein, *Werkausgabe Band I*, § 43 PU.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Epidemien werden grundsätzlich als Ereignis höherer Gewalt anerkannt. Bei der Einordnung sollen unter anderem den Erklärungen des Auswärtigen Amtes und den Empfehlungen der Weltgesundheitsorganisation (WHO) Indizwirkung zukommen. Auch unter dem UN-Kaufrecht werden Epidemien den Fällen höherer Gewalt zugeordnet. Die Ausbreitung des COVID-19-Virus wird sogar als Pandemie eingestuft. Zudem liegen Warnungen und Empfehlungen des Auswärtigen Amtes sowie der WHO vor.
Die Corona-Pandemie und ihre Folgen stellen ein von außen kommendes, betriebsfremdes Ereignis dar. Weil es eine Pandemie solchen Ausmaßes noch nie gegeben hat, war diese für den Einzelnen auch unvorhersehbar. Selbst bei Anwendung äußerst vernünftigerweise zu erwartender Sorgfalt war sie für den Einzelnen nicht abwendbar. Das neuartige Corona-Virus stellt also ein Ereignis dar, das unter den Begriff der höheren Gewalt fällt."[661]

Das Landgericht Paderborn wählt den für den Justizsyllogismus klassischen Aufbau: Zuanfangs steht die Definition und die Voraussetzungen für die Feststellung des Vorliegens höherer Gewalt, die Argumentation endet mit der Feststellung, dass die in der Definition genannten Voraussetzungen erfüllt sind. Der Mittelteil aber thematisiert nicht etwa die einzelnen Definitionsbestandteile, sondern versucht einen Abgleich mit paradigmatischen Fällen – diese müssen keineswegs Präjudizen sein, sondern können auch allgemeine dogmatische Grundfälle sein, die bspw. der Gesetzgeber bei Setzung vor Augen hatte –, indem dargelegt wird, dass Epidemien als Ereignis höherer Gewalt anerkannt sind, und dass es sich bei der Corona-Pandemie um eine Pandemie und damit um ein Ereignis höherer Gewalt handelt. Argumentationstheoretisch problematisch ist dieses Vorgehen einerseits, weil nicht begründet wird, warum im Falle der Corona-Pandemie die durch die Definition dargelegten Voraussetzungen der höheren Gewalt erfüllt sind. Und andererseits, weil der Mittelteil, in dem begründet wird, dass die Corona-Pandemie ein Ereignis höherer Gewalt sei, weil es sich dabei um eine Pandemie handelt, sich in dem scheinbar syllogistischen Aufbau versteckt. Dadurch bekommt die Argumentation den Anschein, es werde lediglich unter eine Definition subsumiert. Eigentlich aber wird aufgrund einer Ähnlichkeit zu anderen Fällen – nämlich Epidemien – mit einem erst-Recht-Schluss begründet, dass die Corona-Pandemie auch ein Ereignis höherer Gewalt ist. Diese Argumentation muss und darf sich nicht in einem

661 LG Paderborn, Urteil vom 25. September 2020 – 3 O 261/20, Herv. durch die Verfasserin; Zitierungen des Gerichts wurden entfernt.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

syllogistischen Aufbau verstecken – sie ist die eigentliche Begründung, die an der Stelle erforderlich ist. Das Abarbeiten einer Definition mag hilfreich sein, um darzulegen, dass ein Fall dem gesetzlich geregelten hinreichend ähnelt, dann ist aber auch ein entsprechender Umgang mit der Definition erforderlich. Umgekehrt ist der Einsatz einer Definition argumentationstheoretisch keineswegs in jeder Argumentationssituation notwendig oder sinnvoll.

In strittigen und komplizierten Fällen wird das analogische Verfahren der Rechtsanwendung besonders deutlich. In einem weiteren Diesel-Skandal-Urteil hat der BGH im Mai 2020 darüber entschieden, inwiefern der Käufer eines Kraftfahrzeugs mit manipulierter Abgassoftware einen Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB gegen den Hersteller hat. Problematisch ist bei einer Haftung der Kraftfahrzeughersteller nach § 826 BGB, dass dagegen eingewendet werden könnte, dass VW lediglich das Kfz-Bundesamt, nicht aber den einzelnen Käufer getäuscht und letzterer deshalb auch keinen Anspruch nach § 826 BGB haben dürfte.[662] Der BGH legt deshalb dar, dass das Verhalten wertungsmäßig einer unmittelbaren arglistigen Täuschung der Käufer gleichsteht und deshalb eine für § 826 BGB erforderliche gegen die guten Sitten verstoßende Schadenszufügung vorliegt. In den Leitsätzen des BGH zum Schadensersatz wegen arglistiger Täuschung im „Dieselskandal" tritt die Wertungsentscheidung, die hinter dem Urteil steht, deutlich zu Tage:

> *„Es steht wertungsmäßig einer unmittelbaren arglistigen Täuschung der Fahrzeugkäufer gleich, wenn ein Fahrzeughersteller im Rahmen einer von ihm bei der Motorenentwicklung getroffenen strategischen Entscheidung, die Typgenehmigungen der Fahrzeuge durch arglistige Täuschung des Kraftfahr-bundesamts zu erschleichen und die derart bemakelten Fahrzeuge alsdann in den Verkehr zu bringen, die Arglosigkeit und das Vertrauen der Fahrzeugkäufer gezielt ausnutzt."*[663]

Der BGH macht hier explizit, dass es sich nicht um eine erkennende Subsumtion gehandelt hat, sondern dass ein wertender Vergleich mit anderen Fällen erfolgt ist, und dass relative Gleichheit mit diesen anderen Fällen besteht. Dementsprechend wird in der Begründung ausführlich dargelegt,

662 Arnold, *Schuldrecht BT: Abgasskandal und vorsätzliche sittenwidrige Schädigung*, S. 685.

663 BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 – VI ZR 252/19, Hervorhebungen durch die Verfasserin.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

warum es rechtlich keinen Unterschied machen darf, ob das Kraftfahrbundesamt oder der Käufer arglistig getäuscht wird:

> *„Gerade wenn die Käufer (und damit auch der Kl.) […] sich keine konkreten Vorstellungen über die Rechtsbeständigkeit der Typgenehmigung und die Erfüllung der gesetzlichen Abgasgrenzwerte machten, war das Inverkehrbringen der Fahrzeuge unter diesen Umständen sittenwidrig und stand wertungsmäßig einer unmittelbaren arglistigen Täuschung der Käufer gleich. [...] Arglose Käufer der bemakelten Fahrzeuge mussten […] mangels eigener Möglichkeiten, die Einhaltung der entsprechenden gesetzlichen Vorgaben auch nur nachvollziehen, geschweige denn kontrollieren zu können, darauf vertrauen, dass die gesetzlichen Vorgaben von der Bekl. eingehalten worden waren; gleichzeitig durften sie sich angesichts der die Bekl. nach den genannten Regelungen treffenden Pflichten und insbesondere im Hinblick auf das Typgenehmigungsverfahren darauf auch verlassen. Wie das BerGer. zu Recht angenommen hat, setzt daher der Käufer eines Fahrzeugs – gleichgültig, ob er das Fahrzeug neu oder gebraucht erwirbt – die Einhaltung der entsprechenden Vorgaben arglos als selbstverständlich voraus. [...] Die Bekl. machte sich im Rahmen der von ihr bei der Motorenentwicklung getroffenen strategischen Entscheidung, die Typgenehmigungen durch arglistige Täuschung des Kraftfahrbundesamts zu erschleichen und die derart bemakelten Fahrzeuge alsdann in Verkehr zu bringen, die Arglosigkeit und das Vertrauen der Fahrzeugkäufer gezielt zunutze. Dabei erfolgte das Inverkehrbringen der Fahrzeuge gerade mit dem Ziel, möglichst viele der bemakelten Fahrzeuge abzusetzen. Ein solcher Fall steht einer bewussten arglistigen Täuschung derjenigen, die ein solches Fahrzeug erwerben, gleich. Die Bekl. trifft das Unwerturteil, sittenwidrig gehandelt zu haben, daher gerade auch im Hinblick auf die Schädigung aller unwissenden Käufer der bemakelten Fahrzeuge. Diese Schädigung stellt die zwangsläufige Folge des Inverkehrbringens der betroffenen Fahrzeuge dar und liegt unmittelbar in der Zielrichtung des sittenwidrigen Verhaltens.“*[664]

664 BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 – VI ZR 252/19.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

f) Exkurs: Zum Unterschied von Common-Law und Civil-Law

Durch das Loseisen von der subsumierenden Rechtsanwendung rückt das europäische Civil-Law in seiner Rechtsanwendungstechnik eng mit dem anglo-amerikanischen Common-Law zusammen: Denn die klassische Unterscheidung von Common-Law und Civil-Law beruht auf dem Glauben, dass im Civil-Law-System unter eine allgemeine Regel subsumiert werde, im Case-Law-System hingegen die anzuwendenden Regeln erst aus Präzedenzfällen und Rechtsprinzipien hergeleitet werden:[665]

> „*Our common-law system consists in the applying to new combinations of circumstances those rules of law which we derive from legal principles and judicial precedents; and for the sake of attaining uniformity, consistency and certainty, we must apply those rules, where they are not plainly unreasonable and inconvenient, to all cases which arise*"[666]

Ausgehend vom Subsumtionsdenken läge der zentrale Unterschied also darin, dass im Civil-Law Rechtsregeln angewendet werden, im Common-Law diese vorher erst induktiv hergeleitet werden müssen.[667] Die Rechtsnorm ist aber bei weitem keine abstrakte und allgemeingültige Regel, sondern vielmehr eine abstrakte Kodifizierung von paradigmatischen Fällen – und ähnelt damit dem Common-Law-System, das anstatt von gesetzgeberisch bedachten paradigmatischen Fällen Präzedenzfälle zum Maßstab macht. Die Anwendung einer ratio decidendi eines Präzedensfalls auf einen neuen Fall kann deshalb auch als Analogie gesehen werden:[668]

> „*This brings common law and civil law reasoning very close, the one relying on the ratio of a line of precedents, the other on the ratio legis. Two cases are therefore relevantly similar if the principle which underlies the precedents indiscriminately applies to both of them.*"[669]

Der Unterschied zwischen Common-law und Civil-law scheint dadurch zum bloßen Unterschied der Rechtsquelle zu werden: Während im Common-law-System die paradigmatischen Fälle konkrete Einzelfälle sind, welche durch die Rechtsprechung erarbeitet wurden, wurden im Civil-law-Sys-

665 Unterscheidung so bei Kischel, *Rechtsvergleichung*, S. 246.
666 Mirehouse v. Renell (1833) 6 ER 1015 (HL) 1023.
667 Kischel, *Rechtsvergleichung*, S. 246.
668 Langenbucher, *Argument by Analogy in European Law*, S. 481, 491 ff.; Ashley, *Arguing by Analogy in Law: A Case-Based Model*, S. 205 ff.
669 Langenbucher, *Argument by Analogy in European Law*, S. 494.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tem die Einzelfälle derart abstrahiert, dass nur eine Klassenbeschreibung bleibt.[670] Die Herausforderung im Common-law-System ist deshalb, die konkrete Entscheidung hinreichend zu abstrahieren, im Civil-law-System muss die Klassenbeschreibung hingegen oft konkretisiert werden.

4. Regelanwendung nicht aus der Regel ableitbar

Einen vierten Einwand gegen den juristischen Syllogismus bringt *d'Almeida* mit der These, dass ein logischer Schluss von Gesetz und Sachverhalt auf die juristische Entscheidung dieselbe überhaupt nicht begründen könne, vor. Die Vertreter des Deduktionspostulats, bei *d'Almeida* als „*Regel-Deduktivismus*" bezeichnet – *d'Almeida* meint damit die Ansicht, dass sich die Argumentation des Gerichts nach dem Vorbild des Syllogismus rekonstruieren lasse, wenn eine das Gesetz anwendende Gerichtsentscheidung vom Gericht gut begründet werde[671] – , irren mit der Annahme, wie ein Schluss aussehen solle und welche Rolle die Regel dabei spielen solle.[672] Die Kritik am Regel-Deduktivismus ist demnach gleichzeitig Syllogismuskritik.

D'Almeidas zentraler Kritikpunkt ist, dass die Anwendung der Regel selbst nicht in der Regel gefunden und auch nicht aus ihr abgeleitet werden könne.[673] Folglich könne der juristische Syllogismus die Rechtfertigung der Anwendung auch nicht modellieren.[674] Beispielsweise könne ausgehend von der Regel des § 823 Abs. 1 StGB und der Tatsache, dass A ein Fenster des Hauses des B vorsätzlich eingeschlagen hat, abgeleitet werden, dass A dem B den daraus entstehenden Schaden ersetzen muss, nicht aber, dass der Richter A verurteilen muss, den Schaden des B zu ersetzen. Rein formal gesprochen: Wenn die rechtliche Regel „wenn x, dann y" besteht, folgt beim Vorliegen von x logisch y. Hingegen kann nicht abgeleitet werden, dass x folgen *solle* oder dass ein Richter die Rechtsfolge berechtigterweise verhängen kann.[675] *D'Almeida* schlägt deshalb vor, den Regel-Deduktivismus so umzuinterpretieren, als dass der Justizsyllogismus

670 Dass die vermeintlichen Unterschiede ohnehin auf weitreichenden Fehlvorstellungen beruhen, hat kürzlich Spamann, Holger, *Civil vs. Common Law: The Emperor has no Clothes*, S. 83 ausgeführt.
671 d'Almeida, *On the Legal Syllogism*, S. 340.
672 d'Almeida, *On the Legal Syllogism*, S. 337.
673 d'Almeida, *On the Legal Syllogism*, S. 348.
674 d'Almeida, *On the Legal Syllogism*, S. 348.
675 d'Almeida, *On the Legal Syllogism*, S. 349.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

die Rechtfertigung bestimmter Rechtssätze (legal claims) in geeigneter Weise modelliert, wenn diese auf der Grundlage geltend gemacht werden, dass eine bestimmte Rechtsregel auf den jeweiligen Einzelfall zutrifft.[676] Vom Justizsyllogismus verlangt *d'Almeida* nicht mehr, dass er die Entscheidung unmittelbar rechtfertigt, sondern lediglich den Nachweis, dass die Rechtsfolge aus bestimmten Rechtsregeln aufgrund ihrer tatbestandlichen Einschlägigkeit folgt, kurz: dass eine Rechtsregel anwendbar ist.[677] Mittels des Justizsyllogismus können somit zwar keine Entscheidungen, wohl aber einzelne Argumente der Entscheidungen rekonstruiert werden.

D'Almeida skizziert ein alternatives Modell der juristischen Entscheidungsbegründung:[678]

(1) Für jeden Richter R, jeden Fall F, jede Bestimmung B und jede Handlung φ gilt: Wenn der Richter mit der Entscheidung des Falls F beauftragt ist, die Bestimmung für den Fall F anwendbar ist und φ die Handlung ist, die der Anwendung der Bestimmung R auf den Fall F entspricht, soll der Richter φ tun.

(2) Der Richter R ist mit der Entscheidung des Falls F beauftragt.

(3) Die Bestimmung B ist für den Fall F anwendbar.

(4) φ ist die Handlung, die der Anwendung der Bestimmung R auf den Fall F entspricht.

---

(5) Richter R soll φ tun.

Das Schema solle verdeutlichen, dass die Prämisse (3) eine Aussage zweiter Ordnung über eine Bestimmung und deren Relation zum Fall ist, und nicht, wie die klassischen Vorstellungen vom Justizsyllogismus suggerieren, eine Aussage über den Fall. Zur Begründung der Regelanwendung ist eine Aussage zweiter Ordnung erforderlich, wonach das Antezedens der Regel erfüllt ist, nicht aber – wie die Syllogismusbefürworter meinen – eine Aussage, die die relevante Regel und bestimmte Fakten, die den Antezedens erfüllen, enthält.[679] *D'Almeida* kommt deshalb zum Schluss, dass der Jus-

676 d'Almeida, *On the Legal Syllogism*, S. 350.
677 d'Almeida, *On the Legal Syllogism*, S. 350.
678 d'Almeida, *On the Legal Syllogism*, S. 359 f.
679 d'Almeida, *On the Legal Syllogism*, S. 361.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tizsyllogismus nicht in der Lage sei, Aussagen wie die Prämisse (3) zu rechtfertigen.[680]

Mit den Ausführungen, dass sich die Regelanwendung nicht in der bloßen Feststellung, der Tatbestand einer Norm sei erfüllt, erschöpft, macht *d'Almeida* einen wichtigen Punkt: Während ausgehend von der klassisch-syllogistischen Vorstellung die Feststellung der Tatbestandsmerkmale unmittelbar einen Anwendungsbefehl hinsichtlich der Norm und – so die Vorstellung – damit logisch zwingend die Rechtsfolge nach sich zieht, ist der logische Schluss auf die Verhängung der Rechtsfolge in *d'Almeidas* Modell auch noch von weiteren Prämissen wie der abhängig, dass die Anwendung der Norm die Rechtsfolge ist, die der Anwendung der Bestimmung der Norm auf den Fall entspricht. Hierbei klingt bereits an, dass sich die Anwendung von Regeln argumentativ nicht auf logische Schlüsse begrenzt. Dazu kommt, dass die Feststellung, dass eine Bestimmung B auf einen Fall F anwendbar ist, auch nicht das Ergebnis einer syllogistischen Rechtsanwendung sein muss.

Insbesondere aber ist *d'Almeidas* Modell in der Lage, auf Ausnahmen zu reagieren, ohne einen Widerspruch zu produzieren. Im Rahmen des normtheoretischen Einwands wurde der Ausweg einer *Angstklausel*, die dazu dienen sollte, alle Ausnahmen mitzudenken, mit der Begründung abgelehnt, das Problem werde nur auf die nächste Ebene verlagert, und um die Feststellung des Nichtvorliegens jeder einzelnen Aussage sei so nicht drum herum zu kommen. *D'Almeidas* Modell ermöglicht hingegen eine offene Klausel, die lediglich erfordert, das in Betracht zu ziehen, was schon positiv festgestellt wurde. Es sei (4*) die Prämisse „φ ist die Handlung, die der Anwendung *aller insoweit einschlägiger Bestimmungen* auf den Fall F entspricht", die (4) ersetzt. Sind nun verschiedene Bestimmungen für den Fall anwendbar, erfordert (4*), dass zunächst festgestellt wird, welche Handlung es ist, die der Anwendung aller insoweit einschlägiger Bestimmungen entspricht. Auf die Eingrenzung der „insoweit einschlägigen Bestimmungen" wird im Gegensatz zur Angstklausel vermieden, dass alle weiteren möglichen Normen auf ihre Einschlägigkeit zu prüfen sind. Letztendlich ist der Richter aber nur verpflichtet, eine Handlung festzustellen: Die Rechtsfolge der Norm, die sich durchsetzt.

680 d'Almeida, *On the Legal Syllogism*, S. 361.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

5. Die Rechtsnorm als abstrakter Grund

Nicht nur bezüglich der syllogistischen Struktur, sondern auch bezüglich der Natur der Rechtsnorm müssen die klassischen Vorstellungen schließlich überdacht werden. Üblicherweise werden Rechtsnormen als Konditionalsatz mit einer „wenn-dann"-Struktur gelesen.[681] Formalisiert werden Rechtsnormen häufig dementsprechend als logische Implikation.[682] Problematisch an der Ansicht, die logische Implikation sei die bloße Notationsvariante einer „wenn-dann"-Konstruktion, ist aber, dass mit letzterem Verschiedenes ausgedrückt werden kann. Da die logische Implikation gleichzeitig immer auch bedeutet, dass es nie der Fall ist, dass A und nicht B, sind nur wenn-dann-Konstruktionen als Implikation darstellbar, die dies auch erfüllen.[683] Wäre die Relation von Tatbestand und Rechtsfolge eine logische Implikation, würden Tatbestand und Rechtsfolge in einem wahrheitsfunktionalen Zusammenhang stehen. Es wäre dann logisch unmöglich, dass, obwohl der Tatbestand gegeben ist, die Rechtsfolge nicht eintritt.

Davon abgesehen, dass es durchaus Fälle gibt, in denen trotz Tatbestandsmäßigkeit die Rechtsfolge nicht eintritt, vernachlässigt die Darstellung als Implikation den Sinnzusammenhang zwischen Tatbestand und Rechtsfolge, der durch das Begreifen von Rechtsnormen als Gründen deutlich wird:[684] Tatbestand und Rechtsfolge sind inhaltlich so miteinander verknüpft, dass die Rechtsfolge aus inhaltlichen Erwägungen, nicht aufgrund logischer Überlegungen verhängt wird. Der Widerspruch, der beim klassisch-deduktiven Schließen entsteht, ist deshalb für die Rechtsanwendung unproblematisch. Die Relation zwischen Tatbestand und Rechtsfolge ist zwar ein Konditionalsatz, aber keine logische Implikation.

In Abkehr von der Rechtsnorm als logische Folgerungsbeziehung[685] wird die Beziehung zwischen Tatbestand und Rechtsfolge im Folgenden als *begründende Relation* verstanden: Die Erfüllung des Tatbestands einer Norm durch die hinreichende Ähnlichkeit des Einzelfalls mit den von

681 Bspw. Krüger, *Die Bedeutung der Rechtstheorie*, S. 876; Lepsius, *Gesetzesstruktur im Wandel: Strukturmerkmale delegierter Rechtserzeugung*; Buchholtz, *Legal Tech. Chancen und Risiken der digitalen Rechtsanwendung*, S. 956.

682 Siehe oben ab S. 57.

683 Stekeler-Weithofer, *Grundprobleme der Logik. elemente einer Kritik der formalen Vernunft*, S. 220 f.

684 Neumann, *Juristische Logik*, S. 305.

685 So bswp. bei Weinberger, *Einige Betrachtungen über die Rechtsnorm vom Standpunkt der Logik und der Semantik*, S. 228 f.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der Norm beschriebenen Fällen stellt einen Grund für die Feststellung der Rechtsfolge dar. Die Vorstellung der Rechtsnorm als Grund ist eine vergleichsweise junge Konzeption, die aber in der Tradition von *Austin* und *Hart* steht, wonach Rechtsnormen Verpflichtungen konstituieren und nicht nur deskriptive Gebilde zur Vorhersage von juristischen Urteilen sind. *Austin* verstand Rechtsnormen als Befehle, deren Nichtbefolgung sanktioniert wird und die so Pflichten begründen.[686] Ähnlich[687] vertrat dies zuvor bereits Bentham, der ausführte, dass dem Befehlscharakter des Rechts nicht entgegenstehe, dass Rechtssätze häufig nicht als Befehle formuliert seien.[688] Die sog. *Imperativtheorie* erfuhr durch *Hart's* Differenzierung zwischen *primary* und *secondary* rules überzeugende Kritik: Nur die *primary rules* befehlen ein bestimmtes Tun oder Unterlassen, d. h. begründen Pflichten. Hingegen verleihen die *secondary rules* Macht zur Setzung neuer oder zur Modifikation alter Regeln.[689] Im Anschluss an *Hart* entwickelte *Raz* die Vorstellung von Rechtsnormen als Gründen.

a) Rechtsnormen als Gründe in Raz' Practical Reasons and Norms

Den besonderen Eigenschaften von Rechtsnormen als Gründen widmete sich *Raz* in seinem Werk *Practical Reasons and Norms* aus dem Jahr 1975, worin er eine „*einheitliche Logik aller Begriffe der normativen Theorie*"[690] entwickeln wollte, welche die Vorstellung von Normen als *Gründen* als Gegensatz zu den Vorstellungen deontischer Logik begreift.[691] Gründe und die Fähigkeit, nach Gründen zu handeln, sind elementare Bedingungen für jedes Zusammenleben.[692] Erklärbar ist die Ursache-Wirkungs-Beziehung zwischen Gründen und Handlungen aber nur ausgehend vom praktischen Paradigma der Theorie der Handlungsgründe:[693] Handlungsgründe (*reasons for action*) sind Gründe für eine Person, eine bestimmte Handlung

686 Austin, *The Province of Jurisprudence Determined and the Uses of the Study of Jurisprudence*, S. 9–15.
687 Siehe Freeman, *Lloyd's Introduction to Jurisprudence*, S. 253.
688 Bentham, *Of Laws in General*, S. 106.
689 Hart, *The Concept of Law*, S. 81.
690 Raz, *Praktische Gründe und Normen*, S. 14.
691 Raz, *Praktische Gründe und Normen*, S. 14.
692 Vgl. Wittgenstein, *Werkausgabe Band I*, PU, §§ 81–87, 197–236 i.V.m. Raz, *Praktische Gründe und Normen*, S. 77f.
693 Raz, *Praktische Gründe und Normen*, S. 21.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

auszuführen, wenn bestimmte Bedingungen vorliegen.[694] Wenn *Raz* über Gründe spricht, meint er Beziehungen zwischen Tatsachen und Personen.[695]

Zentral für *Raz*' Theorie der Gründe ist die Unterscheidung von Gründen erster Ordnung (*first-order-reasons*) und Gründen zweiter Ordnung (*second-order-reasons*).[696] Während der Konflikt zwischen Gründen erster Ordnung über die Dimension der relativen Stärke gelöst wird, gilt das nicht für Konflikte zwischen Gründen erster und zweiter Ordnung.[697] Anders als Gründe erster Ordnung, die direkt zu einem Tun oder Unterlassen anregen, sind Gründe zweiter Ordnung Gründe dafür, aus einem bestimmten Grund zu handeln bzw. dies zu unterlassen.[698] Ein ausschließender Grund (*exclusionary reason*) ist ein Grund zweiter Ordnung, wonach es zu unterlassen ist, aus einem bestimmten Grund zu handeln.[699]

Raz identifiziert drei Typen praktischer Konflikte, die jeweils unterschiedlich gelöst werden. Zunächst können Gründe erster Ordnung kollidieren. Wenn ein Grund dafür besteht, eine bestimmte Handlung zu tun, und ein Grund dafür besteht, eben diese Handlung zu unterlassen, ist eben dieser Konflikt zwischen den Gründen über die Dimension der Stärke der Gründe zu entscheiden.[700] Kollisionen zwischen Gründen erster Ordnung werden also anhand der Gewichtung der Gründe und stärkebezogener Hilfsgründe gelöst.[701] Stärkebezogene Hilfsgründe sind Gründe, die nicht die These begründen, sondern Aufschluss über die Stärke eines Grundes geben.[702] Dabei ist der Grund der Stärke, der den konfligierenden und allen von diesem ableitbaren Gründe übertrumpft oder überwiegt.[703] Von dem Übertrumpfen eines Grundes durch einen anderen ist die *Aufhebung* eines Grundes zu unterscheiden.[704] Die Aufhebung eines Grundes ist unabhängig von der Gewichtung des Grundes und hängt allein von den Aufhebungsbedingungen ab.[705] Weiterhin können Gründe erster Ordnung

694 Raz, *Praktische Gründe und Normen*, S. 21.
695 Raz, *Praktische Gründe und Normen*, S. 21 f.
696 Raz, *Praktische Gründe und Normen*, S. 42 f.
697 Raz, *Praktische Gründe und Normen*, S. 43.
698 Raz, *Praktische Gründe und Normen*, S. 48, 56 ff.
699 Raz, *Praktische Gründe und Normen*, S. 48.
700 Raz, *Praktische Gründe und Normen*, S. 29.
701 Raz, *Praktische Gründe und Normen*, S. 56.
702 Raz, *Praktische Gründe und Normen*, S. 41.
703 Raz, *Praktische Gründe und Normen*, S. 30.
704 Raz, *Praktische Gründe und Normen*, S. 31.
705 Raz, *Praktische Gründe und Normen*, S. 32.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

mit ausschließenden Gründen zweiter Ordnung kollidieren. Eine derartige Kollision ist dahingehend aufzulösen, dass der ausschließende Grund (zweiter Ordnung) den Grund erster Ordnung verdrängt, sofern der Grund erster Ordnung in der Reichweite des ausschließenden Grundes liegt.[706] Dies ist der Fall, wenn der Grund erster Ordnung zu der Klasse der Gründe gehört, die der Grund zweiter Ordnung ausschließt. Unter Bezugnahme auf reichweitebezogene Gründe kann die Reichweite des ausschließenden Grundes so verändert werden, dass der Grund erster Ordnung nicht mehr innerhalb der Reichweite des ausschließenden Grundes liegt.[707] Zuletzt können auch Gründe zweiter Ordnung kollidieren. *Raz* betrachtet diesen Fall nicht gesondert, sondern stellt nur fest, dass auch bei Kollisionen von Gründen zweiter Ordnung die Stärke der Gründe und stärkebezogene Hilfsgründe maßgeblich sind.[708]

Raz' Theorie der Handlungsgründe ist Grundlage der Theorie des Rechts: Handlungen sind der Erkenntnisgegenstand der praktischen Rechtswissenschaft und stehen im Paradigma der Theorie der Handlungsgründe.[709] Die Konzeption der Handlungsgründe überträgt *Raz* auf Normen:[710] Gebotsnormen sind ausschließende Gründe zweiter Ordnung, welche vorschreiben, aus bestimmten Gründen erster Ordnung in einer bestimmten Situation – oder, besser gesagt: in vielen gleichgelagerten Situationen – nicht zu handeln.[711] Dabei sind Normen gleichzeitig zumeist[712] Gründe erster Ordnung für eine bestimmte Handlung und ausschließende Gründe, nicht nach gewissen konfligierenden Gründen zu handeln.[713] Da Normen Gründe ausschließen, erleichtern sie die praktische Argumentati-

706 Raz, *Praktische Gründe und Normen*, S. 57 f.
707 Raz, *Praktische Gründe und Normen*, S. 57.
708 Raz, *Praktische Gründe und Normen*, S. 58.
709 Zur Handlung als Untersuchungsgegenstand der Rechtswissenschaft siehe bereits Kelsen, *Reine Rechtslehre. Studienausgabe der 2. Auflage 1960*, S. 71.
710 Normen bestehen nach Whright aus einem deontischen Operator, Norm-Subjekten, einem Norm-Akt und Anwendungsbedingungen. Normen geben einer Person (einem Norm-Subjekt) einen Grund (deontischer Operator), eine bestimmte Handlung (den Norm-Akt) unter bestimmten Bedingungen (den Anwendungsbedingungen) auszuführen und sind deshalb Handlungsgründe. Die Unterscheidung zwischen Normen und anderen Gründen erfolgt über die logische Struktur der Normen. Siehe Raz, *Praktische Gründe und Normen*, S. 66f, 77; ursprünglich Wright, *Handlung, Norm und Intention: Untersuchungen zur deontischen Logik*, Kap. 5.
711 Raz, *Praktische Gründe und Normen*, S. 77, 82.
712 Raz, *Praktische Gründe und Normen*, S. 102: Nicht alle Normen sind auch Gründe erster Ordnung.
713 Raz, *Praktische Gründe und Normen*, S. 77 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

on. Die Norm hat Vorrang, weil sie ein ausschließender Grund ist, das Gewicht der Norm (abhängig von den dahinterstehenden Gründen) ist in den meisten Fällen nicht relevant.[714]

Die Bezeichnung von Normen als Gründen ist insoweit ungenau, als dass *Raz* Normen deshalb als Gründe bezeichnet, weil sie Tatsachen sind:[715] Nicht die Norm an sich, sondern die Tatsache, dass die Norm existiert, ist der Grund.[716] Im Kontext der Rechtsanwendung stellt das Bestehen der Norm zudem an sich streng genommen noch keinen Grund für die Rechtsfolge dar, sondern regelmäßig erst dann, wenn mit dem Tatbestand die Bedingung der Norm erfüllt ist. § 212 I StGB ist kein Grund für die Verhängung einer Freiheitsstrafe, wenn jemand eine Sache beschädigt oder einen anderen Menschen geschlagen hat. Der Grund besteht aus der bestehenden Norm und der Tatbestandsmäßigkeit der zu bewertenden Handlung – kurz gesagt, der Grund für die Verhängung der Rechtsfolge ist *die Tatsache der Einschlägigkeit der Rechtsnorm*. Dieser Grund ist ein ausschließender Grund: Die Tatsache der Einschlägigkeit der Rechtsnorm in einer bestimmten Situation begründet nicht nur die Rechtsfolge, sondern schließt auch aus, dass die konkrete Situation rechtlich anders zu bewerten ist.

Eine Norm kann allerdings in der juristischen Argumentation auch bei Nichtbestehen des Tatbestandes ein Grund darstellen: Nämlich dann, wenn es nicht um die Begründung einer Rechtsfolge, sondern um die Beantwortung rechtlicher Fragen geht. So können nicht einschlägige Normen beispielsweise bei der Auslegung als Gründe für oder gegen ein bestimmtes Auslegungsergebnis angeführt werden. Die Begründungswirkung derartiger Argumente gründet aber nicht auf dem Regelungscharakter der Norm, sondern auf der dahinterstehenden Vorstellung beispielsweise der systematischen Auslegung. Deshalb kommt es nicht auf den Begründungszusammenhang von Tatbestand und Rechtsfolge, wie ihn die Norm begründet, an, sondern auf inhaltliche oder systematische Eigenschaften der Norm.

714 Raz, *Praktische Gründe und Normen*, S. 105.
715 Raz, *Praktische Gründe und Normen*, S. 21 f.
716 Den Tatsachenbegriff hierbei weit fassend Hage, *Reasoning with Rules. An Essay on Legal Reasoning and Its Underlying Logic*, S. 12.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

b) Reichweite der ausschließenden Wirkung bezüglich Gründe erster Ordnung

Nach der bisherigen Darstellung erstreckt sich die ausschließende Wirkung von Gründen zweiter Ordnung nur auf Gründe, die im Rahmen der Bildung des ausschließenden Grundes eine Rolle gespielt haben. Beim Konflikt von Gründen erster Ordnung und ausschließenden Gründen spielt grundsätzlich die Reichweite eine Rolle.[717] Liegt der Grund erster Ordnung nicht in der Reichweite des ausschließenden Grundes, wird er von dem ausschließenden Grund auch nicht ausgeschlossen.[718] Fraglich ist aber, ob – und wenn ja, unter welchen Voraussetzungen – auch Gründe ausgeschlossen werden können, die im ausschließenden Grund nicht mitberücksichtigt wurden.

Raz bejaht dies in der Passage über die Natur der Entscheidung, die „auch die Weigerung, mehr Informationen und Argumente zu suchen oder sie zu berücksichtigen, wenn sie einem in den Sinn kommen oder von anderen vorgebracht werden"[719], bedeutet: „*Eine Entscheidung getroffen zu haben heißt, dass man einen ausschließenden Grund zu haben meint, weitere Gründe oder Argumente zu ignorieren.*"[720] Ohne alle Gründe bedacht zu haben, kann man also einen Grund haben, keine weiteren Gründe zu berücksichtigen.[721]

In der Rechtspraxis spiegelt sich dies im Institut der Rechtskraft wider: Es gibt durchaus Gründe, die auch nach dem gerichtlichen Urteil aufkommen und eine neue Bewertung rechtfertigen könnten. Die Berücksichtigung dieser Gründe ist allerdings nicht generell, sondern nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig. Ursache der ausschließenden Wirkung ist dabei nicht die inhaltliche Abwägung aller Gründe, sondern die autoritative Setzung eines Grundes, nämlich der abschließenden Entscheidung, welche den inhaltlichen Gegenargumenten nur noch eingeschränkt zugänglich ist. Selbst wenn gegen eine richterliche Entscheidung gute Gründe angeführt werden können, die bei der Entscheidung nicht berücksichtigt worden sind, kann die Entscheidung unter Umständen dennoch aufrechterhalten werden.

717 Raz, *Praktische Gründe und Normen*, S. 57.
718 Raz, *Praktische Gründe und Normen*, S. 58.
719 Raz, *Praktische Gründe und Normen*, S. 89.
720 Raz, *Praktische Gründe und Normen*, S. 90.
721 Raz, *Praktische Gründe und Normen*, S. 91.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Wird beispielsweise der A, der des Diebstahls eines wertvollen Kunstwerks beschuldigt wird, freigesprochen, weil die Tat ihm nicht nachgewiesen werden konnte, und meldet sich B erst drei Jahre später bei der Polizei mit dem Hinweis, er habe den A bei der Tat beobachten können, so ist die Wiederaufnahme des Verfahrens nicht zulässig, da es sich bei einer neuen Zeugenaussage um keinen der in § 362 StPO genannten Fälle handelt. Der Grund, A wegen Diebstahls zu verurteilen, weil er das wertvolle Kunstwerk gestohlen habe, wird also durch den Freispruch in Verbindung mit § 362 StPO ausgeschlossen, ohne dass der Grund im Rahmen der juristischen Entscheidung, die zu dem Freispruch führte, eine Rolle gespielt hat.

Der Gedanke des Ausschlusses von Gründen, die im Moment der juristischen Entscheidung nicht bedacht wurden, ist auf Rechtsnormen übertragbar: Auch Rechtsnormen dürfen Gründe ignorieren, selbst wenn sie bei der Setzung nicht berücksichtigt worden sind. So ist es beispielsweise rechtlich irrelevant, ob der Dieb die gestohlene Sache, die beim Bestohlenen nur nutzlos herumliegt, gut gebrauchen kann, oder ob die Scheune, die der Brandstifter anzündet, am nächsten Tag ohnehin abgerissen worden wäre. Ausgeschlossen werden können solche Gründe, die selbst wenn sie berücksichtigt worden wären, nichts an der Entscheidung für die Rechtsnorm geändert hätten. Die Feststellung, dass ein Grund von einer Rechtsnorm ausgeschlossen wird, kann dabei zumeist nicht ohne weiteres erfolgen, sondern bedarf einer Argumentation: Denn welche Tatsachen und Gründe rechtserheblich sind, ergibt sich erst nach einer genaueren Betrachtung des Entstehungskontexts und des Ziels der Norm.

Eine Argumentation ist auch deshalb erforderlich, weil die meisten Rechtsnormen zwar manche, aber weitaus nicht alle Gründe erster Ordnung ausschließen. Denn es gibt Gründe erster Ordnung, die ausschließenden Gründen entgegengehalten werden können. So kann gegen den ausschließenden Grund des § 812 Abs. 1 S. 1 BGB auf Herausgabe des ohne Rechtsgrund Erlangten eingewandt werden, die Verpflichtung zur Herausgabe sei wegen Entreicherung ausgeschlossen, § 818 Abs. 3 BGB. Dabei ist der Entreicherungseinwand zwar ein ausschließender Grund, aber ebenso ein Grund erster Ordnung, die Feststellung einer Herausgabepflicht zu unterlassen.

Die Interpretation könnte dahingehend modifiziert werden, dass ausschließende Gründe alle Gründe erster Ordnung ausschließen könnten, die nicht auch Gründe zweiter Ordnung sind. Dies würde allerdings vor-

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

aussetzen, dass alle Gründe, die geeignet sind, eine andere Rechtsnorm zu begründen, bei der Setzung der Gründe zweiter Ordnung berücksichtigt worden sind. Denn Gründe zweiter Ordnung könnten dann nie von Gründen erster Ordnung angefochten werden, d. h. Gründe, die nie bei der Setzung einer Rechtsnorm berücksichtigt worden sind, können auch niemals berücksichtigt werden. Dass der Gesetzgeber alle Gründe bedenkt, die eine andere Norm rechtfertigen könnten, ist unwahrscheinlich und wird ihm nicht in allen Fällen gelingen.[722]

So gibt es Fälle, in denen ein bestimmter Grund bei der Rechtssetzung zwar berücksichtigt, aber zu gering gewichtet wurde. Beispielsweise wurde bei der Begründung des § 219 StGB (Strafbarkeit des Schwangerschaftsabbruchs) zwar als Argument berücksichtigt, dass das ungeborene Kind ein Recht auf Leben hat, bei der Gewichtung wurde aber – so könnte ein Gegner des Schwangerschaftsabbruchs argumentieren – missachtet, dass das Leben des Kindes ein so hohes Gut ist, als dass die Tötung niemals erlaubt sein dürfe. Eine derartige Argumentation kommt einer Diskussion über den § 219 StGB gleich, wer das vorstehende Argument gegen § 219 StGB vorbringt, möchte damit begründen, dass die Norm fehlerhaft ist und deshalb gar keinen Grund – weder erster noch zweiter Ordnung – bereitstellt. Jedenfalls wird dadurch die ausschließende Funktion der Rechtsnorm in Frage gestellt bzw. durch eine derartige Argumentation zurückgewiesen. In Betracht gezogen werden würde die Norm höchstens als Grund erster Ordnung, d. h. als Argument, eine Abtreibung sei erlaubt, weil das Gesetz sie erlaube. Überzeugend wäre eine Argumentation, in der die Norm zurückgewiesen wird, aber dennoch als Grund angeführt wird, allerdings nicht.

Für die Rechtspraxis scheint das Problem, dass der Gesetzgeber bei der Normsetzung relevante Gründe übersehen hat, auf den ersten Blick wenig relevant: Nach Art. 100 GG darf nur das Bundesverfassungsgericht Normen verwerfen, und auch nur dann, wenn sie grundrechtswidrig sind. Selbst wenn ein Richter erkennt, dass bei der Setzung der Rechtsnorm einige relevante Gründe außer Acht gelassen wurden, ist er verpflichtet, die Norm anzuwenden. *De facto* erscheint es deshalb, dass Rechtsnormen durchaus alle Gründe erster Ordnung ausschließen, die nicht selbst auf Rechtsnormen beruhen. Die Gründe können aber im Rahmen der Auslegung angeführt und dadurch mittelbar berücksichtigt werden. Zu unterscheiden ist nämlich die gesetzliche und die faktische Verwerfung einer Norm: Wäh-

722 Zur Lückenhaftigkeit des Rechts bereits ausführlich oben ab S. 170.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

rend die gesetzliche Verwerfung nur durch das BVerfG im Falle der Verfassungswidrigkeit erfolgen darf und die Nichtigkeit der Norm zur Folge hat, werden im Rechtspraxisalltag zahlreiche Normen durch eine Interpretation faktisch derart in ihrem Normgehalt verändert, dass dies einer Verwerfung gleichkommt.[723] Im Falle der geltungserhaltenden faktischen Verwerfung können Gründe, auf die sich die ausschließende Reichweite der Norm nicht erstreckt, berücksichtigt werden.

Eine Neugewichtung von Gründen erster Ordnung ist bei der Rechtsanwendung damit nur im Rahmen der Auslegung nach Verwerfen der Standardinterpretation möglich. Welche Uminterpretation dabei zulässig ist, wird an späterer Stelle noch eingehender zu thematisieren sein. Bis hierhin ist allerdings festzuhalten, dass die Standardinterpretationen auf gewissen Grundannahmen basieren und bei deren Gleichbleiben kein Verwerfen der Standardinterpretation erlaubt ist. Die ausschließende Wirkung von Gründen steht damit unter einem Vorbehalt: „*In den meisten Fällen ist zwar die Weigerung, den Fall noch einmal neu zu verhandeln, nicht absolut, sondern steht unausgesprochen unter irgendwelchen Vorbehalten: vorausgesetzt, es werden keine neuen Informationen verfügbar oder – stärker – es treten keine größeren Veränderungen der Lage ein usw.*“[724] Ein Bestreiten der Norm oder ihrer ausschließenden Wirkung kommt einer Neugewichtung der Gründe gleich, welche aber aufgrund der Gewaltenteilung der Legislative vorbehalten bleibt. Bezüglich der Zulässigkeit von Auslegungsmethoden wird deshalb heftig diskutiert.

c) Zum Verhältnis zwischen ausschließenden Gründen

In den meisten Fällen spielen die Gründe, die einer Regel zugrunde liegen, keine Rolle: Da die Regel zu befolgen ist, müssen die genauen Gründe für die Regel nicht bekannt sein.[725] Durchaus relevant werden diese Gründe aber, wenn zwei Regeln gegenteilige Verhaltensweisen befehlen. Das Verhältnis zwischen ausschließenden Gründen betrachtet *Raz* in *Practical Reasons and Norms* nicht näher.[726] Da sich Normkonflikte in der juristischen Argumentation aber auf der Ebene von Gründen zweiter Ordnung

723 Dies kann so weit gehen, dass die Norm trotz Tatbestandsmäßigkeit nicht zur Anwendung kommt, siehe ab S. 202.
724 Raz, *Praktische Gründe und Normen*, S. 89.
725 Raz, *Praktische Gründe und Normen*, S. 106.
726 Raz, *Praktische Gründe und Normen*, S. 58.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

abspielen, weil es sich bei Normen um Gründe zweiter Ordnung handelt, ist genauer zu untersuchen, wie sich Gründe zweiter Ordnung zueinander verhalten und welche Besonderheiten bei Konflikten mit Gründen erster Ordnung bestehen.

Treffen zwei ausschließende Gründe aufeinander, stellt sich die Frage, ob diese sich gegenseitig ausschließen können. Dies scheint auf den ersten Blick zu verneinen sein: Sofern die ausschließende Wirkung eines Grundes darauf beruht, dass bestimmte Gründe erster Ordnung miteinander abgewogen worden sind und dass das Abwägungsergebnis in einem ausschließenden Grund festgehalten wird, um erneute Abwägungen entbehrlich zu machen, bezieht sich die ausschließende Wirkung nur auf Gründe erster Ordnung. Der Konflikt von ausschließenden Gründen kann – wie der Konflikt von Gründen erster Ordnung – dann nur nach Stärke der konfligierenden Gründe und deren Reichweite entschieden werden.[727] Hat A dem B versprochen, zu einem Treffen pünktlich zu erscheinen, und verursacht A, weil er sowieso spät dran ist, auf dem Hinweg einen Unfall, konfligieren zwei ausschließende Gründe: Einerseits besteht aufgrund des Versprechens für A ein Grund, weiterzufahren, um noch pünktlich zu erscheinen. Andererseits besteht nach § 142 StGB ein Grund für A, stehenzubleiben, da er sich andernfalls der Unfallflucht strafbar macht. A muss die Gründe miteinander abwägen und wird wahrscheinlich zu dem Ergebnis kommen, dass es schlimmer ist, eine Straftat zu begehen, als ein Versprechen zu brechen. Deshalb ist der Grund zum Anhalten stärker als der Grund dafür, weiterzufahren.

Damit ist aber noch nicht gesagt, dass ausschließende Gründe niemals eine ausschließende Wirkung bezüglich anderer ausschließender Gründe entfalten. Wenn A ein ausschließender Grund ist, der auf der Gewichtung der Gründe x und y basiert, und B ein ausschließender Grund ist, der auf der Gewichtung der Gründe x, y und z basiert, schließt B den Grund A aus. Denn B regelt einen spezielleren Fall als A, weil er neben x und y auch noch z berücksichtigt. B hat damit eine größere Reichweite als A. Eine ausschließende Wirkung auf einen anderen Grund zweiter Ordnung hat ein ausschließender Grund mithin dann, wenn die Reichweite des anderen Grundes in der Reichweite des ausschließenden Grundes echt enthalten ist (ansonsten wären die Gründe identisch). Da sich die Feststellung der Reichweite eines Grundes zweiter Ordnung in der Praxis häufig komplexer als im obigen formalen Beispiel gestaltet, ist in derartigen Fällen dennoch

727 Raz, *Praktische Gründe und Normen*, S. 58.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

eine Argumentation erforderlich, in der die Reichweite der Gründe und das Spezialitätsverhältnis erörtert wird. Die Argumentation unterscheidet sich von einer echten Kollision von Gründen zweiter Ordnung allerdings dahingehend, dass keine Abwägung zwischen den Gründen erfolgt, der Ausschluss des kollidierenden Grundes über eine reichweitebezogene Argumentation erfolgt.

Daran anschließend stellt sich die Frage, ob es einen ausschließenden Grund gibt, der Gründe (auch zweiter) Ordnung ausschließt, selbst aber nicht ausgeschlossen werden kann. Das müsste ein Grund sein, bei dessen Vorliegen keine anderen Gründe betrachtet werden dürfen und der insbesondere nicht der Abwägung je nach Stärke zugänglich ist. Ein derartiger Grund könnte einerseits in dem materiell höchsten Wert der Rechtsordnung liegen: der Menschenwürde.[728] Das würde bedeuten, dass im Falle eines Verstoßes gegen die Menschenwürde keine weitere Argumentation erforderlich oder möglich ist. Tatsächlich kann ein Verstoß gegen die Menschenwürde nicht durch Verweis auf andere Grundrechte gerechtfertigt werden. Ausgehend von der obigen Definition dürfte es zudem keinen Grund geben, der eine höhere Reichweite hat und die Gründe, die dem Menschenwürdegebot zugrunde liegen, umfangreich berücksichtigt sind. Auch dies ist bei der Menschenwürde der Fall: Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG tritt hinter keine andere Norm zurück, die einen größeren Anwendungsbereich hätte.

Raz differenziert zwischen zwingenden (*conclusive*) und absoluten (*absolute*) Gründen –[729] erstere sind Gründe, die nicht durch bessere Gründe übertroffen werden, während letztere Gründe sind, die nicht durch bessere Gründe übertroffen werden *können*.[730] Global ausschließende Gründe, die jede Argumentation dagegen von vornherein ausschließen, sind immer auch zwingende und absolute Gründe. Interessant ist jedoch die Frage, ob es auch absolute Gründe gibt, die keine global ausschließenden Gründe sind. Dies wären Gründe, die in nur manchen Fällen ausschließender

728 Neumann, *Wahrheit im Recht. Zur Problematik und Legitimität einer fragwürdigen Denkform*, S. 35.

729 Günther, *Der Sinn für Angemessenheit. Anwendungsdiskurse in Moral und Recht*, S. 261: „Die Unterscheidung zwischen Normen, die etwas nur aufgrund einer generellen Vermutung zu tun gebieten, und Normen, die etwas absolut oder definitiv zu tun gebieten, ist ein häufig diskutiertes moralphilosophisches Thema. Mit ihrer Hilfe wird versucht, ein Problem zu lösen, das typischerweise immer dann auftritt, wenn es implizit um Angemessenheitsargumentationen geht: die Kollision gültiger Normen."

730 Raz, *Praktische Gründe und Normen*, S. 37.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Natur sind, in allen Fällen aber die stärkste Argumentationskraft besitzen. Die Menschenwürde ist für deutsche Gerichte ein absoluter Grund, der von keinem anderen Grund übertroffen werden kann, und gleichzeitig ein ausschließender Grund, der alle anderen Gründe (erster und zweiter Ordnung) exkludiert.

Ob es sich bei der Menschenwürde tatsächlich um einen Grund handelt, der andere Gründe zweiter Ordnung ausschließt, oder lediglich um einen Grund, der in seiner Stärke alle anderen Gründe übertrifft, ist fraglich, kann aber für die vorliegenden Zwecke dahinstehen. An dieser Stelle bleibt als Faustregel vorläufig festzuhalten: *Treffen zwei Normen aufeinander und ist aus dem gesetzgeberischen Befehl klar zu entnehmen, dass die eine Norm der anderen vorgehen soll, weil sie dieselben Gründe und weitere Gründe im Verhältnis anders gewichtet, so schließt die vorrangige Norm die nachrangige Norm aus. Treffen hingegen zwei Normen aufeinander, bezüglich derer ausgehend vom gesetzgeberischen Befehl nicht ersichtlich ist, welche Norm Vorrang haben soll – beispielsweise deshalb, weil die Normen von unterschiedlichen Gesetzgebern stammen –, stellen beide Normen Gründe zur Verfügung, die einander nicht ausschließen, und die miteinander unter Bezugnahme auf ihre Stärke abgewogen werden müssen.*

Es könnte dennoch einen Grund zweiter Ordnung geben, der von keinem anderen Grund ausgeschlossen werden kann. Ein derartiger Grund könnte nämlich auch in dem formell höchsten Wert der Rechtsordnung liegen: der Verfassungsmäßigkeit. Erklärt das Bundesverfassungsgericht eine Norm aber als verfassungswidrig, wird diese nichtig. Der aus der verfassungswidrigen Norm abgeleitete Grund wird damit *ex tunc* inexistent. Vor Feststellung der Verfassungswidrigkeit ist diese aber kein ausschließender Grund für die Rechtsanwendung, und nach der Feststellung gibt es keinen ausschließenden Grund in Gestalt der Norm für die Rechtsanwendung mehr. Für die juristische Sekunde der Feststellung besteht aber sowohl der Grund der Verfassungswidrigkeit als auch der aus der verfassungswidrigen Norm abgeleitete Grund. So bestand beispielsweise auf Grundlage von § 113b S. 1 Halbs. 2 i.V.m. § 113 Abs. 1 TKG a.F. im Zeitpunkt der Feststellung seiner Verfassungswidrigkeit dennoch ein Grund, auch bei Ordnungswidrigkeiten eine Auskunft über Telekommunikationsverkehrsdaten zu erteilen, der mit elementaren Verfassungsprinzipien kollidierte.[731]

Die Verfassungswidrigkeit einer Norm ist ein echter ausschließender Grund: Die Norm als Grund wird ausgeschlossen, und da die Verfassungs-

731 BVerfG, Urteil vom 02. März 2010 – 1 BvR 256/08.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

widrigkeit die Norm als Grund in jedem Kontext ausschließt, ist die Norm nichtig. Gleichwohl beschränkt sich ihre ausschließende Wirkung auf die juristische Sekunde, in welcher der auszuschließende Grund noch besteht. Dies gilt auch, wenn die Norm nur in bestimmten Kontexten verfassungswidrig wäre: Bei der Teilnichtigkeit bleibt ein Teil der Norm als Grundlage für Gründe bestehen, für den Teil der verfassungswidrigen Fälle wird die Norm dennoch durch die Verfassungswidrigkeit ausgeschlossen.

Angesichts internationalen Rechts stellt sich abschließend die Frage, wie mit ausschließenden Gründen umzugehen ist, die dieselben Gründe betrachten, diese aber unterschiedlich gewichten und infolgedessen zu einem unterschiedlichen Ergebnis kommen. Ein derartiger Konflikt darf nicht ohne weiteres dahingehend aufgelöst werden, als dass beide Gründe ihren ausschließenden Charakter verlieren und eine Neugewichtung der Gründe erforderlich wäre: Jeder Konflikt würde dann einen rechtslosen Raum schaffen. Vielmehr ist zunächst zu bestimmen, ob eine der konfligierenden Normen durch eine andere ausgeschlossen ist, und in einem zweiten Schritt, ob eine der konfligierenden Normen höher zu gewichten ist als die andere. Die allermeisten Fälle werden sich dabei lösen lassen, weil sich aus den Rechtsanwendungsvorschriften (z. B. IPR) ergibt, dass eine der Normen vorrangig anzuwenden ist. Erst wenn beides scheitert, sind beide ausschließenden Gründe zu verwerfen, um die Gründe erster Ordnung anschließend neu zu gewichten. Im Rahmen der Gewichtung spielen die Grundsätze eine Rolle, die auch sonst bei Schließung von Lücken anzuwenden sind.

d) Zwischenfazit

Das Verständnis der Rechtsnorm als abstrakter Grund – ein konkreter Grund entsteht aus ihr, wenn die Rechtsnorm auf einen konkreten Einzelfall angewandt wird – bedeutet, dass Rechtsnormen eine antizipierte Entscheidung über die Gewichtung verschiedener für die Situation relevanten Gründe darstellen. Sie verringern damit den Begründungsaufwand, da in vielen gleichgelagerten Fällen nicht jeweils eine eigene Gewichtung erfolgen muss, sondern die Regel angewendet werden kann. Damit sind aber bereits die Grenzen aufgezeigt, innerhalb derer die Rechtsnorm funktionieren kann: Widersprechen zwei Rechtsnormen einander oder werden Gründe gegen die Rechtsnorm vorgetragen, die bei der antizipierten Entscheidung über die Gewichtung nicht berücksichtigt worden sind, ist eine argumenta-

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tive Auseinandersetzung mit den Gründen erforderlich, die auch zu einer Neugewichtung von Gründen in Gestalt des gesetzlichen oder faktischen Verwerfens der Norm führen kann.

e) Exkurs: Das juristische Argument

Dem begründenden Element kann in der juristischen Argumentation nur Rechnung getragen werden, wenn dieses sich klar in der Argumentation verortet lässt. Zur Klarstellung, was im Folgenden als „*juristisches Argument*" bezeichnet wird, soll deshalb zunächst eine allgemeine Bestimmung des Arguments erfolgen, um anschließend auf die Besonderheiten des juristischen Arguments einzugehen.[732]

Kernstück der juristischen Argumentation ist das (juristische) Argument, dieses ist seine kleinste Einheit. Eine präzise Bestimmung dessen, was als „*Argument*" zu verstehen ist, muss deshalb am Anfang jeder Argumentationstheorie stehen. Denn der Begriff „*Argument*" wird in der Alltagssprache, der Mathematik, der Logik, der Literaturwissenschaft und in der Philosophie alles andere als einheitlich gebraucht.[733] In der Philosophie wird

732 Die Frage, wie sich die juristische Argumentation von der nichtjuristischen Argumentation unterscheidet und ob durch diesen Unterschied andere Anforderungen an juristisches Argumentieren begründet werden, wird unter dem Stichwort „Sonderfallthese" im Anschluss an eine Kontroverse zwischen Alexy und Neumann diskutiert, siehe Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*, Nachwort; überblickend z. B. Grabowski, *Sonderfallthese - its critique and interpretation* mwN. Ausgehend von der vorstehend dargelegten Vorstellung (juristischen) Argumentierens wird nachfolgend davon ausgegangen, dass an juristische Argumentation zum Teil andere Anforderungen gestellt werden und dass zum Teil – dem Recht geschuldet – andere Probleme zentral sind als bei nicht juristischer Argumentation, grundsätzlich die juristische Argumentation aber den Grundsätzen der allgemeinen Argumentationstheorie verpflichtet ist. Die juristische Argumentation ist damit strukturell kein Sonderfall des juristischen Argumentierens. Deshalb wird insbesondere beim juristischen normlosen Argument auf die allgemeinen Grundsätze des Argumentierens zurückgegriffen. Allerdings ergeben sich bei juristischen Argumenten Besonderheiten, die ein Argument erfüllen muss, wobei die Schwerpunkte bei der Argumentation je nach Art des juristischen Arguments auf anderen strukturellen Punkten liegen. Diese Besonderheiten können in der Schwerpunktsetzung oder auch in inhaltlichen Anforderungen bestehen.

733 Kienpointner, *Argument*, S. 889; Lumer, *Praktische Argumentationstheorie: theoretische Grundlagen, praktische Begründung und Regeln wichtiger Argumentationsarten*, S. 26.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

das Argument dabei nicht selten funktional definiert und keine näheren Aussagen über die Struktur des Arguments getroffen.[734] Sollen jedoch Anforderungen formuliert werden, die an ein Argument in der Argumentation gestellt werden, ist eine darüberhinausgehende strukturbezogene Definition erforderlich. Ansatzpunkt könnte dabei sein, Argumente als geordnete Folge von Urteilen mit einem Argumentationsindikator („*Argument*")[735] oder als problematische Äußerung, für die ein bestimmter Geltungsanspruch erhoben wird, und eines grundlegenden Prinzips oder einer Regel, mit der dieser Anspruch etabliert werden soll[736], zu verstehen. Beide Definitionsansätze deutet darauf hin, dass ein Argument[737] strukturell bereits mehr ist als Prämissen, aus denen eine Konklusion folgt.[738]

Der hier vertretenen Auffassung (juristischen) Argumentierens liegt, auch in bewusster Abgrenzung zum syllogistischen Ideal, die Vorstellung zugrunde, dass ungleichartige Prämissen wie – syllogistisch gesprochen – Allgemeinaussage bzw. Obersatz und Einzelfallaussage bzw. Untersatz nicht unterschiedslos behandelt werden dürfen. Auch *Kelsen* differenziert Obersatz und Untersatz darüber, dass die „*im Obersatz ausgesagte Norm […] der Geltungsgrund der im Schlusssatz ausgesagten Norm*" ist, während „*die im Untersatz festgestellte Seins-Tatsache*" notwendige Bedingung für den Schlusssatz ist.[739] Allgemeinaussage und Einzelfallaussage sind nicht nur strukturell völlig verschieden, vielmehr unterscheiden sich auch die Anforderungen, die an diese in der Argumentation gestellt werden müssen.

Eine derartige Differenzierung zwischen Obersatz und Untersatz findet sich vielerorts in der Philosophiegeschichte. So erschöpft sich Argumentation bereits für *Aristoteles* nicht in logisch gültigen Schlüssen: In den *Analytiken* nennt *Aristoteles* neben dem apodiktischen Syllogismus auch induktive

734 Bswp. Aquin, *Quaestiones disputatae de veritate*: „Argumentum dicitur quia arguit mentem ad assentiendum alicui", qu. 22 partim – 29 sec.; Lumer, *Praktische Argumentationstheorie: theoretische Grundlagen, praktische Begründung und Regeln wichtiger Argumentationsarten*, S. 88; Habermas versteht das Argument als „Argumentationshandlung", die dazu dient, „die intersubjektive Anerkennung eines Geltungsanspruchs herbeizuführen", Habermas, *Theorie des kommunikativen Handelns. Band 1: Handlungsrationalität und gesellschaftliche Rationalisierung*, S. 48.

735 Lumer, *Argumentation / Argumentationstheorie*, S. 88.

736 z. B. Prechtl, *Argument*, S. 43.

737 Als "Argument" wird bisweilen nur eine der Prämissen der Argumentation, manchmal auch alle Prämissen inklusive der Konklusion bezeichnet, vgl. Kienpointner, *Argument*, S. 901.

738 So z. B. Hispanus, *Summulae Logicales*, S. 55 f.

739 Kelsen, *Reine Rechtslehre*, S. 197.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Schlüsse und Enthymeme als „*Syllogismen*".[740] Zentral für *Aristoteles* Argumentationslehre sind aber nicht nur Syllogismen, sondern auch *τόποι* (Orte). *Aristoteles* definiert den Topos-Begriff nicht, verwendet ihn manchmal als Oberbegriff für Enthymeme, aber auch als Beweisformel, welche den Übergang vom Argument zur Konklusion legitimiert.[741] Inwiefern der Topos-Gedanke zur Unterscheidung der Prämissen hilfreich ist, verdeutlicht *Cicero* in seinem Werk *Topica* durch die Unterscheidung von *argumentum* und *locus* (Ort): *Argumentum* bezeichnet bei *Cicero* den Grund, der einer zweifelhaften Sache Glaubwürdigkeit verleihen soll.[742] Daneben gibt es aber den *locus*, der der „Sitz" des Arguments ist.[743] Das Epicheirem, das fünfgliedrige Argumentationsschema,[744] umfasst auch *propositio* und *assumptio*: *propositio* (Satz) ist eine Aussage, welche die Schlussfolgerung (*complexio*) ermöglicht, wenn eine Voraussetzung gegeben ist. Diese Voraussetzung wird in der *assumptio* (Annahme) angenommen. Die erste Prämisse hat somit die Funktion, einen Zusammenhang zwischen der zweiten Prämisse und der Schlussfolgerung herzustellen. *Quintilian* bezeichnet die *propositio* deshalb auch als *intentio*[745]: Durch die erste Prämisse wird die Aufmerksamkeit auf eine Voraussetzung gelenkt, bei deren Vorliegen die Schlussfolgerung begründet ist – die *propositio* gibt also eine Relation zwischen *assumptio* und Schlussfolgerung vor. *Loci*, die in der *propositio* dargestellt werden, sind abstrakte Argumentationsstrukturen, die in der *propositio* eine konkrete situationsbezogene Ausgestaltung finden.[746]

Im Mittelalter rezipierte *Abaelard Ciceros* Topik und dessen Lehre von den *loci*. *Abaelard* arbeitete heraus, dass insbesondere Schlüsse, die nicht formal gültig sind, einen *locus* brauchen, damit ihre Plausibilität gewähr-

740 Aristoteles, *Posterior analytics, Topica*, 71a, 9–12. Syllogismen können perfekt und nichtperfekt, die Prämissen des Syllogismus assertorisch, apodiktisch, problematisch, affirmativ oder negativ, universal oder partikular sein, vgl. Aristoteles, *Categories, On Interpretation, Prior Analytics* 24b, 24–28 u. 25a, 1–14.

741 Kienpointner, *Argument*, S. 889 ff.

742 Cicero, *Topik*, Teil 1 Nr. 8: „licet definire locum esse argumenti sedem, argumentum autem rationem, quae rei dubiae faciat fidem."

743 Cicero, *De inventione*, I, 67.

744 Ottmers, *Epicheirem*.

745 Quintilian, *The Orator's Education* V 14, 6.

746 *Loci* sind intrinsisch oder extrinsisch: Intrinsische *loci* basieren auf Inhaltsrelationen wie beispielsweise Definiens und Definiendum, Ganzes und Teil oder Ursache und Wirkung. Extrinsische *loci* liegen nicht im Diskussionsgegenstand und sind beispielsweise Autoritätsargumente. Siehe Cicero, *On the Orator*, II, 163–173.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

leistet ist.[747] Der *locus* hat somit eine zentrale begründende Funktion. Nichtsdestotrotz brauchen auch formal gültige Schlüsse einen *locus*: Dieser erschöpft sich dann in der logischen Schlussregel.[748] Bei dem Versuch, den *locus* neu zu definieren, führt *Agricola* im ausgehenden Mittelalter das Mittel der Argumentation (*medium argumentations*) ein, welches die Prämissen und die These begründend miteinander verbindet. Dieses *medium argumentations* ist eine besondere Ausprägung der *loci*, welche verschiedene Klassen begründender Verknüpfungen von Prämissen und These bezeichnen.[749]

In der frühen Neuzeit kam die Topiktradition zum Erliegen. Insbesondere im Anschluss an *Descartes Discourse de la Méthode* zur Neubegründung der Wissenschaften, in dem dieser betont, mathematisch-deduktives Schließens sei die einzig rationale Verfahrensweise, wurden an Topoi anschließende nicht-formalgültige Schlüssen nur noch wenig Beachtung geschenkt.[750] Erst im 20. Jahrhundert kam eine Beschäftigung mit der Topik und damit mit nicht-formalgültigen Schlüssen wieder auf, insbesondere in den Werken von *Perelman*, *Olbrechts-Tyteca*, *Toulmin*, *Viehweg* und *Ballweg*. *Perelman* und *Olbrechts-Tyteca* stellten fest, dass vieles aus der antiken Rhetorik in der Philosophie quasi vergessen war und was es galt, wiederzuentdecken.[751] Deshalb griffen sie die Topiktradition zur Klassifikation von Argumenten wieder auf und entwickelten eine Typologie.[752]

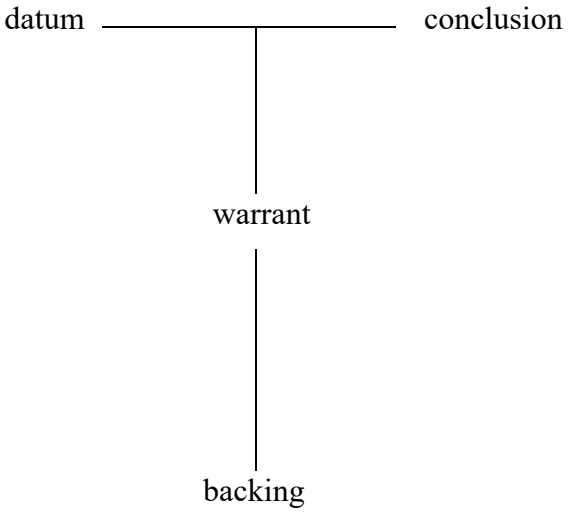
Gegen die Beschränkung von Argumentation auf logisch gültige, deduktive Schlüsse wehrt sich *Toulmin* in *The Uses of Argument*,[753] indem er ein alternatives Argumentationsmodell vorstellt. Das Toulmin-Modell stellt dar, wie der Geltungsanspruch[754] der Behauptung K (Konklusion) begründet

747 Abaelard, *Dialectica*, S. 253, 459 ff.
748 Abaelard, *Dialectica*, S. 254, 262.
749 Ilg, *Das topisch-dialektische System der Sprache : R. Agricola: De inventione dialectica. Liber I. Interpretation und Uebersetzung*, dort De inventione dialectica, 3r, 5v.
750 Kienpointner, *Argument*, S. 897.
751 Perelman, *Das Reich der Rhetorik. Rhetorik und Argumentation*, S. 3 ff.
752 Perelman, *The New Rhetoric*; Perelman / Olbrechts-Tyteca, *Traité de l'argumentation. La nouvelle Rhétorique*.
753 Toulmin, *Der Gebrauch von Argumenten*, S. 15; Eine Rezeption erfolgte durch Habermas, *Wahrheitstheorien*, S. 242; in der Rechtstheorie durch Rottleuthner, *Rechtswissenschaft als Sozialwissenschaft*, S. 187 ff.
754 Zum Geltungsanspruch siehe auch Habermas, *Theorie des kommunikativen Handelns. Band 1: Handlungsrationalität und gesellschaftliche Rationalisierung*, S. 439, passim.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

werden kann (siehe dazu ausführlich oben II.2).[755] *Toulmins* Unterscheidung von *warrant* und *datum* erinnert an *Ciceros* Unterscheidung von *propositio* und *assumptio*:[756]

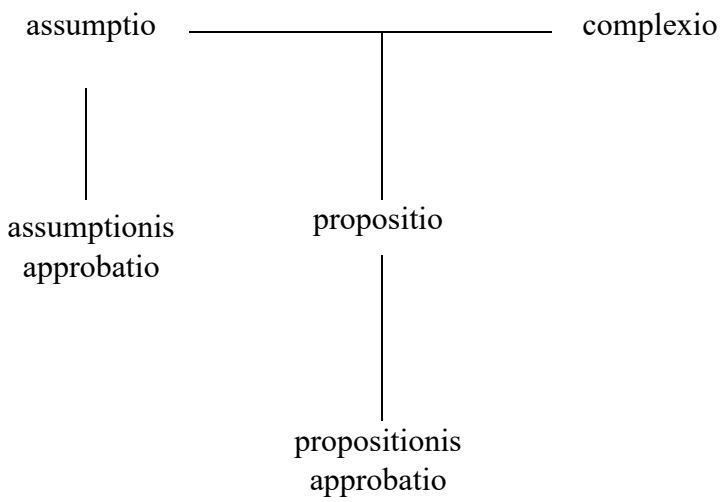
Abbildung 1: Argumentation nach Toulmin



755 Toulmin, *Der Gebrauch von Argumenten*, S. 87 f. Ausführlich siehe oben ab S. 84.
756 Darstellung Ciceros Argumentationsschema nach Eggs, *Argumentation*, S. 932.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Abbildung 2: Epicheirem nach Cicero



Sowohl bei *Cicero* als auch bei *Toulmin* wird die These *complexio / conclusion* mit einer argumentationssituationsverhafteten Aussage (*assumptio / datum*) und einer Relation, die einen Zusammenhang zwischen Aussage und These herstellt (*propositio / warrant*), begründet. Für die Geltung dieser Relation wird ihrerseits eine Begründung (*propositionis approbatio / backing*) angeführt. Zwar wird bei *Cicero* die Aussage begründet (*assumptionis approbatio*), *Toulmin* fasst jedoch auch die Aussage begründenden Aussagen unter *datum*,[757] umgekehrt kann nach *Cicero assumptionis approbatio* auch weggelassen werden.[758] Gegen den Vergleich könnte allerdings eingewendet werden, *Toulmins* Argumentationsmodell sei als Syllogismuskritik entworfen worden und könne deshalb mit dem syllogistischen Modell *Ciceros* nicht verglichen werden. „Syllogismus" bei *Cicero* meint aber, wie auch bei *Aristoteles*, nicht ausschließlich den logisch gültigen Schluss. Das Epicheirem – ein fünfgliedriges Enthymem, bei dem die beiden Prämissen des Enthymems gesondert begründet sind – kann auch Schema einer Begründung sein, bei denen die Prämissen nur wahrscheinlich

757 Toulmin, *Der Gebrauch von Argumenten*, S. 89.

758 Cicero, *De inventione* I, 70: "Quattuor autem partibus constat argumentatio, cum aut proponimus aut assumimus sine approbatione. Id facere oportet, cum aut propositio ex se intellegitur aut assumptio perspicua est et nullius approbationis indiget."

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sind.[759] Zudem ist das Epicheirem auch die Grundstruktur rhetorischen Begründens, bei denen *propositio* keine logisch gültige Regel sein muss.

Aussage, Relation oder These müssen nicht explizit ausgesprochen werden. So kann die These weggelassen werden, wenn sie offensichtlich ist.[760] In der Alltagssprechpraxis wird darüber hinaus auf die begründende Relation nur implizit Bezug genommen und diese häufig unausgesprochen mitbehauptet wird:[761] Das Sprechen in Syllogismen ist sprachlich kontraintuitiv.[762] Dennoch erfordert jedes Argument eine Aussage und eine begründende Relation. Das Argument kann dabei auch unausgesprochene Aussagen oder Relationen umfassen, sofern sie sich im Ausgesprochenen manifestieren. Als „*Argument*" kann also jede Menge von Aussagen, die eine These, mindestens eine argumentationssituationsbezogene Aussage und mindestens eine begründende Relation[763], die Aussage und These miteinander verknüpft, enthält, begriffen werden. Funktional ist ein Argument „*die Begründung, die uns motivieren soll, den Geltungsanspruch (einer Äußerung) anzuerkennen.*"[764]

Von Gründen unterscheidet sich ein Argument darin, dass es einen Grund auf eine bestimmte Argumentationssituation anwendet.[765] Beispielsweise ist § 211 StGB ein abstrakter Grund für die Verhängung einer lebenslangen Freiheitsstrafe, erst § 211 StGB in Verbindung mit der Tatsache, dass A den B ermordet hat, – also der prozessualen Tat – ist aber ein Argument für die Verhängung einer lebenslangen Freiheitsstrafe für A. Argumente und Gründe sind nicht zu verwechseln: Ein Argument ist die sprachliche

759 Cicero, *De inventione* I, 57: „Ratiocinatio est oratio ex ipsa re probabile aliquid eliciens quod expositum et per se cognitum sua se vi et ratione confirmet."

760 Kritisch Cicero, *De inventione*, I, 72–74.

761 Toulmin, *Der Gebrauch von Argumenten*, S. 91, 98.

762 Mit seiner Bezugnahme auf alltagssprachliche Sprachpraktiken steht Toulmin in Tradition seines Lehrers Ludwig Wittgenstein, vgl. ders., Philosophische Untersuchungen, in denen anhand von „Sprachspielen", Untersuchungen der tatsächlichen Sprechweise, Aussagen über Sprachphilosophie trifft. Diese Kritik führt gegen den Syllogismus an auch Hage, *Reasoning with Rules. An Essay on Legal Reasoning and Its Underlying Logic*, S. 7 f.

763 Bei der Relation handelt es sich häufig um eine Regel oder ein Prinzip. Da „Regel" und „Prinzip" in der Rechtstheorie vorbelastete Begriffe sind und zudem Implikationen treffen können, die an dieser Stelle nicht gewollt sind, soll stattdessen von einer „begründenden Relation" gesprochen werden.

764 Habermas, *Wahrheitstheorien*, S. 241.

765 Ähnlich Hage, *Reasoning with Rules. An Essay on Legal Reasoning and Its Underlying Logic*, S. 20: "A rule does not lead to a reason, unless it is applied to a particular case and makes the facts of that case into a reason."

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Einheit, mit der ein Grund vorgebracht wird, Gründe sind *Basis* von Argumenten für die Annahme einer bestimmten These oder für eine Handlung. Die Gründe sind Gegenstand der Argumente. Dass etwa sein Argument für eine These ist, besagt nur, dass das Argument einen Grund für die These vorbringt. Argumente sind die Einkleidungen von Gründen in die Argumentationssituation. Die Differenzierung von Grund und Argument ist die Differenzierung zwischen Stoff und Form, zwischen Inhalt und Prozess. Das Argument ist kein Grund, sondern immer nur Ausdruck des dahinterstehenden Grundes.

Juristische Argumente haben dieselbe Grundstruktur wie nichtjuristische Argumente. Von nichtjuristischen Argumenten unterscheiden sich juristische Argumente einerseits dadurch, dass zur Begründung einer These mindestens eine Rechtsnorm herangezogen und angewendet wird. Ein Argument ist demnach juristisch, wenn mindestens einer der Gründe des Arguments auf einer Rechtsnorm beruht. Im Folgenden soll ein derartiges Argument *Normargument* genannt werden. Juristische Argumentation darf allerdings nicht auf Normargumente beschränkt werden. Zunächst ist vor dem Hintergrund der Idee pluralen Rechts eine scharfe Grenzziehung zwischen Rechtsnormen und Normen ohne Rechtscharakter nicht möglich, sodass stellenweise fraglich wäre, ob es sich um eine juristische Argumentation handelt oder nicht. Darüber hinaus sollen auch nicht-juristische Normen wie Gerechtigkeitsgrundsätze oder Billigkeitserwägungen in der juristischen Argumentation eine Rolle spielen können. Können aber nur Normargumente eine Argumentation als juristisch klassifizieren, würde eine nichtjuristische normative Begründung einer juristischen These keine juristische Argumentation darstellen. Als juristische Argumente gelten im Folgenden deshalb auch Argumente, die keine Rechtsnorm enthalten, aber zur Begründung einer juristischen These dienen. Für das normlose juristische Argument gelten dieselben Regeln für Geltung und Anwendbarkeit der Relation wie beim allgemeinen Argument. Problematisch ist das normlose juristische Argument allerdings im Rahmen der juristischen Argumentation. Eine Argumentation – soweit bisher – ist also eine juristische Argumentation, wenn sie mindestens ein Normargument enthält oder zur Begründung einer juristischen These dient. Auch ein juristisches Argument bedarf des Vorliegens einer begründenden Relation und eine das Antezedens erfüllende Aussage. Das elementare vollständige Normargument besteht aus einer Norm, die einen Begründungszusammenhang behauptet, (begründende Relation) und der Tatbestandsmäßigkeit des Sachverhalts (Aussage).

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

6. Zwischenergebnis

Wie sich gezeigt hat, verstellt das Deduktionspostulat den Blick auf die folgenden Eigenschaften der Rechtsanwendung:[766]

1) Deduktive Schlüsse im Rahmen der Rechtsanwendung sind nichtklassisch-deduktiv, da sie das Monotoniepostulat nicht erfüllen. Das Hinzutreten neuer Prämissen – seien es neue Erkenntnisse zum Sacherhalt oder das Hinzutreten weiterer Regeln – kann die Menge der ableitbaren Schlüsse derart ändern, dass eine Schlussfolgerung, welche zunächst ableitbar ist, nicht länger ableitbar ist.[767]
2) Rechtsanwendung ist kein rein zuordnendes (analytisches) Verfahren, da Rechtsnormen keine (quantitativen) Allsätze sind, welche die Beurteilung eines jeden Falls bereits enthalten.[768]
3) Während Rechtsanwendung in deduktiver Form rekonstruiert werden kann, ist die logische Struktur, welche den Argumentationsprozess bei der Anwendung am besten beschreibt, eine Analogie. Im Rahmen des Analogieschlusses erfolgt eine wertende Gleichsetzung des zu beurteilenden Falles mit den von der Norm umfassten Fällen.[769]
4) Die Feststellung der Erfüllung des Tatbestandes notwendige[770], aber nicht hinreichende Bedingung für die Festsetzung der Rechtsfolge.[771]
5) Die Nicht-Anwendung einer anwendbaren Rechtsnorm als Grund für eine Rechtsfolge lässt die Rechtsnorm in ihrer Geltung unangetastet.[772]

Zum Umgang mit Regel-Ausnahme-Strukturen sind diese Eigenschaften zentral:

Zu 1): Die Akzeptanz der nichtmonotonen Eigenschaft von Rechtsanwendung ermöglicht, Ausnahmen anders zu begreifen als lediglich als nega-

766 Damit findet eine deutliche Abkehr von Webers Postulaten statt, vgl. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 396.
767 Siehe ab S. 83.
768 Siehe ab S. 112.
769 Siehe ab S. 124.
770 Man könnte einwenden, dass die Feststellung der Erfüllung des Tatbestandes bei richterlicher Rechtsfortbildung keine notwendige Bedingung für die Feststellung der Rechtsfolge ist, da es bereits keinen anwendbaren Tatbestand gäbe. Dabei würde aber übersehen, dass im Rahmen richterlicher Rechtsfortbildung die quasi-Anwendbarkeit der Norm zunächst entschieden wird und diese dann entsprechend angewandt wird, was die Prüfung der Erfüllung des Tatbestands ermöglicht.
771 Siehe ab S. 145.
772 Siehe ab S. 148.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tives Tatbestandsmerkmal einer Norm. Da Ausnahmen – wie an späterer Stelle eingehend erörtert wird – sich hinsichtlich ihrer Struktur nicht von Regeln entscheiden und erst durch das Aufeinandertreffen mit gegenläufigen Regeln, d. h. im Konfliktfall zu Ausnahmen werden, sind sie zunächst als gleichwertig zu den Regeln zu begreifen.

Zu 2) und 3): Die Betonung, dass sich eine juristische Entscheidung nicht logisch aus einer Norm ergibt, sondern dass eine wertende Gleichsetzung des zu beurteilenden Falles mit den paradigmatischen Fällen der Norm erfolgt, ermöglicht ein besseres Verständnis für die Offenheit des Rechts gegenüber Ausnahmen: Ausnahmen werden nicht etwa gemacht, weil sie durch eine Norm bereits mitgedacht und aus dem Tatbestand ausgenommen wurden, sondern weil der Rechtsanwender im Rahmen des wertenden Prozesses begründet entscheidet, wieso eine hinreichende Ähnlichkeit zwischen verschiedenen Fallkonstellationen besteht. Dadurch die eigentliche Begründungsleistung greifbar gemacht werden, die jenseits des Syllogismus in den nicht-syllogistischen Begründungen der Prämissen liegen, die im deduktiven Modell jedoch fälschlicherweise nicht im Zentrum stehen. Mit *Alexy* könnte man zwar vermittelnd einwenden, dass eine Begründung dennoch erfolge, nämlich im Rahmen der nicht-syllogistischen, externen Rechtfertigung. Woran das deduktive Modell aber gleichwohl scheitert, ist der fehlerhafte Umgang mit rechtlichen Normen, da das deduktive Modell suggeriert, die (konkretisierte) rechtliche Norm sei der einzige Ursprung juristischer Begründungswirkung.[773]

Zu 4) und 5): Das Verständnis einer Rechtsnorm als (nicht zwingenden) Grund für die Verhängung der Rechtsfolge und die Entkoppelung von der logisch zwingenden Verknüpfung zwischen Tatbestand und Rechtsfolge eröffnet schließlich den Raum, dass Ausnahmen natürlich in das Recht integriert werden können und der Widerspruch zwischen der Erfüllung des Tatbestandes und der Nicht-Verhängung der Rechtsfolge auflösbar ist. Dadurch wird eine Differenzierung zwischen verschiedenen Wirkungsarten von Ausnahmen denkbar, welche nachfolgend näher betrachtet werden.

773 Eine derartige Kritik klingt auch an bei Muskens, *Gesetzesbindung und Willensfreiheit des Richters - warum wir Montesquieu missverstanden haben*, S. 289.

https://doi.org/10.5771/9783748947905-71 - am 13.01.2026, 08:13:59. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -