Dieser Beitrag ist in RECHTSTHEORIE Beiheft 2 (1981) erschienen.
Das Beiheft enthält folgende Beiträge:

Begrüßungsvortrag

Fortsetzung 3. Umschlagseite

DIE LOGISCHE STRUKTUR DER ARGUMENTATION BEI DER JURISTISCHEN ENTSCHEIDUNG*

Von Hajime Yoshino, Tokio

1. Einleitung

Die juristische Argumentation hat ihre logische Struktur; denn sie besteht aus dem Denken des Menschen und dieses hat immer eine logische Struktur. Die juristische Logik, als die Anwendung der modernen Logik auf dem Gebiet des Rechts, und auch als ein wichtiger Bestandteil der Rechtsphilosophie, kann und soll die juristische Argumentation mit Hilfe der modernen Logik analysieren und ihre logische Struktur klarmachen.

Bei der Analyse der logischen Struktur der juristischen Argumentation muß man die zwei Dimensionen der juristischen Argumentation berücksichtigen, d. h. die logische Struktur der Schlußfolgerung, durch die man die schon gegebene Entscheidung rechtfertigt, und die der Schlußfolgerung, durch die man zu dieser Entscheidung kommt. Es handelt sich also einerseits um die logische Struktur der juristischen Rechtfertigung und andererseits um die der juristischen Entscheidung.

Was die juristische Rechtfertigung anbelangt, so könnte man einmal mit *Alexy*[1] im Anschluß an *Wróblewski*[2] diese zwei Aspekte der Rechtfertigung annehmen: die interne Rechtfertigung und die externe Rechtfertigung. Bei dieser Unterscheidung handelt es sich in der internen Rechtfertigung darum, ob die juristische Entscheidung aus den zu ihrer

* Diese Arbeit ist eine Erweiterung meines Vortrags auf dem Symposium in Helsinki vom 10.-12. Dezember 1979 über ‚Argumentation in Legal Science', das von Professor, Dr. *Aarnio* geleitet wurde. Hier darf ich Herrn Aarnio für seine Gastfreundschaft und für die gute Organisierung und Leitung des Symposiums meinen besten Dank äußern. Bei der sprachlichen Verbesserung des Original-Manuskriptes meines Vortrages hat mir Herr Dr. *Lachmayer* während der Tagung geholfen und gute Hinweise gegeben. Für die weitere Erweiterung des Manuskripts hat Frau *Rugel* Sprach- und Schreibhilfe geleistet und die Korrektur übernommen. Bei beiden bedanke ich mich herzlich.

[1] Vgl. *R. Alexy*, Theorie der juristischen Argumentation. Frankfurt am Main 1978, S. 273 ff.

[2] Vgl. *J. Wróblewski*, Legal Syllogism and Rationality of Judicial Decision, in: RECHTSTHEORIE 5 (1974), S. 39 ff.

Begründung angeführten Prämissen logisch deduziert wird. In der externen Rechtfertigung geht es darum, wie die in der internen Rechtfertigung angeführten Prämissen als richtig begründet werden[3].

Ich bin der Meinung, daß eine juristische Entscheidung dann gerechtfertigt ist, wenn sie von den schon gesetzten, also für richtig gehaltenen Prämissen aus logisch deduziert wird. Denn die Richtigkeit dieser gesetzten Annahmen läßt sich auf die logisch deduzierte Konklusion übertragen. Diese Rechtfertigung gilt vor allem für das Urteil. Ein Urteil läßt sich zwar normalerweise nicht unmittelbar vom Gesetz aus mit dem Sachverhalt logisch deduzieren, aber wenn andere Annahmen, wie die Interpretationssätze des Gesetzes, als zusätzliche Annahmen dem Gesetz und dem Sachverhalt hinzugefügt werden, so läßt es sich als die logische Konklusion aus dieser Gesamtheit der Prämissen beweisen[4]. In diesem Sinne läßt sich die interne Rechtfertigung als eine logische Deduktion anerkennen. Die logische Grundstruktur dieser juristischen Argumentation ist ‚modus ponens' in der klassischen Logik[5]. Dies ist als Grundschema der Argumentation bei der juristischen Rechtfertigung anzusehen.

Was die externe Rechtfertigung anbetrifft, könnte es verschiedene Möglichkeiten der Begründung geben[6]. Ich bin aber der Meinung, daß es sich auch bei dieser Rechtfertigung um die logische Deduktion handelt, besser gesagt, um die Rechtfertigung durch die logische Deduktion, solange die Rechtfertigung in Frage kommt. Eine Gesetzesinterpretationsaussage, die bei der internen Rechtfertigung als eine der Prämissen angeführt ist, läßt sich nur dann exakt rechtfertigen, wenn sie von den schon gesetzten anderen Prämissen aus logisch folgt. Bei der Begründung solch einer Gesetzesinterpretation könnte man beispielsweise Aussagen über die Gewohnheiten der Gesellschaft, die Wirtschaftssituation, über Volkssitte, Volksmeinung usw. als solche andere begründende Prämissen anführen. Für solch eine Anführung braucht man eine Regel oder ein Kriterium[7]. Die Gültigkeit dieser beiden muß man für die

[3] Vgl. *Alexy*, op. cit.; *Wróblewski*, op. cit.

[4] Diese Idee und ihren Beweis habe ich bei einer internationalen Tagung über Rechtslogik im Herbst 1976 in Salzburg dargelegt, die von Prof. Tammelo geleitet wurde. Diese meine logische Analyse des Rechtfertigungsvorgangs ist im Tagungsband erschienen, siehe: *H. Yoshino*, Zu Ansätzen der juristischen Logik, in: I. Tammelo u. H. Schreiner, (Hg.), Strukturierungen und Entscheidungen im Rechtsdenken, Wien-New York 1978, Seite 283 f. (*Yoshino* (I)). Eine ähnliche Analyse findet sich auch in: *Alexy*, op. cit., S. 278 f.

[5] Vgl. *Yoshino* (I).

[6] Dazu siehe z. B. *Alexy*, op. cit., S. 283 ff.

[7] Zum rechtlichen Vorverständnis siehe die interessante Analyse von Aarnio; *A. Aarnio*, Denkweisen der Rechtswissenschaft, Wien-New York

Rechtfertigung einer Prämisse, der Gesetzesinterpretationsaussage, voraussetzen. Wenn man diese für gültig gehaltenen weiteren Prämissen und Regeln deutlich darlegt, so kann man diese Art von Begründung auch als logische Deduktion beweisen (bei solch einem logischen Beweis wird die Regel auch als eine Prämisse behandelt), wie ich meine[8]. Also gibt es vom logischen Gesichtspunkt aus vielleicht keinen wesentlichen Unterschied zwischen interner Rechtfertigung und externer Rechtfertigung, weil es bei beiden um die logische Folgerichtigkeit geht, solange es sich um die Rechtfertigung handelt.

Wie können dann aber die Prämissen und Regeln, die für die (externe) Rechtfertigung der Gesetzesinterpretationsaussage als die für die Rechtfertigung des Urteils angeführte Prämisse angeführt sind, gerechtfertigt werden? Um diese Frage zu beantworten, könnte man den obigen Rechtfertigungsvorgang Stufe um Stufe weiter auf elementare Prämissen zurückzuführen versuchen. Die Gültigkeit der letzten elementaren Prämissen läßt sich jedoch nicht durch diese Art der logischen Deduktion begründen. Diese können ja nicht mehr von anderen gesetzten Prämissen aus logisch deduziert werden. Diese müssen als gültig (oder richtig) *„entschieden"* werden. Daher liegt ein großes, wichtiges Problem darin, wie diese Entscheidung in der juristischen Argumentation durchgeführt wird. Mit anderen Worten, welche logische Struktur hat die Argumentation bei der *juristischen Entscheidung* überhaupt. Dieses Problem ist bisher von logischer Seite aus noch nicht intensiv analysiert worden. So möchte ich in dieser Arbeit meine Erörterung auf dieses Problem konzentrieren, das der logischen Struktur der Argumentation, durch die die juristische Entscheidung durchgeführt wird.

2. Die Methode der logischen Analyse der juristischen Argumentation

Bei der logischen Analyse der logischen Struktur der juristischen Argumentation bei der juristischen Entscheidung muß man eine sichere Methode der Logik als Werkzeug der Analyse des Denkens haben.

1979, S. 123 ff. Auch in einigen Beiträgen beim Symposium ‚Argumentation in Legal Science' wurde versucht, solch eine Regel (auf eine formale Weise) darzulegen, z. B. im *R. Alexy*, Die Idee einer prozeduralen Theorie der juristischen Argumentation (im vorliegenden Band).

[8] Ich bin der Meinung, daß die Gültigkeit oder Richtigkeit der von Alexy im oben genannten Beitrag vorgeschlagenen Regel vorausgesetzt werden muß, damit sie als eine Regel für externe Rechtfertigung ihre Rolle spielen kann. Solange diese Regel für richtig gesetzt ist und im Rechtfertigungsvorgang deutlich als eine Prämisse vorgelegt wird, so läßt sich, nach meiner Meinung, in diesem externen Rechtsfertigungsvorgang eine logische Folgebeziehung finden, wie bei der internen Rechtfertigung.

Was die Methode der juristischen Logik betrifft, so findet sich aber kein Einklang der Meinungen, sondern eine wesentliche Auseinandersetzung. Eine Position behauptet, daß die klassische mathematische Logik auf Rechtsnormen nicht adäquat anwendbar sei und bemüht sich um die Entwicklung der besonderen Logik der Normen und versucht ihre Anwendung auf das Rechtsgebiet. Andererseits gibt es eine Position, die behauptet, daß die klassische mathematische Logik auf Rechtsnormen adäquat anwendbar sei[9]. Ich bin grundsätzlich dieser letzteren Meinung und halte die Anwendung der Normenlogik oder deontischen Logik als einer solchen besonderen Logik der Normen auf dem Rechtsgebiet, insbesondere für den logischen Kalkül des Rechts, für nicht zweckmäßig und manchmal problematisch[10].

Im folgenden möchte ich den Grund der unmittelbaren Anwendbarkeit der klassischen mathematischen Logik kurz darstellen und die Formalisierungsweise der Rechtsnorm mit dieser Methode darlegen.

Da die Kritik gegen die direkte Anwendung der klassischen Logik vor allem darin liegt, daß die Wahrheitswerte der klassischen Logik auf die Norm nicht anwendbar seien, ist es notwendig, die direkte Anwendbarkeit der klassischen mathematischen Logik auf die Norm semantisch zu begründen. Hierfür kann man sich in Anschluß an die formale Semantik Tarskis auf folgendes Schema berufen[11]:

[9] Zu dieser Auseinandersetzung über die Methode der juristischen Logik siehe meine Zusammenfassung in: *H. Yoshino*, Über die Notwendigkeit einer besonderen Normenlogik als Methode der juristischen Logik, in: U. Klug, u. a. (Hg.) Gesetzgebungstheorie, Juristische Logik, Zivil- und Prozeßrecht (Gedächtnisschrift für Jürgen Rödig) (*Yoshino* (II)), S. 140, insbesondere Anm. (2), (3) u. (4).

[10] Die intensive und präzise Begründung dieser Meinung habe ich in der letztgenannten Arbeit ausgeführt. Vgl. *Yoshino* (II), S. 140 - 161.

[11] Zu dieser semantischen Begründung siehe *Yoshino* (II), S. 144 - 147. Zu Tarskis formaler Semantik siehe zwei seiner Arbeiten: *A. Tarski*, Der Wahrheitsbegriff in den formalisierten Sprachen, in: Studia Philosophica Commentarii Philosophicae Polonorum I, Leopoli (Lemberg) 1935, S. 261 - 405, Neudruck in: K. Berka u. L. Kreiser, (Hg.): Logik-Texte, Berlin (Ost) 1971, S. 447 - 559, insb. S. 480 - 488; *Tarski*, The Semantic Conception of Truth and the Foundations of Semantics, in: Journal of Philosophy and Phenomenological Research 4 (1944), S. 341 - 375, Neudruck in: L. Linsky, (Hg.): Semantics and the Philosophy of Language, Urbana (Ill.), 1952, S. 13 - 47. Zum System dieser Semantik siehe z. B.: *F. von Kutschera, A. Breitkopf*, Einführung in die moderne Logik, Freiburg-München 1971, S. 86 - 90, für eine ausführliche Darstellung siehe: *W. Stegmüller*, Das Wahrheitsproblem und die Idee der Semantik, Wien 1957. Die Formulierung der *Tarski*schen Definition des metasprachlichen Wahrheitsbegriffs (der Interpretationssemantik) in der vorliegenden Arbeit beruht zu einem großen Teil auch auf der Darstellung von F. von Kutschera (*Kutschera*, op. cit. S. 89) und von P. Hinst (*P. Hinst*, Wahrheit und Bedeutung. Vorschläge zu einem fundamentalsemantischen Aufbau von Wissenschaftssprachen, München 1974 (unveröffentlicht), S. 19).

(A) $\Phi(\alpha_1, \ldots, \alpha_n)$ ist wahr bei i genau dann, wenn
$\langle i(\alpha_1), \ldots, i(\alpha_n)\rangle \in i(\Phi)$

(B) $\Phi(\alpha_1, \ldots, \alpha_n)$ ist falsch bei i genau dann, wenn
$\langle i(\alpha_1), \ldots, i(\alpha_n)\rangle \notin i(\Phi)$

Dieser Wahrheitsbegriff ist rein formal, so daß sich das obige Prinzip wie folgt umformulieren läßt:

(A)′ Wert $(\Phi(\alpha_1, \ldots, \alpha_n), i) = 1$ genau dann, wenn
$\langle i(\alpha_1), \ldots, i(\alpha_n)\rangle \in i(\Phi)$

(B)′ Wert $(\Phi(\alpha_1, \ldots, \alpha_n), i) = 0$ genau dann, wenn
$\langle i(\alpha_1), \ldots, i(\alpha_n)\rangle \notin i(\Phi)$

Also geht es um die Zuteilung der Wahrheitswerte 1 oder 0. Wenn eine Interpretation der Individuenkonstante oder -variable unter die Menge des interpretierten Gegenstandes des betreffenden Prädikats fällt (z. B. $i(\alpha_1) \in i(\Phi)$), so ist der Satz (z. B. $\Phi(\alpha_1)$) 1, sonst 0. Diese logischen Wahrheitswerte 1 oder 0 lassen sich indikativ wahr (A″) oder indikativ falsch (B″), oder normativ wahr (richtig oder gültig) (A‴) oder normativ falsch (unrichtig oder ungültig) (B‴), je im Zusammenhang mit dem Anwendungsgebiet der Logik, wenn man will, wie folgt lesen:

(A)″ Wert $(P(t_1, \ldots, t_n), i)$ = indikativ wahr genau dann, wenn
$\langle i(t_1), \ldots, i(t_n)\rangle \in i(P)$

(B)″ Wert $(P(t_1, \ldots, t_n), i)$ = indikativ falsch genau dann, wenn
$\langle i(t_1), \ldots, i(t_n)\rangle \notin i(P)$

(A)‴ Wert $(N(a_1, \ldots, a_n), i)$ = normativ wahr genau dann, wenn
$\langle i(a_1), \ldots, i(a_n)\rangle \in i(N)$

(B)‴ Wert $(N(a_1, \ldots, a_n), i)$ = normativ falsch genau dann, wenn
$\langle i(a_1), \ldots, i(a_n)\rangle \notin i(N)$

Die Leseweise selbst ist aber für die Kalkülisierbarkeit nicht so wesentlich. Bei dem logischen Kalkül geht es nur um 1 oder 0 und bei der Zuteilung dieser Werte 1 oder 0 kann jedes Prädikat sein eigenes Kriterium der Bewertung haben. Infolgedessen gibt es überhaupt keine Schwierigkeit der Wahrheitswertezuteilung bei der direkten Anwendung der klassischen mathematischen Logik auf die Norm, denn auf dem Gebiet der Norm gilt das Bivalenzprinzip, daß jedem Satz eindeutig ein Wert von zwei möglichen Werten (1 oder 0) zuzuordnen ist. Das gilt auch für den Fall der sogenannten gemischten Prämissen, in denen z. B. das

Vorderglied der durch die Implikation geschaffenen Formel ein Indikativsatz und das Nachglied ein Normativsatz ist.

Die logische Formalisierungsweise der Rechtsnorm ist in der folgenden prädikatenlogischen Formel beispielsweise ausdrückbar, die die folgende Rechtsnorm formuliert: „Der Mörder soll mit Todesstrafe bestraft werden".

(1) $$\wedge p\,(Mö\,(p) \rightarrow Stt\,(p))$$

Die Formel ist zu lesen: Für alle p gilt, wenn p ein Mörder ist, so ist p jemand, der mit Todesstrafe bestraft werden soll[12]. In dieser Formalisierung ist der normative Moment des Nachgliedes, der Rechtsfolge der Rechtsnorm, im Rahmen des Prädikats ausgedrückt. So ergibt sich bei dieser Formalisierungsweise der Rechtsnorm keine Schwierigkeit der logischen Wahrheitswertezuteilung (‚1' oder ‚0')[13].

Vom Gesichtspunkt der Wahrheitswertezuteilung aus gibt es also bei der direkten Anwendung der klassischen mathematischen Logik auf die Rechtsnorm keine Schwierigkeit. Diese Anwendung ist vollkommen möglich. Sie ist nicht nur möglich, sondern darüber hinaus auch zweckmäßig und adäquat vor allem für den logischen Kalkül[14]. Durch die unmittelbare Anwendung der klassischen mathematischen Logik kann man die Einführung der besonderen Formationsregeln und Transformationsregeln für Normen wie in mehreren Systemen der deutschen Logik oder Normenlogik vermeiden und dadurch nur die feste Methode, die jener Logik, verwenden.

Ich verzichte aber nicht auf die Möglichkeit der Einführung dieser besonderen Regeln selbst und auch nicht auf die Möglichkeit der Erweiterung des Systems der klassischen mathematischen Logik. Ich möchte nur betonen, daß durch solche eine Einführung die Sauberkeit oder Sicherheit und die Nützlichkeit des Systems des Kalküls geschädigt werden könnten, was man z. B. bei den Paradoxien der Normenlogik sieht[15]. Wenn man von dem Problem der Kalkülfähigkeit absieht, kann man sicher auch in solch einer Erweiterung und besonderen Formalisierungsweise einige Vorteile finden. Diese kann durch die Einführung besonderer Formationsregeln einfachere Formeln anbieten, die zum Ausdruck und zum Lesen leichter sind und könnte insoweit zweckmäßig sein. Solch eine Formalisierungsweise kann, selbst wenn sie noch nicht ganz präzise begründet ist, daher als eine Vorstufe der (exakten) logischen Analyse nützlich sein[16]. Für die exakte logische Behandlung sollte man aber nachher die in solcher Weise formalisierten Formeln in die feste Formalisierung, meiner Meinung nach vor allem in die klassische mathematische logische Formalisierung, umzusetzen versuchen[17].

3. Poppers Falsifikationsthese bezüglich naturwissenschaftlicher Forschung und Argumentation

Damit die logische Struktur der Argumentation, die zu einer juristischen Entscheidung führt, klargemacht werden kann, könnte man diese mit der Argumentation in der naturwissenschaftlichen Forschung vergleichen. Dazu bietet sich Poppers logische Analyse der naturwissenschaftlichen Forschung an. Hier handelt es sich um die sogenannte Falsifikationsthese. Um diese These im nächsten Kapitel auf die juristische Argumentation anzuwenden, darf ich mir erlauben, die These von Popper kurz darzustellen.

---

[12] Zu dieser Art der Formalisierung vgl. *U. Klug*, Juristische Logik, 3. Auflage, S. 51, und *Yoshino* (II), S. 145.

[13] Diese meine prädikatenlogische Formalisierungsweise der Rechtsnorm wurde von Ota Weinberger kritisiert. Vgl. *O. Weinberger*, Kann man das normenlogische Folgerungssystem philosophisch begründen? (Überlegungen zu den Grundlagen des juristischen Folgens), in: ARSP (Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie), Bd. LXV/2 (1979) S. 177 ff. Auf seine Kritik an mir präzise einzugehen, versuche ich in einer anderen Arbeit. Teils habe ich aber in meinem Beitrag beim Weltkongreß der IVR in Basel 1979 seine Kritik widerlegt. Vgl.: *H. Yoshino*, Logische Struktur der Rechtsnorm (Beitrag zum obengenannten Kongreß, (*Yoshino* III)). Hier möchte ich in Bezug auf seine Kritik an meiner prädikatenlogischen Formalisierung der Rechtsnorm, die hier angeführt ist, nur ausschnittsweise auf folgende Punkte hinweisen.

1. Die Formel (1) als Ganze für normativ wahr oder falsch zu interpretieren, ist auch semantisch begründbar (im Bezug auf seine Kritik an mir auf S. 179).

2. Die logische Kalkülisierbarkeit mit dieser Formalisierungsweise läßt sich aber unabhängig von dieser normativen Interpretation des Wahrheitsbegriffes der Logik anerkennen; wie in diesen Texten geschrieben steht, handelt es sich nur um 1 oder 0 bei der logischen Operation. Daher ist es für das Problem der logischen Kalkülisierbarkeit gar nicht nötig zu fragen oder zu entscheiden, ob die Formel für den Tatbestand der Rechtsnorm (hier 'Mö(.)') Indikativsatz oder Normativsatz ist, daher ob sie durch die etwas anderen Wahrheitswerte als die bei der Formel für die Rechtsfolge (hier 'Stt(.)') bewertet werden soll (im Bezug auf seine Kritik an mir auf S. 178).

[14] Die Zweckmäßigkeit und Adäquatheit der auf die Rechtsnorm angewandten klassischen mathematischen Logik läßt sich dadurch im Vergleich mit der besonderen Logik der Normen prüfen, daß mit Hilfe der beiden Methoden die Rechtsnorm und die juristische Schlußfolgerung jeweils logisch analysiert wird und die Ergebnisse miteinander verglichen werden. Dies habe ich insbesondere in Bezug auf die sogenannten „contrary-to-duty imperatives" ausgeführt. Hierzu siehe: *Yoshino* (II), S. 151 - 157.

[15] Die Schwierigkeit, die sich bei der besonderen Logik der Normen durch die Einführung besonderer Formationsregeln und Transformationsregeln für Normen ergibt, liegt vorallem in den Paradoxien der Normenlogik. Zu der kritischen Analyse der Paradoxien von diesem Gesichtspunkt aus siehe: *Yoshino* (II), S. 155 - 158, und *Yoshino* (I), S. 280 ff.

[16] Aus diesem Grund und nur zu diesem Zweck werde ich in dieser Arbeit besondere Operatoren, andere als die des klassischen Systems der Logik verwenden (im Abschnitt 4. 3.).

[17] Dies werde ich im Abschnitt 4. 3. dieser Arbeit versuchen.

Karl Popper hat in seiner Arbeit ,The Logic of Scientific Discovery'[18] gezeigt: Obwohl die Schlußfolgerung der empirischen Wissenschaft bisher als Induktion angesehen worden ist, kann eine allgemeine Aussage nicht durch Induktion bewiesen werden. Die Methode, die für eine Induktion gehalten worden ist, kann als „deduktive Methode der Nachprüfung"[19] erklärt werden. „Theorien sind somit niemals empirisch verifizierbar"[20] und es soll sich „nicht (um) die Verifizierbarkeit, sondern die *Falsifizierbarkeit* eines Systems"[21] handeln. Die von Popper gemeinte Methode ist sozusagen *die durch Falsifikation prüfende hypothetisch-deduktive Methode*[22]. Nach seiner Auffassung gibt es in der Theorie deduktive Beziehungen zwischen Sätzen. Allgemeine empirische Sätze haben den Charakter von Hypothesen, d. h. sie können durch die Falsifikation eines der weniger allgemeinen Sätze falsifiziert werden[23]. Der Schluß, von dem hier die Rede ist, und zwar „die Schlußweise von der Falsifikation eines Folgesatzes auf die des Satzsystems, aus dem dieser ableitbar ist", ist „der *modus tollens* der klassischen Logik"[24]. Die logische Struktur dieser Schlußfolgerung ist durch die Aussagenlogik wie folgt formulierbar:

(2) $$(P \rightarrow Q) \wedge \sim Q \rightarrow \sim P$$

Und zwar: Wenn Q ein Folgesatz des Satzsystems P ist (so daß gilt: wenn P, dann Q) und wenn Q falsifiziert wird, so wird auch P falsifiziert[25].

Die durch Falsifikation prüfende hypothetisch-deduktive Methode ist die Methode, welche allgemeine Prinzipien und Theorien durch die (eine Falsifikation versuchende) Nachprüfung der speziellen, konkreten Aussagen überprüft und gegebenenfalls bestätigt, wobei dies durch Überdenken und Versuche erfolgt. Man soll aber nach Popper die Aufmerksamkeit darauf richten, daß ein positives Ergebnis in der Nachprüfung das Theoriesystem immer nur vorläufig stützen kann, denn dieses kann durch spätere negative Ergebnisse noch umgestoßen werden. Solange ein System den deduktiven Nachprüfungen standhält, können wir sagen, daß es sich „bewährt"[26].

---

[18] *K. R. Popper*, The Logic of Scientific Discovery, London 1959, 3. Aufl. 1962.

[19] Ebenda, S. 30.

[20] Ebenda, S. 40.

[21] Ebenda.

[22] Zu dieser Bezeichnung vgl. *H. Sakamoto, H. Sakai*, Modern Logic (jap.), neue Aufl. Tokio 1970, S. 22 f.

[23] Vgl. *Popper*, ebenda, S. 75.

[24] Ebenda, S. 76.

[25] Vgl. ebenda.

[26] Ebenda, S. 33.

4. Die logische Struktur der Argumentation bei der juristischen Entscheidung

4.1. Vorschlag der Anwendung der Falsifikationsthese Poppers auf die juristische Argumentation

Hier möchte ich vorschlagen, die These der durch Falsifikation prüfenden hypothetisch-deduktiven Methode Poppers auf die juristischen Argumentationen anzuwenden[27]. Meiner Meinung nach gilt das Schlußschema ,modus tollens' als Grundschema der Argumentation nicht nur für naturwissenschaftliche Forschungen, sondern auch für die sozialwissenschaftlichen Forschungen und damit auch für die juristische Argumentation.

Dies habe ich schon in einer früheren Arbeit[28], vor allem in Bezug auf die Argumentation der Gerechtigkeit, erörtert. Hier möchte ich das logische Schlußschema ,modus tollens' und die durch Falsifikation prüfende hypothetisch-deduktive Struktur als ein allgemeines Grundschema der logischen Struktur der Argumentation bei der juristischen Entscheidung präsentieren.

Man sagt manchmal, daß die juristische Entscheidung nicht durch die logische Deduktion, sondern vielmehr durch die Induktion von einzelnen juristischen Erfahrungen und der sozial-wirtschaftlichen Basis erzielt wird. Diese Behauptung ist teils richtig, teils falsch. Nach meiner Auffassung befindet sich in diesem Gesamtrahmen der induktiven Richtung das logische Schlußschema ,modus tollens' als die durch Falsifikation prüfende hypothetisch-deduktive Methode.

---

[27] Was die Anwendung des sogenannten kritischen Rationalismus auf dem Gebiet des Rechts allgemein anbelangt, so ist sie in letzter Zeit relativ intensiv versucht worden, z. B. *K. Adomeit*, Rechtsquellenfragen im Arbeitsrecht, München 1969; *F. J. Säcker*, Grundprobleme der kollektiven Koalitionsfreiheit, Düsseldorf 1969; *P. Schwerdtner*, Rechtswissenschaft und kritischer Rationalismus (I), in: RECHTSTHEORIE 2 (1971), S. 67 - 94; (II) ebenda, S. 224 - 244; auch *A. Podlech*, Wertung und Werte im Recht, in: AöR 95 (1970), S. 185 - 223. Aber die Anwendung der Popperschen Falsifikationsthese auf dem Gebiet der juristischen Argumentation ist, soweit ich weiß, noch nicht so deutlich und intensiv wie in der vorliegenden Arbeit durchgeführt worden.

[28] *H. Yoshino*, Die Rolle der Logik in der Theorie der Gerechtigkeit des Rechts (Beitrag zum oben genannten Weltkongreß der IVR im Jahre 1979 (*Yoshino* (IV)). Die Grundgedanken und die Grundanalyse der angewandten Falsifikationsthese im Recht wurden schon in meinem Vortrag im November 1974 auf der Jahrestagung der Japanese Association of Legal Philosophy dargelegt: *H. Yoshino*, Justice and Logic. The Role of Deductive Methods in Reasoning about Justice, in: Justice. The Annual of Legal Philosophy (1974), S. 38 - 68.

4.2. Logische Struktur der Argumentation bei der juristischen Entscheidung als ,modus tollens'

Die Juristen stellen, von einzelnen juristischen Erfahrungen ausgehend — im Vergleich mit den schon gegebenen Aussagen, denen aus dem Gesetzestext, den rechtswissenschaftlichen Aussagen, den Aussagen in Rechtsprechungen und sonstigen Annahmen, die dem allgemeinen Rechtsempfinden des Volkes entsprechen — eine allgemeinere juristisch-normative Aussage, (N_1), oder eine sie enthaltende juristisch-dogmatische Theorie, (N_1), als vorläufige Hypothese auf. Die Juristen prüfen die Bewährung dieser juristisch-normativen Aussage am Beispiel einer einzelnen, konkreten spezifischen juristisch-normativen Aussage ($N_{1.1}$, $N_{1.2}$, $N_{1.3}$, ..., $N_{1.n}$) nach, die von jener logisch deduzierbar ist. Wenn eine konkrete juristisch-normative Aussage verneint wird ($\sim N_{1.n}$), wird auch die betreffende allgemeinere juristisch-normative Aussage verneint ($\sim N_1$). Die logische Struktur dieser Argumentation ist wie folgt:

(3) $$(N_1 \rightarrow N_{1.n}) \wedge \sim N_{1.n} \rightarrow \sim N_1$$

Diese Formel läßt sich wie folgt lesen: „Wenn N_1 richtig ist, so folgt daraus, daß $N_{1.n}$ richtig ist, aber $N_{1.n}$ ist nicht richtig, also folgt daraus, daß N_1 auch nicht richtig ist".

Diese Formel ist als ,modus tollens' logisch gültig. Die Gültigkeit dieser Schlußfolgerung kann auch durch die Anwendung der Kurzwegtabularmethode bestätigt werden; bei der Wahrheitswertezuteilung ergibt sich ein Widerspruch[29]:

$$(N_1 \rightarrow N_{1.n}) \wedge \sim N_{1.n} \rightarrow \sim N_1$$

\+ + −   + + −   − − +

4 3 5   2 3 4   1 2 3

Hier sollte man auf folgende zwei Punkte aufmerksam machen: Erstens sind in dieser Formalisierung die Wahrheitswerte ,1' oder ,0' als ,richtig' oder ,unrichtig' normativ interpretiert worden. Dadurch sind für die Verneinung (die normativ negative Bewertung) der allgemeineren und konkreteren juristisch-normativen Aussagen als logischer Wert ,0' (falsch) und für die positive Bewertung als logischer Wert ,1' (wahr) zugeteilt. Zweitens drücken alle Aussagezeichen in dieser Formel die normativen Aussagen aus und infolgedessen läßt sich die Zuteilung der normativ interpretierten Wahrheitswerte in dieser Formel einheitlich und durchgehend ausführen. Aufgrund der obigen zwei Punkte ist das Falsifikationsschema der Argumentation bei der juristischen Entschei-

[29] Zu der Kurzwegtabularmethode siehe z. B. *I. Tammelo, H. Schreiner*, Grundzüge und Grundverfahren der Rechtslogik, Bd. 1, Pullach b. München 1974, S. 30 ff.

dung adäquat logisch formuliert worden. Die semantische Begründung dieser Formalisierung bietet das letzte im Abschnitt 2 angegebene Schema (A''' u. B''') an[30].

Wenn die betreffende konkrete juristisch-normative Aussage aber nicht verneint wird ($N_{1.n}$), bewährt sich vorläufig die betreffende allgemeinere juristisch-normative Aussage. Die logische Struktur der Argumentation wäre wie folgt:

(4) $$(N_1 \rightarrow N_{1.n}) \wedge N_{1.n} \rightarrow N_1$$

Diese Schlußfolgerung ist logisch nicht gültig; durch die Anwendung der Kurzwegtabularmethode ergibt sich kein Widerspruch bei der Wahrheitswertezuteilung:

$$(N_1 \rightarrow N_{1.n}) \wedge N_{1.n} \rightarrow N_1$$

− + +   + +   − −

4 3 4   2 3   1 2

Also ist die allgemeinere juristisch-normative Aussage nicht bewiesen, sondern bewährt sich nur vorläufig. Man kann ja die Möglichkeit nicht verneinen, daß eine weitere, konkrete, spezifische juristisch-normative Aussage ($N_{1.n+1}$), die auch von jener logisch deduzierbar ist, normativ negativ bewertet (falsifiziert) wird und damit wird auch jene normativ negativ bewertet (falsifiziert).

(5) $$(N_1 \rightarrow N_{1.n+1}) \wedge \sim N_{1.n+1} \rightarrow \sim N_1$$

Infolgedessen meine ich auch, daß in der juristischen Argumentation die Entscheidung nicht als eine Verifikation, sondern als eine Falsifikation der allgemeineren juristisch-normativen Aussage anerkannt werden kann und soll[31, 32].

Man prüft also die vorläufig gesetzten allgemeineren juristisch-normativen Aussagen auf diese Weise an mehreren, konkreteren spezifischeren juristisch-normativen Aussagen, die von jener deduzierbar sind, solange, bis man zu einer (wichtigen) Falsifikation kommt. Man erkennt diese juristisch-normativen Aussagen dann an, wenn man diese

[30] Vgl. Abschnitt 2 dieses Beitrages.

[31] Daraus könnte man vielleicht auf die Problematik der Bezeichnung der „externen Rechtfertigung" schließen (vgl. Anm. 44 in dieser Arbeit).

[32] Wie wird die Falsifikation der spezifisch-konkreten juristisch-normativen Aussage ausgeführt? Ich bin der Meinung, daß es hier auch um das Schlußschema ,modus tollens' geht, solange sich bei der Falsifikation eine Schlußfolgerung befinden. Die letzte elementare (juristisch-normative) Aussage, die nicht mehr durch Schlußfolgerung herauskommt, muß als ein subjektives Werturteil angenommen werden. Der obige Zusammenhang gilt auch für die Auswirkungsbewertung als ,modus tollens im weiteren Sinne', die im nächsten Abschnitt erörtert wird.

Überlegungen seiner Ansicht nach ausreichend geprüft hat und zu keiner Falsifikation gekommen ist, und somit glaubt und behauptet, daß die juristisch-normative Aussage sich bewährt, also relativ richtig ist, und nimmt sie als ein Ergebnis seiner juristischen Entscheidung an.

Der gesamte Argumentationsvorgang der juristischen Entscheidung, der zu einer (vorläufig) sich bewährenden juristisch-normativen Aussage führt, läßt sich im folgenden Schema skizzieren:

(6) 1. $(N_1 \rightarrow N_{1.1}) \wedge N_{1.1}$
$(N_1 \rightarrow N_{1.2}) \wedge N_{1.2}$
....
....
$(N_1 \rightarrow N_{1.n}) \wedge \sim N_{1.n} \rightarrow \sim N_1$: N_1 ist falsifiziert (normativ-negativ bewertet)

(7) 2. $(N_2 \rightarrow N_{2.1}) \wedge N_{1.2}$
$(N_2 \rightarrow N_{2.2}) \wedge N_{2.2}$
....
....
$(N_2 \rightarrow N_{2.n}) \wedge \sim N_{2.n} \rightarrow \sim N_2$: N_2 ist falsifiziert (normativ-negativ bewertet)

....
....

(8) n. $(N_n \rightarrow N_{n.1}) \wedge N_{n.1}$
$(N_n \rightarrow N_{n.2}) \wedge N_{n.2}$
....
....
$(N_n \rightarrow N_{n.n}) \wedge N_{n.n}$ $\longrightarrow$ N_n bewährt sich (N_n ist als Ergebnis der juristischen Entscheidung angenommen)

Auf diese Weise werden allgemeinere juristisch-normative Aussagen von einzelnen juristischen Erfahrungen aus, gleichsam von unten nach oben, systematisch (in Richtung einer Induktion) durch die logische Schlußfolgerung geprüft, und zwar falsifiziert oder sonst für bewährt gefunden. In diesem Sinne hat die Argumentation bei der juristischen Entscheidung die logische Struktur des Grundschemas ‚modus tollens'[33].

[33] Dieses Grundschema modus tollens und das Schema des ganzen Denkvorgangs, das hier skizziert worden ist, gelten für die Änderungen der juristischen Entscheidungen im Lauf der Zeit (vgl. Anm. 42 in dieser Arbeit).

4.3. Die logische Struktur der juristischen Entscheidung als ‚modus tollens im weiteren Sinne'

Im Abschnitt 4.2. habe ich die juristische Entscheidung als Falsifikation durch die logische Schlußfolgerung ‚modus tollens' dargestellt. In dieser Falsifikation gilt die logische Deduktion zwischen der allgemeineren juristisch-normativen Aussage und der konkreteren juristisch-normativen Aussage, durch deren Falsifikation jene falsifiziert wird. Bei der Falsifikation der juristischen Aussage findet sich noch die Schlußfolgerung, die nicht ganz aus ‚modus tollens' im exakten klassischen logischen Sinne besteht, aber aus etwas ähnlichem wie ‚modus tollens'. Dies möchte ich ‚modus tollens im weiteren Sinne' nennen. Diese Schlußfolgerung findet sich vor allem bei der mittels Auswirkungsbewertung ausgeführten Falsifikation[34].

Die logische Struktur der Argumentation bei der juristischen Entscheidung durch diese Auswirkungsbewertung ist wie folgt: Wenn man eine juristisch-normative Aussage oder eine juristisch-normative Theorie annimmt (Na_1), so folgt daraus, als die Auswirkung der Anwendung solch einer juristisch-normativen Aussage, die Erscheinung ($E_{1.1}$, $E_{1.2}$, $E_{1.3}$, ..., $E_{1.n}$). Einige dieser Ergebnisse werden negativ bewertet. Daraus schließt man auf die Negativbewertung der ursprünglichen juristisch-normativen Aussage. Diese Schlußfolgerung hat auch etwa die Falsifikationsstruktur wie der ‚modus tollens'. Die logische Struktur dieser Schlußfolgerung könnte man etwa wie folgt formulieren:

(9a) $$(Na_1 \dashrightarrow E_{1.1}) \wedge (Na_1 \dashrightarrow E_{1.2}) \wedge \ldots \wedge (Na_1 \dashrightarrow E_{1.n}) \wedge -E_{1.n} \rightarrow -Na_1$$

Es handelt sich hier bei der obigen Falsifikation um die Teil-Formel:

(9b) $$(Na_1 \dashrightarrow E_{1.n}) \wedge -E_{1.n} \rightarrow -Na_1$$

Diese Formel ist zu lesen: „Von der Annahme der juristisch-normativen Aussage (Na_1) folgt als die Auswirkung der Anwendung die Erscheinung ($E_{1.n}$), aber die Erscheinung wird normativ-negativ bewertet ($-E_{1.n}$), daraus folgt also, daß die Annahme der juristisch-normativen Aussage normativ-negativ bewertet wird ($-Na_1$)." Die Formel scheint etwa ein ‚modus tollens' zu sein. Dieses Schlußschema wird von mir ‚modus tollens im weiteren Sinne', wie oben erwähnt, bezeichnet.

Den gesamten Argumentationsvorgang der juristischen Entscheidungen, durch ‚modus tollens im weiteren Sinne', der zu einer (vorläufig) sich bewährenden juristisch-normativen Aussage führt, könnte man, wie bei dem oben dargestellten Argumentationsvorgang der juristischen

[34] Zur Auswirkungsbewertung im Rechtsbereich vgl. *A. Podlech*, S. 185-223, insb. S. 201.

Entscheidung als ‚modus tollens' im eigentlichen Sinne, darzulegen versuchen (solch eine Skizzierung wird hier nicht ausgeführt)[35].

Bei der obigen Formalisierung (9a) und (9b) werden die besonderen Operatoren ‚- ->' und ‚–' verwendet, damit die (besondere) Eigenschaft dieser Schlußfolgerung einfacher und leichter sichtbar wird[36]. Diese Formalisierung ist aber insofern von der Formalisierung der klassischen mathematischen Logik abgewichen. Daher ist ein Versuch der Umsetzung der erweiterten Formalisierung (9a) und (9b) in die klassische mathematisch-logische Formalisierung erforderlich, damit sich das betreffende Schlußschema ‚modus tollens im weiteren Sinne' als exakt logisch gültig erweist und die Argumentation bei der juristischen Entscheidung durch die Anwendung der klassischen mathematischen Logik präzise kalkülisiert werden kann[37]. Im folgenden möchte ich beispielsweise solch einen Versuch darlegen.

Für solch eine Umsetzung sind folgende zwei Probleme zu berücksichtigen. Einerseits gibt es das Problem, wie die praktische Falsifizierung, nämlich die normativ negative Bewertung der Ergebnisse, logisch formalisiert werden kann und soll. Das Aussagezeichen ‚$E_{1.n}$' im ersten Teil des Vorderglieds der Formel ist als indikativ wahr zu bewerten, während das Zeichen im zweiten Teil als etwa normativ falsch zu bewerten ist. Es ist bei logischen Operationen nicht erlaubt, im Zusammenhang mit einer einzigen Formel ein und dasselbe Aussagezeichen gleichzeitig an einer Stelle als indikativ wahr oder falsch und an einer anderen Stelle als normativ wahr oder falsch zu bewerten. Wegen Berücksichtigung dieser Problematik habe ich hier in den Formeln (9a) und (9b) ein anderes Zeichen verwendet, als in den Formeln (3) bis (5), in denen sich jedes Aussagezeichen durch die normative Wahrheit einheitlich bewerten läßt und daher bei der Negation keine logischen Schwierigkeiten auftauchen.

Das Problem liegt aber andererseits auch darin, wie die Auswirkung der Normanwendung unmittelbar logisch formalisiert werden kann und soll. In den Formeln (9a) und (9b) habe ich auch ein anderes Zeichen

35 Solche eine Skizzierung würde genau so wie das Schema (6) bis (8) in dieser Arbeit sein.

36 Diese Operatoren werden hier nur darum eingeführt, weil man durch ihre Verwendung die logische Struktur der hier behandelten Argumentation einfacher und leichter erkennen kann. Damit man mit diesen Operatoren ein weiteres genaues logisches Kalkül ausführen kann, braucht man aber natürlich eine feste Definition dieser Begriffe, also die semantische Begründung der Erweiterung der diesbezüglichen Formationsregel. Auf dieses Problem möchte ich hier nicht weiter eingehen. Zum Zweck der Einführung dieser Operatoren hier, zum leichteren Lesen und Verstehen der Formeln, wäre dies vielleicht nicht nötig.

37 Vgl. Abschnitt 2 dieser Arbeit.

als Implikator als in den Formeln (3) bis (5)[38] verwendet. Damit man zu einer vollkommen richtigen Formalisierung der Auswirkung der Normanwendung kommt, müßte man das Problem der logischen Formalisierung der Kausalität lösen.

Bei der präzisen Formalisierung des ‚modus tollens im weiteren Sinne', schließe ich die Möglichkeit nicht ganz aus, daß die logische Struktur der juristischen Falsifikation durch Auswirkungsbewertung im Hinblick auf die Einführung der zusätzlichen Formalisations- und Transformationsregel das Schlußschema als ‚modus tollens' im engeren Sinne, und zwar im streng logischen Sinne formalisiert wird. Jedoch sehe ich die Möglichkeit, es dadurch in die klassische, mathematisch-logische Formel zu reformalisieren, daß das, was im ‚modus tollens im weiteren Sinne' enthalten ist, als eine allgemeingültige Annahme im juristischen Bereich zusätzlich hinzugefügt wird. Im folgenden möchte ich auf diesem eben aufgezeigten Weg, als Beispiel, solch eine Umsetzung versuchen.

Ich bin der Meinung, daß in der juristischen Argumentation etwa folgende Annahme stillschweigend anerkannt worden ist:

(10) „Wenn die Anwendung der juristisch-normativen Aussage (inklusive der Rechtsnorm und juristischen Theorie) eine negativ zu bewertende Erscheinung ergibt, so ist auch die juristisch-normative Aussage negativ zu bewerten".

Dies ist hier nicht als eine logische Regel, sondern nur als eine Prämisse (bei einer logischen Operation) zu behandeln. Wenn diese Prämisse als zusätzliche Annahme hinzugefügt wird, so läßt sich die juristische Falsifikation durch Auswirkungsbewertung, also das ‚modus tollens im weiteren Sinne', wie folgt als eine klassische, logische, gültige Schlußfolgerung rekonstruieren.

(Dabei werden folgende Zeichen für die folgenden Sätze angewandt:

N (.) :	. ist eine juristisch-normative Aussage (inklusive der Rechtsnorm und der juristischen Theorie)
S (.) :	. ist eine Erscheinung
Eg (. , . .) :	Durch die Anwendung von . ergibt sich . .
Nw (.) :	. soll negativ bewertet werden[39].)

38 Man kann die logische Folgerichtigkeitsbeziehung auch mit Hilfe des Implikators, wie in der Formalisierung in dieser Arbeit (die Formeln (3) bis (8)), ausdrücken. Aber es wäre problematisch, wenn man die Auswirkungsbeziehung, die vor allem aus der Kausalitätsbeziehung besteht, mit Hilfe des Implikators unmittelbar ausdrücken würde. Man braucht dann eine besondere Regel für solch einen Implikator.

(11) $\bigwedge n \bigwedge s\, (N(n) \wedge S(s) \wedge Eg(n, s) \rightarrow ((S(s) \rightarrow Nw(s)) \rightarrow Nw(n)))$

(12) $N(n_1) \wedge S(s_1) \wedge Eg(n_1, s_1)$

(13) $S(s_1) \rightarrow Nw(s_1)$

---

(14) $Nw(n_1)$

Diese Schlußfolgerung läßt sich wie folgt auch in einer Formel schreiben:

(15) $(\bigwedge n \bigwedge s\, (N(n) \wedge S(s) \wedge Eg(n, s) \rightarrow ((S(s) \rightarrow Nw(s)) \rightarrow Nw(n)))) \wedge$
$\wedge (N(n_1) \wedge S(s_1) \wedge Eg(n_1, s_1)) \wedge (S(s_1) \rightarrow Nw(s_1)) \rightarrow Nw(n_1)$

Die Schlußfolgerung (15), also die von den Prämissen (11) bis (13) auf die Konklusion (14), ist logisch gültig, wobei (11) die Formel für (10) ist. Die logische Gültigkeit läßt sich wie folgt beweisen:

1.	$\bigwedge n \bigwedge s\, (N(n) \wedge S(s) \wedge Eg(n, s) \rightarrow ((S(s) \rightarrow Nw(s)) \rightarrow Nw(n)))$	
2.	$N(n_1) \wedge S(s_1) \wedge Eg(n_1, s_1)$	
3.	$S(s_1) \rightarrow Nw(s_1)$	$/\therefore\ Nw(n_1)$
4.	$\bigwedge s\, (N(n_1) \wedge S(s) \wedge Eg(n_1, s) \rightarrow ((S(s) \rightarrow Nw(s)) \rightarrow Nw(n_1)))$	1., U. I.
5.	$N(n_1) \wedge S(s_1) \wedge Eg(n_1, s_1) \rightarrow ((S(s_1) \rightarrow Nw(s_1)) \rightarrow Nw(n_1))$	4., U. I.
6.	$(S(s_1) \rightarrow Nw(s_1)) \rightarrow Nw(n_1)$	5., 2., M. P.
7.	$Nw(n_1)$	6., 3., M. P.

Auf diese Weise könnte die logische Struktur der juristischen Falsifikation als ‚modus tollens im weiteren Sinne' in die klassische mathematisch-logische Formalisierung rekonstruiert werden. Ich behaupte aber nicht, daß die obige Umformulierung am besten ist. Diese ist nur eine der Möglichkeiten der Lösung. Solch eine bessere Lösung zu finden, möchte ich bei einer anderen Gelegenheit versuchen.

Zum Schluß dieses Abschnitts sollte wieder betont werden, daß das oben erwähnte Schlußschema ‚modus tollens', und zwar ‚modus tollens' im eigentlichen Sinne und ‚modus tollens im weiteren Sinne' als Grundschema der juristischen Argumentation, in der es sich um die Entscheidung handelt, gilt. Heute ist sowohl in der Bundesrepublik Deutschland als auch in Japan herrschende Meinung, daß die juristische Entscheidung nicht durch die direkte Ableitung aus dem Gesetz, sondern durch eine „ständige Wechselwirkung, ein Hin- und Herwandern des Blickes" *(K. Engisch)*[40] oder ein „In-die-Entsprechung-bringen" *(Arthur Kaufmann)*[41]

[39] Hier sollte darauf aufmerksam gemacht werden, daß das ‚Sollenselement' des Satzes (10) hier im Prädikator enthalten ist (vgl. die Formalisierung (1)).

[40] *K. Engisch*, Logische Studien zur Gesetzesanwendung, Heidelberg 1942, 2. Aufl. 1960, S. 15.

vom Gesetz und Lebenssachverhalt gefunden wird. Diese Beziehung der „ständigen Wechselwirkung, ein Hin- und Herwandern des Blickes", könnte man, als die logische Struktur, für ‚modus tollens' im eigentlichen oder im weiteren Sinne halten. Dieses Schlußschema gilt auch für den Denkvorgang bei der Änderung einer Gesetzesinterpretation oder bei der neuen Gesetzgebung durch Änderung der sozial-wirtschaftlichen Situation im Verlauf der Zeit[42].

5. Die logische Analyse der Argumentation bei der juristischen Entscheidung in einer Rechtsprechung

In mehreren Entscheidungen finden sich, nach meiner Meinung, Argumentationen, deren logische Strukturen ‚modus tollens' oder ‚modus tollens im weiteren Sinne' sind. Ich habe dies schon bei der logischen Analyse von einigen japanischen Rechtsprechungen bestätigt. Im folgenden möchte ich ein solches Beispiel aus dem Rahmen der westdeutschen Rechtsprechung, und zwar des BGHSt darlegen, um die logische

[41] *Arthur Kaufmann*, Analogie und „Natur der Sache". Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Typus, Karlsruhe 1965, S. 29; auch abgedruckt in: ders., Rechtsphilosophie im Wandel. Stationen eines Weges, Frankfurt a. M. 1972, S. 272 - 320, S. 302.

[42] Dies habe ich auf der Tagung über die historische Methode in der Rechtswissenschaft in Turku, Finnland (13. 12. 1979), die von Prof. H. T. Klami geleitet wurde, zur Diskussion gestellt. Meine Behauptung war und ist wie folgt:

Die juristisch-normative Aussage inklusive der Rechtsnorm und der juristischen Theorie (N_1) wird im Zeitpunkt 1 (Z. 1) normativ positiv (richtig) bewertet (also sie bewährt sich). Aber im Lauf der Zeit wird die sozialwirtschaftliche Situation und dadurch die Volksmeinung geändert. Infolgedessen wird sie im Zeitpunkt 2 (Z. 2) normativ negativ (unrichtig) bewertet (falsifiziert). Dabei handelt es sich jeweils um die Auswirkungsbewertung. Die logische Struktur dieses Denkvorgangs läßt sich im folgenden Schema skizzieren:

(a) Z. 1.: $(N_1 \dashrightarrow E_{1.1}) \wedge \quad E_{1.1} \text{- - -} N_1$: N_1 bewährt sich
(b) Z. 2.: $(N_1 \dashrightarrow E_{1.1}) \wedge - E_{1.1} \rightarrow - N_1$: N_1 ist falsifiziert
(c) Z. 2.: $(N_1 \dashrightarrow E_{1.2}) \wedge - E_{1.2} \rightarrow - N_1$: N_1 ist falsifiziert
(d) Z. 2.: $(N_2 \dashrightarrow E_{2.n}) \wedge \quad E_{2.n} \text{- - -} N_2$: N_2 bewährt sich

Wie oben gezeigt ist, so ist die logische Struktur der Entscheidung bei der Änderung der Gesetzesinterpretation oder der neuen Gesetzgebung das Schlußschema ‚modus tollens'. (b) zeigt: auch im Zeitpunkt 2 ergibt sich zwar die gleiche Erscheinung ($E_{1.1}$) durch die Anwendung der juristisch-normativen Aussage (N_1), aber diese wird durch die Änderung der Volksmeinung, genau gesagt, die des Kriteriums der Bewertung im Lauf der Zeit negativ bewertet ($- E_{1.1}$) und daraus folgt, daß N_1 negativ bewertet wird ($- N_1$). (c) zeigt: im Zeitpunkt 2 ergibt sich auf Grund der Änderung der sozial-wirtschaftlichen Situation die andere Erscheinung ($E_{1.2}$) durch die Anwendung der N_1 und diese wird negativ bewertet ($- E_{1.2}$) und daraus folgt, daß N_1 negativ bewertet wird. Bei der Bewährung in (a) und (d) reicht nicht nur eine Prüfung, sondern man braucht mehrere Prüfungen (vgl. Formalisierung (8) im Text).

Struktur zu analysieren, damit es beispielsweise nachgewiesen werden kann, daß die juristische Entscheidung die logische Struktur ‚modus tollens im weiteren Sinne' hat.

BGHSt 25, 30. In dieser Rechtsprechung handelt es sich um das Merkmal des Verwendens von Kennzeichen im Sinne des § 86 a Abs. 1 StGB. Das Gesetz lautet:

„§ 86 a: Verwendung von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen (1) Wer im räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes Kennzeichen einer der in § 86 Abs. 1, 2 und 4 bezeichneten Parteien und Vereinigungen öffentlich ... verbreitet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft".

In den Erkenntnisgründen in der Rechtsprechung, wobei der Sachverhalt für diese logische Analyse keine Rolle spielt, findet sich folgende Argumentation (die Formelbezeichnungen sind von mir gemacht — H. Y):

„§ 86 a StGB ... enthält im Tatbestand kein Merkmal konkreter Gefährdung...

Ist dem Gesetzgeber in § 86 a StGB eine konkrete Gefährdung nicht vorausgesetzt worden, so kann auch der vom Generalbundesanwalt im Anschluß an Schröder zur Erwägung gegebenen Auslegung nicht gefolgt werden, wonach die Verwendung eines Kennzeichens nur dann den Tatbestand erfülle, wenn die Umstände der Verwendung eine Gefährdung nahelegen.

(16) *Eine solche Auslegung* (Na_1) würde in der praktischen Anwendung der Vorschrift *zu ähnlichen Ergebnissen* führen, *wie bei einer Ausgestaltung als konkretes Gefährdungsdelikt* (Eg_1)

(17) *Sie* (Na_1) würde außerdem *in der Praxis zu ungewöhnlich großen Schwierigkeiten und Unsicherheiten bei der Subsumtion* ($Eg_{1.1}$) führen und hätte *in vielen Fällen zwar nicht ganz so große, aber dennoch ähnliche Beweisschwierigkeiten* ($Eg_{1.2}$) zur Folge,

(18) wie sie nach den Erwägungen des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform gerade vermieden werden sollten.

(19) Auch *mit ihr* (Na_1) wäre *die Verwirklichung des bewußt weit gespannten Schutzzwecks der Vorschrift in Frage gestellt* (Eg_2)."

Nun möchte ich die oben zitierten Argumentationen mit Hilfe der oben gegebenen Zeichen aussagenlogisch formalisieren. Die Argumentationen (16), (17) und (19) lassen sich einmal vorläufig wie folgt formulieren:

(16') $$Na_1 \dashrightarrow Eg_1$$

(17') $$(Na_1 \dashrightarrow Eg_{1.1}) \wedge (Na_1 \dashrightarrow Eg_{1.2})$$

(19') $$Na_1 \dashrightarrow Eg_2$$

In den oben zitierten Sätzen der Rechtsprechung ist die negative Bewertung dieser Ergebnisse nicht so ausdrücklich dargestellt worden. Jedoch ist es vom Kontext aus klar, daß in dieser Rechtsprechung diese Ergebnisse negativ bewertet worden sind. Dies läßt sich durch die Tatsache, daß in der Argumentation der Modus des Konjunktiv II verwendet worden ist, und auch durch den Satz (18), in dem der Richter im Anschluß an den Sonderausschuß für die Strafrechtsreform seine negative Bewertung dieser Ergebnisse darlegt, begründen. Wenn man im Zusammenhang mit dem Modus des Konjunktiv II der Sätze sowie mit den teilweise stillschweigend gegebenen negativen Bewertungen die obigen Argumentationen präziser formulieren will, so kann man folgende Formeln aufstellen:

(16'') $$(Na_1 \dashrightarrow Eg_1) \wedge - Eg_1$$

(17'') $$((Na_1 \dashrightarrow Eg_{1.1}) \wedge (Na_1 \dashrightarrow Eg_{1.2})) \wedge (- Eg_{1.1} \wedge - Eg_{1.2})$$

(19'') $$(Na_1 \dashrightarrow Eg_2) \wedge - Eg_2$$

Auch aus den eben erwähnten Gründen ist es klar, daß die zu solchen Ergebnissen führende Normauslegung selbst in der Rechtsprechung als Folge der Argumentation negativ bewertet worden ist. Die logische Formel dieser negativen Bewertung der betreffenden Normauslegung wäre:

(20'') $$- Na_1$$

Also läßt sich die obige Argumentation als ganze wie folgt formalisieren:

(16'' - 20'') $$((Na_1 \dashrightarrow Eg_1) \wedge - Eg_1) \wedge (((Na_1 \dashrightarrow Eg_{1.1}) \wedge (Na_1 \dashrightarrow Eg_{1.2})) \wedge (- Eg_{1.1} \wedge - Eg_{1.2})) \wedge ((Na_1 \dashrightarrow Eg_2) \wedge - Eg_2) \rightarrow - Na_1$$

Diese Formel hat typischerweise die logische Struktur des ‚modus tollens im weiteren Sinne'. Die Formel läßt sich in einzelne elementare Formeln des ‚modus tollens im weiteren Sinne' zerlegen[43]:

[43] Wie man bei dieser Analyse des Erkenntnisgrundes der vorliegenden Rechtsprechung sieht, wird die Auswirkungsbewertung nicht nur einmal, sondern normalerweise mehrmals ausgeführt. Vom logischen Gesichtspunkt aus ist *eine* Falsifikation ausreichend, insbesondere beim ‚modus tollens' im eigentlichen Sinne. Aber da sich einerseits die Falsifikation (normativ-negative Bewertung) des Ergebnisses der Anwendung der juristisch-normativen Aussage nicht intersubjektiv wie in der Naturwissenschaft, sondern mehr subjektiv ausführen läßt und andererseits sich die Beziehung zwischen der Anwendung der juristisch-normativen Aussage und ihrem Ergebnis nicht so präzise wie in jener festlegen läßt, so wäre es empfehlenswert, im Erkenntnisgrund der Rechtsprechung die Falsifikationen der mehreren Ergebnisse der Anwendungen vorzulegen, um den Anderen von der betreffenden juristischen Entscheidung besser zu überzeugen. Damit verkleinert sich auch die Subjektivität der juristischen Entscheidung.

(16‴) $$(Na_1 \dashrightarrow Eg_1) \wedge -Eg_1 \rightarrow -Na_1$$

(17a‴) $$(Na_1 \dashrightarrow Eg_{1.1}) \wedge -Eg_{1.1} \rightarrow -Na_1$$

(17b‴) $$(Na_1 \dashrightarrow Eg_{1.2}) \wedge -Eg_{1.1} \rightarrow -Na_1$$

(19‴) $$(Na_1 \dashrightarrow Eg_2) \wedge -Eg_2 \rightarrow -Na_1$$

In der vorliegenden Rechtsprechung haben die weiteren Argumentationen ebenfalls die logische Struktur des ‚modus tollens im weiteren Sinne'. Zum Beispiel wird in der nächsten Argumentation eine andere Auslegung auch durch eine solche Auswirkungsbewertung mit der logischen Struktur des ‚modus tollens im weiteren Sinne' falsifiziert. Diese weitere logische Formalisierung der weiteren Argumentation wird hier wegen der Beschränktheit des Raumes nicht mehr ausgeführt.

6. Schlußwort

In diesem Beitrag habe ich die logische Struktur der juristischen Argumentation bei der juristischen Entscheidung klar zu machen versucht. Die Thesen, die hier behauptet und teils nachgewiesen worden sind, lassen sich in folgenden Listen kurz zusammenfassen:

1. Solange es um die Rechtfertigung geht, handelt es sich um die logische Folgerichtigkeit. Dies gilt nicht nur für die sogenannte interne Rechtfertigung, sondern auch für die sogenannte externe Rechtfertigung. Insofern gibt es vom logischen Gesichtspunkt aus keinen wesentlichen Unterschied zwischen jener und dieser[44].

2. Die Begründung der letztlich elementar anzuführenden Annahme bei der juristischen Rechtfertigung, läßt sich nicht von anderen Annahmen logisch rechtfertigen, sondern kann nur entschieden werden.

3. Um die logische Struktur der juristischen Argumentation zu analysieren, kann man die Methode der klassischen, mathematischen Logik adäquat anwenden.

4. Damit die logische Struktur der juristischen Entscheidung klargemacht wird, sollte Poppers Falsifikationsthese für die juristische Argumentation eingeführt werden.

5. Ich stelle das Falsifikationsschema ‚modus tollens' als Grundschema der Argumentation bei der juristischen Entscheidung auf.

[44] Nach meiner Meinung wäre es dann nicht so adäquat, das Wort „Rechtfertigung" für die Argumentation, die mit dem Wort „externe Rechtfertigung" gemeint ist, zu verwenden. Denn es handelt sich in dieser Argumentation mehr um die Entscheidung, und zwar um die Annahme der juristisch-normativen Aussage, und diese läßt sich endlich nicht logisch rechtfertigen. Sie kann auch nicht „verifiziert", sondern nur „falsifiziert" werden.

6. Diese logische Struktur der juristischen Entscheidung läßt sich einerseits im exakten logischen Sinne fassen, ‚modus tollens' im eigentlichen Sinne, wobei sich die logische Deduktion von allgemeinerer juristisch-normativer Aussage (inklusive der Rechtsnorm selbst oder einer juristischen Theorie) auf konkretere juristisch-normative Aussage findet. Und andererseits läßt sie sich im weiteren logischen Sinne erfassen, als ‚modus tollens im weiteren Sinne', wobei es sich um die Auswirkungsbewertung der Anwendung der juristisch-normativen Aussage handelt. Für beide Fälle ist die Formalisierung der logischen Struktur einer solchen Argumentation jeweils dargelegt.

7. Die logische Struktur der juristischen Entscheidung als ‚modus tollens im weiteren Sinne' ist beispielsweise bei der Analyse einer Rechtsprechung im BGHSt nachgewiesen.

8. Aufgrund der obigen Thesen, Analysen und Nachweisen, könnte zum Schluß behauptet werden, daß man mehr auf das Problem der Falsifikation und Falsifizierbarkeit (als auf das der externen Rechtfertigung und externen Rechtfertigbarkeit) in der juristischen Argumentation aufmerksam machen sollte.

II. Methodologie der juristischen Argumentation

1. *Modelle der juristischen Argumentation*

2. *Quellen des geltenden Rechts*

3. *Systematisierung in der juristischen Dogmatik*

Schlußrede