

# PROBLEMANALYSE ALS GRUNDLAGE DER JURISTISCHEN ARGUMENTATION (JURISTISCHE APORETIK)

E. J. LAMPE

Ein *Problem* ist eine ungelöste geistige Aufgabe. Es entsteht, wenn jemand gehindert ist, das Ziel, welches er erstrebt, unmittelbar zu erreichen. Ein *juristisches* Problem ist eine ungelöste juristische Aufgabe. Es entsteht, wenn jemand gehindert ist, das Ziel einer richtigen juristischen Bewertung oder Entscheidung, welche er zu geben wünscht, unmittelbar zu erreichen. Juristisch bewertet oder entschieden werden Fälle. Ein Fall ist für den Juristen eine Gesamtheit von Tatsachen (Sachverhalt), die einer juristischen Bewertung oder Entscheidung zugänglich ist. Bewertet und entschieden werden stets nur *Einzelfälle*; alle weiteren juristischen Tätigkeiten sowohl exegetischer als auch legislativer Art dienen letztenendes dieser Bewertung oder Entscheidung von Einzelfällen. Die Bewertung oder Entscheidung eines Einzelfalles läßt sich unmittelbar erreichen, wenn die Tatsachen eindeutig sind und ihre Bewertung oder Entscheidung vorgeschrieben ist. Eindeutig sind Tatsachen, wenn (unter der Geltung des Instruktionsprinzips) ihr Vorhandensein der bewertenden oder entscheidenden Person (erkennenden Instanz) evident erscheint oder wenn (unter der Geltung der Verhandlungsmaxime) ihr Vorhandensein in rechtserheblicher Weise behauptet und nicht in rechtserheblicher Weise bestritten oder wenn es bewiesen worden ist. Vorgeschrieben ist die Bewertung oder Entscheidung, wenn sie aus von Rechts wegen feststehenden Sätzen, insbesondere aus gesetzlichen Normen, allein durch Anwendung des logischen Schlußverfahrens gewonnen werden kann. — Juristische Probleme sind folglich diejenigen ungelösten juristischen Aufgaben, die bei der Bewertung oder Entscheidung von Einzelfällen entstehen und deren Lösung sich nicht allein durch Anwendung des logischen Schlußverfahrens aus vorgeschriebenen Rechtssätzen herleiten läßt.

Die Gesamtheit des nicht-logischen (wenn auch keinesfalls unlogischen) problemorientierten Denkens bezeichnen wir als aporetisches Denken, seine wissenschaftliche Untersuchung im Rechtsbereich als ‚Juristische Aporetik‘.

Ausgangsbegriff ist das Wort ‚Aporie‘. Es kommt vom griechischen *a* (= nicht) und *póros* (= Weg, Brücke) und bedeutet ‚Weglosigkeit‘ oder ‚Ausweglosigkeit‘. Aporetik ist daher das auf die Weg- oder Ausweglosigkeit Bezügliche, hier zu verstehen als das Aufzeigen der logischen Weglosigkeit bei der Antwort auf eine Rechtsfrage und die Formulierung des möglichen Auswegs.

Die Besonderheit des problemorientierten, aporetischen Rechtsdenkens gegenüber dem logischen Denken liegt darin, daß außer den Sprachstrukturen auch die Sach- und Wertstrukturen in es einfließen. Deshalb darf es nicht nur logisch-richtig, sondern es muß auch sachgerecht sein in dem doppelten Sinne, daß es sowohl der Sache angemessen als auch der Gerechtigkeit dienlich erscheint.

Der Unterschied zwischen logisch-richtigem und sachgerechtem Denken läßt sich am besten an den Verwendungsregeln für die sogen. logischen Funktoren aufzeigen:

- a) In der Logik ist die Konjunktion eine rein sprachliche Beziehung zwischen zwei Gliedern, also etwa zwischen zwei Begriffen oder zwischen zwei Sätzen. Der Satz ‚Zwei ist weniger als drei und der Schnee ist weiß‘ ist eine durchaus richtige logische Verbindung der Sätze ‚Zwei ist weniger als drei‘ und ‚Der Schnee ist weiß‘. Dem aporetischen Denken hingegen erscheint die Satzverbindung als nicht-sachgerecht; denn es vermag zwischen den logisch-konjunktiv verbundenen Aussagen keine Realbeziehung herzustellen. Dasselbe gilt für den Satz ‚Du sollst den Preis für gekaufte Ware bezahlen und im Straßenverkehr beim Abbiegen ein Zeichen geben‘. Hier handelt es sich um eine logisch richtige, aber nicht-sachgerechte Normenverbindung; zwischen den beiden Geboten, die der Satz enthält, besteht keinerlei Wertbeziehung.
- b) Auch bei der Adjunktion sind logische Richtigkeit und Sachgerechtigkeit zu trennen. Bekanntlich kann man in

der Logik eine Adjunktion frei einführen. So wird der Wahrheitsgehalt nicht verändert, wenn ich zu der als wahr angenommenen Aussage ‚A hat gegenüber B einen Betrug begangen‘ hinzusetze ‚oder er ist 1,90 m groß‘. Wer die Realbeziehungen bedenkt, dem kann die Verbindung nicht als sachgerecht erscheinen; er wird fordern, daß die adjunktiv verbundene Aussage auch eine sach- oder wertbezogene Alternative enthält.

- c) Selbst die Negation kann in einer leeren, für die Sach- und Wertstrukturen blinden Weise gebraucht werden. Während der Satz ‚Der Käufer soll dem Verkäufer den vereinbarten Kaufpreis zahlen und A hat von B für 200 DM einen Schrank gekauft‘ durchaus sachgerecht ist, weil er die rechtliche und die tatsächliche Prämisse für den rechtswirksamen Schluß ‚A soll an B 200 DM als Kaufpreis zahlen‘ enthält, erscheint der Satz durch die Einfügung einer Negation im zweiten Teil nicht-sachgerecht. Wenn ‚der Käufer dem Verkäufer den vereinbarten Kaufpreis zahlen soll und A von B keinen Schrank gekauft hat‘, dann läßt sich daraus ja nicht die Schlußfolgerung ziehen, daß A an B keinen Kaufpreis bezahlen soll, sondern nur daß diese Verpflichtung jedenfalls nicht wegen des Kaufs eines Schrankes besteht. Das aber ist wiederum keine sachgerechte Feststellung, weil zwischen der auf einem positiven Tatsachenurteil aufbauenden Sollensforderung des Obersatzes und dem negativen Tatsachenurteil des Untersatzes keine sachgerechte Beziehung hergestellt werden kann.
- d) Logisch korrekt ist es schließlich, wenn aus dem Satz ‚Der Schnee ist weiß‘ deduziert wird ‚Wenn zwei weniger als drei ist, dann ist der Schnee weiß‘. Aber welchen Erkenntniswert enthält diese Implikation? Keinen. Denn soll sie sachgerecht sein, dann muß ihr eine Realbeziehung entsprechen. Diese aber ist in der genannten Aussage ebensowenig ersichtlich wie in der juristischen Feststellung: ‚Wenn A ein Handelsgewerbe betreibt, dann wird der Betrüger mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft‘.

Noch einige Bemerkungen über Eigenschaften und Relatio-

nen. Die Aussage ‚Der Betrug ist fest‘ besitzt — im Gegensatz zur Aussage ‚Der Betrug ist handfest‘ — nicht einmal metaphorischen Sinn. Dennoch läßt sich vom logischen Standpunkt aus m. E. gegen sie nichts einwenden. Ebenfalls können Relationen logisch weitgehend beliebig hergestellt werden, ohne daß man auf Sachzusammenhänge achtet. Aporetisches Denken hingegen bemüht sich gerade um die sinnvolle Zuordnung von Eigenschaften und um die sinnvolle Nachzeichnung real oder ideal bestehender Zusammenhänge, so daß ihm unmöglich jede beliebige Verknüpfung von Subjekt und Prädikat gleich richtig erscheinen kann.

Aporetisches Rechtsdenken ist sachgerechtes Denken; ihm werden die Sachstrukturen der Realität und die Wertstrukturen des Rechts zum Problem. Es ist deshalb jenes Denken, dessen Ziel es ist, die Sachstrukturen und die in ihnen fundierten Wertstrukturen möglichst genau zu erkennen, um Sachverhalte möglichst gerecht bewerten oder darüber entscheiden zu können.

Das aporetische Denken verhält sich in einer Problemsituation zunächst analytisch, d. h. zergliedernd, strukturierend, umstrukturierend, wieder zusammensetzend, ohne den vorhandenen Problembestandteilen neue hinzuzufügen. Es handelt sich um einen sehr komplexen Vorgang, der sich zerlegen läßt in

- a) die *Zielanalyse*, welche deutlich machen soll, worum es eigentlich geht. Die Frage lautet: ‚Was will ich (oder beispielsweise: der Kläger) eigentlich? Worauf kommt es mir (ihm) an?‘ Juristisch formuliert etwa: ‚Quae sit actio?‘
- b) die *Realanalyse* (Materialanalyse der Tatsachen), deren Ziel es ist auszusondern, was von dem tatsächlich ‚Gegebenen‘, also etwa dem von den Parteien vorgetragenen Sachverhalt, für das Ziel allenfalls brauchbar ist. Die Frage lautet hier: ‚Was ist gegeben, und was ist davon verwendbar?‘
- c) die *Rechtsanalyse* (Materialanalyse des Rechts), deren Ziel es ist, die möglichen gesetzlichen Grundlagen für die Zielerreichung festzustellen. Die Frage lautet: ‚Durch welche Rechtsnormen läßt sich die Erreichung des Zieles begründen?‘ Juristisch formuliert etwa: ‚Actio an sit fundata?‘

Realanalyse und Rechtsanalyse stehen nicht streng getrennt

nebeneinander. Vielmehr werden die Tatsachen stets im Hinblick auf die möglichen Rechtsgrundlagen, die Rechtsgrundlagen nach den vorhandenen Tatsachen (und natürlich auch nach dem erstrebten Ziel) analysiert. Das Denken bewegt sich m. a. W. ständig zwischen Realität und Rechtsordnung hin und her, damit es im Tatsächlichen die Wirksamkeit des Rechtlichen zu entdecken vermöge. Soweit innerhalb der Tatsachen zusätzlich noch zwischen bestrittenen und unbestrittenen Tatsachen zu unterscheiden ist, gewinnt hierbei auch die Frage ‚Actio an sit probata?‘ an Bedeutung. Den Abschluß des Suchens bildet entweder die Gewißheit, daß ‚es doch geht‘, daß es sich nur um ein Scheinproblem handelte und sich das Ziel doch auf logischen Wege erreichen läßt, oder die Sicherheit, daß ‚es nicht geht‘, daß sich also aus dem vorhandenen Rechtsmaterial und dem vorhandenen Tatsachenmaterial die erstrebte Rechtsfolge nicht logisch deduzieren und somit das Ziel nicht unmittelbar erreichen läßt. Hier setzt nunmehr

d) die *Konfliktsanalyse* ein, deren Ziel es ist, die Hinderungsgründe für eine ‚glatte‘ Lösung sichtbar zu machen. Die Frage lautet: ‚Warum geht es nicht, d. h. warum läßt sich der Fall nicht den vorhandenen rechtlichen Wertungen unterordnen?‘

Jede Konfliktsanalyse führt zu dem Ergebnis, daß das gesetzliche (und auch das gewohnheitsmäßig geltende) Recht unvollständig ist, daß es also am Rechtsmaterial für das vorhandene Tatsachenmaterial mangelt. Damit ist das Problem sichtbar geworden, und das Denken verhält sich im folgenden produktiv-begründend: Kann es schon das Tatsachenmaterial nicht nach Belieben erweitern, so sind ihm bezüglich des Rechtsmaterials prinzipiell keine Grenzen gesetzt (Ausnahme etwa: *nullum crimen sine lege*); es ergänzt also das Rechtsmaterial probeweise durch Aufstellung einer Norm, welche das Tatsachenmaterial subsumtionsfähig werden läßt. Hierbei spielt das Ökonomieprinzip eine Rolle: Keine hypothetisch aufgestellte Norm darf weiter gehen, als es für die Entscheidung des Falles unbedingt erforderlich ist. Der Konfliktsanalyse folgt daher e) die *Aufstellung einer Normhypothese*, welche die mögliche Lösung im Modell konzipiert („Suchmodell“) und ihren

Funktionalwert hervortreten läßt. Die Frage lautet: ‚Wodurch kann ich das Problem einer Lösung zuführen?‘

Die Normhypothese enthält das dem konkreten Rechtsfall Allgemeine, welches allein sich in einer Norm fassen läßt. Dieses Allgemeine muß zugleich auch das ‚Wesentliche‘ sein, welches als Argument die Einzelfallentscheidung begründet. Die an die Normhypothese inhaltlich zu stellende Anforderung ist also, daß sie jenen im Gesetz (oder Gewohnheitsrecht) nicht enthaltenen, jedoch für die Gerechtigkeit der Entscheidung möglicherweise ‚wesentlichen‘ Gedanken enthält, welcher die Entscheidung im Sinne der Zielerreichung begründet und der auf ‚wesentlich‘ gleiche Fälle ebenfalls anwendbar ist.

Die Normhypothese bildet die Grundlage für die nunmehr einsetzende juristische Argumentation, welche mit der Annahme oder der Verwerfung der Hypothese endet.

*Johannes Gutenberg-Universität, Mainz*