

DIE BESONDERHEIT ALS BEWEGUNGSRAUM DER JURISTISCHEN ARGUMENTATION

Vilmos PESCHKA

1. Der Gegenstand der nachfolgenden Gedanken ist nicht ausdrücklich die juristische Argumentation, auch nicht ein wesentlicher Zug bzw. Moment der juristischen Argumentation. Obwohl nicht in ihrer konkreten Unmittelbarkeit, wird also doch die juristische Argumentation behandelt, denn ich bin der Überzeugung, dass es immer wieder Vorfragen gibt, ohne deren Klärung das eigentliche Problem überhaupt unmöglich zu lösen ist. Ich möchte nun über eine entscheidende Vorfrage der Theorie der juristischen Argumentation sprechen, die unsere Aufmerksamkeit verdient; nämlich über jene Kette von Prozessen und Zusammenhängen, in der die juristische Argumentation auftritt und funktioniert.

2. Es ist bekannt, dass der Platz der juristischen Argumentation vor allem im Prozess der Rechtsanwendung zu bezeichnen ist. Überblickt man flüchtig den gegenwärtigen Stand der theoretischen Versuche, die sich auf die Klärung der inneren logischen Struktur der Rechtsanwendung richten, kann man mit einer schematischen Vereinfachung im wesentlichen zwei theoretische Haupttendenzen unterscheiden: a) die formale-logische Bestrebung, die das Wesen der Rechtsanwendung in ihrem deduktiv-syllogistischen Charakter sieht; b) jene anti-formalistische Richtung, die auch bei der Analyse der rechtlichen Vorgänge, so auch der Rechtsanwendung die von Aristoteles gestellten formalen logischen Grenzen überschreiten, sie mit der Logik der juristischen Argumentation als bedeutendes Moment der Rechtsanwendung ergänzen will und demzufolge nicht bloss streng logische, sondern auch gesellschaftlich-teleologische Momente in Betracht zieht. Der theoretische Stand der Frage zeigt also im wesentlichen eine Auseinandersetzung, die zwischen einem formal-logischen und nicht formal-logischen Standpunkt besteht.

3. Als ich mich jetzt in diese Diskussion einzuschalten beabsichtige, versuche ich dies durch das Aufwerfen einiger Gedanken, die philosophisch jenen Bewegungsraum erfassen wollen, in dem sich der Rechtsanwendungsprozess abspielt. Es ist vielleicht überflüssig zu betonen, dass ich sowohl den Verlauf der Rechtssetzung als auch den der Rechtsanwendung grundsätzlich für eine gesellschaftliche Erscheinung bzw. Vorgang ansehe: das Recht, die rechtliche Regelung und Gerechtigkeit haben im wesentlichen einen gesellschaftlichen Inhalt. Das bedeutet kurz und in Umrissen soviel, dass man bei der Untersuchung der rechtlichen Erscheinungen, so auch der Rechtsanwendung stets die Totalität einer eigentümlichen gesellschaftlich-juristischen Bewegung vor Augen zu haben hat, die von den gesellschaftlichen Verhältnissen an bis zu den Rechtsnormen und von dort zurück zu den gesellschaftlichen Verhältnissen führt. Diese eigentümliche gesellschaftlich-juristische Bewegung hat zwei Pole: der eine ist der Prozess der Rechtssetzung und dessen Ergebnis, die Rechtsnorm; der andere die Realisierung, die Anwendung der Rechtsnorm und ihr Resultat, die konkrete Entscheidung des Rechtsanwenders. In der Rechtsphilosophie pflegt man den Charakter dieser zwei Pole so zu bestimmen, dass für den einen die Allgemeinheit, für den anderen die Einzelheit kennzeichnend ist. Davon abhängig sogar, ob die Allgemeinheit oder Einzelheit des eigentümlichen gesellschaftlich-rechtlichen Vorganges für wesentlich und bestimmend anzusehen ist, polarisieren sich auch die verschiedenen rechtsphilosophischen Konzeptionen (z.B. Rechtspositivismus — realistische Rechtstheorie). Auch die soeben erwähnte formal-logische Bestrebung beruht eigentlich auf dieser Voraussetzung: die Rechtsnorm ist das Allgemeine, von dem auf deduktiv-syllogistischem Wege jeder einzelne Rechtsfall abgeleitet werden kann. Jene rechtstheoretische Konzeption jedoch, die die Rechtsnorm für Allgemeines und in Vergleich dazu die konkrete Entscheidung des Rechtsanwenders für Einzelnes ansieht, operiert mit der falschen Identität, die sie zwischen Entscheidung des Rechtsanwenders bewusst oder unbewusst aufstellt. Ist nämlich die Rechtsnorm das Allgemeine und jener Fall, auf den sie durch die Rechtsanwendung bezogen

wird, das Einzelne, so kann die das Resultat der Rechtsanwendung bedeutende Entscheidung weder das Allgemeine, noch das Einzelne sein, sondern wird zwischen den beiden stehen. Der Prozess und die Tätigkeit der Rechtsanwendung richten sich eben darauf, das Allgemeine mit dem Einzelnen, die Rechtsnorm mit dem Rechtsfall in der Entscheidung des Rechtsanwenders zu verbinden.

Jene logische Form, die den Übergang vom Einzelnen zum Allgemeinen bzw. vom Allgemeinen zum Einzelnen vermittelt und das Einzelne mit dem Allgemeinen verbindet, ist die Kategorie der *Besonderheit*. Die Bewegung vom Einzelnen zum Allgemeinen und vom Allgemeinen zum Einzelnen wird immer vom Besonderen vermittelt, dass ein reales Moment sowohl der objektiven Wirklichkeit als auch des sie mit annähernder Adäquenz widerspiegelnden Denkens. Die Besonderheit ist eine vermittelnde logische Kategorie, in der sowohl die Einzelheit wie die Allgemeinheit aufgehoben auftritt. Innerhalb jener eigentümlichen gesellschaftlich-rechtlichen Bewegung, die von den gesellschaftlichen Verhältnissen zu den Rechtsnormen und von diesen zurück zu den gesellschaftlichen Verhältnissen führt, ist die Rechtsanwendung jenes Moments, in dem die Besonderheit tatsächlich zur Mitte, zum Sammelpunkt wird, wo sich die vom Einzelnen zum Allgemeinen und zurück führenden Bewegungen konzentrieren, wo bei den vom Einzelnen zum Allgemeinen und vom Allgemeinen zum Einzelnen führenden Übergängen als abschliessende Bewegung die zur Besonderheit führende Bewegung erscheint. Im Zusammenhang mit der Besonderheit als einer zentralen Kategorie des Rechtsanwendungsprozesses ist noch ein bedeutsames Moment herauszuheben: Die Besonderheit ist nicht als ein fixer Punkt, als ein vermittelndes Glied, sondern als ein *vermittelndes Gebiet* aufzufassen. Als der Rechtsanwender in einem Einzelfall eine der Rechtsnorm entsprechende Entscheidung trifft, sucht er innerhalb eines ziemlich breiten vermittelnden Bewegungsraums, innerhalb des Feldes der Besonderheit, das sich zwischen der Allgemeinheit der Rechtsnorm und der Einzelheit des Rechtsfalls erstreckt, jenen Punkt, wo die Allgemeinheit der Rechtsnorm und die Einzelheit des Rechtsfalls am unmittelbarsten

zusammentreffen. Für den Rechtsanwender ist solcherweise ein ganzer Bewegungsraum, ein Spielraum geboten, innerhalb dessen er die Allgemeinheit der Rechtsnorm mit der Einzelheit des konkreten Falles zu verbinden hat. Aus all dem folgt, dass die Entscheidung des Rechtsanwenders dementsprechend bald zum Einzelfall, bald zur Allgemeinheit der Rechtsnorm näher steht und nur ganz selten genau in den geometrischen Mittelpunkt des zwischen den beiden liegenden Bewegungsraums fällt. Wichtig ist allein, dass der Rechtsanwender mit seiner Entscheidung im Raum der Besonderheit bleibe und weder auf das Gebiet der Einzelheit, noch auf das der Allgemeinheit überschlage.

4. Aus dem eingenommenen Platz des Rechtsanwendungsprozesses im bewegten vermittelnden Raum der Besonderheit zeigt klar die urgegebene Aussichtslosigkeit jener formal-logischen Untersuchung, die die Rechtsanwendung ins Prokrustesbett der deduktiven Syllogistik hineinzwängen will. Der logische Formalismus steckt sich nämlich mit seinem Streben nach mathematischer Gewissheit das Ziel, für die Rechtsanwendung eine reine logische Formel aufzustellen, mit der man im Laufe der Rechtsanwendung im Feld der Besonderheit immer den früher erwähnten geometrischen Mittelpunkt trifft.

Dass dies im bewegten vermittelnden Raum von vornherein unmöglich ist, darauf deutete ich schon früher hin. Dies empfunden wenden sich die jüngsten theoretischen Versuche einer Lösung zu, die das Überschreiten der Grenzen der formalen Logik für unbedingt notwendig erachtet. Wir irren uns vielleicht nicht, wenn wir die Theorie der juristischen Argumentation — die eine nicht formale, mit der Argumentation ergänzte juristische Logik als Fortsetzung der Topik für möglich hält — darauf zurückführen, dass sich die Rechtsanwendung und innerhalb dieser die juristische Argumentation gerade in der vermittelnden Sphäre der Besonderheit befindet. Es ist eine andere Frage, dass die Theorie der juristischen Argumentation, als sie die gesellschaftliche Komplexität des Rechtsanwendungsprozesses, ihre Stellung im Raum der Besonderheit und ihre daraus stammende dialektische Bewegtheit anerkennt und auch die Möglichkeit einer eventuellen juristischen Lo-

gik nicht ausschliesst, die einmal imstand sein wird, die wirkliche innere Logik des Rechtsanwendungsprozesses aufzudecken, — dies mit einem skeptisch-agnostischen Oberton tut. Dieser skeptisch-agnostischer Standpunkt ist in gewisser Beziehung verständlich.

5. Dieser skeptische Agnostizismus ist nämlich durch jene Untersuchungsmethode des nicht formalen Versuches der juristischen Logik und so auch der Argumentationstheorie begründet und erklärt, die bewusst oder unbewusst aus den Versuchen der formalen Logik übernommen wurden. Sowohl die formalen als auch die nicht formalen logischen Versuche, die den Rechtsanwendungsprozess analysieren, stecken sich das Ziel, formal-logische oder nicht formal-logische Formeln, Gesetze zu finden und abzufassen, die sich für die Rechtsanwender bei der Entscheidung jedes Rechtsfalles mit mathematischer Gewissheit als massgebend erweisen. Die Aufmerksamkeit richtet sich also bei beiden logischen Bestrebungen, sei es die formale oder nicht formale Argumentation, immer auf den konkreten *Einzelfall*. Die Voraussetzung einer formalen oder nicht formalen logischen Kategorie, Formel oder eines Gesetzes aber, die bzw. das auf jeden konkreten *Einzelfall* ausnahmslos und gänzlich wahr und gültig sei, nährt mit Recht skeptisch-agnostische Stimmung.

Es genügt nämlich nicht, die formal-logische Analyse der Rechtsanwendung in die Richtung einer inhaltlichen Sachlogik zu überholen. Dies machen eigentlich die antiformalistischen Richtungen. Da sich die formal-logische Untersuchung in der Beziehung zur im bewegten vermittelnden Raum der Besonderheit stehenden Rechtsanwendung nicht für ausreichend erwies, beanspruchen die antiformalistischen Theorien eine inhaltliche Sachlogik, eine juristische Logik. Aber der Gegenstand dieser juristischen Logik wird genau so bestimmt, wie es die formal-logische Untersuchung — obwohl sie von ihm auch abstrahierte — voraussetzte als sie versuchte, ihre formale, deduktive Syllogistik auf ihn anzuwenden. Die formal-logische Analyse bestrebt sich nämlich, mit der Hilfe der deduktiven Syllogistik die Entscheidung jedes konkreten Einzelfalles für den Rechtsanwender zu bestimmen. Auch die anti-

formalistische Tendenz stellt die Entscheidung des Rechtsanwenders im konkreten Einzelfall in den Mittelpunkt ihrer Untersuchung. Und obwohl sie von diesem Gegenstand nicht abstrahiert, sondern die nicht-formale juristische Logik aus ihm ableiten will, ist sie mit der formal-logischen Untersuchung insofern verwandt, dass auch sie auf den konkreten *einzelnen* Rechtsfall konzentriert. Die Beschränkung auf den konkreten *einzelnen* Rechtsfall stellt wieder die antiformalistische Argumentationstheorie vor eine ebenso unlösbare Aufgabe, wie vor der die formal-logische Analyse stand und auch heute noch steht. Während die formal-logische Untersuchung allein eine abstrakte logische Lösung ermöglicht, die sich als nichtssagend erweist, sieht die Argumentationstheorie mit Recht mit einem skeptischen Angostizismus dem Endergebnis, dem Versuch entgegen, die logischen Gesetzmässigkeiten jeder konkreten, *einzelnen* juristischen Argumentation aufzudecken.

Eine gerechtfertigte und begründete Bestrebung ist, über die formal-logische Analyse in die Richtung einer inhaltlichen, juristischen Sachlogik hinauszugehen. Dieses Durchbrechen der formal-logischen Grenzen kann jedoch in einer nicht formalen juristischen Logik erst dann zu einem Resultat führen, wenn diese juristische Logik nicht die *einzelnen*, konkreten Rechtsfälle, sondern den Rechtsanwendungsprozess als komplexe gesellschaftliche Erscheinung bzw. Verhältnis für ihren Gegenstand ansieht. Da es sich um gesellschaftliche Verhältnisse und Prozesse, um ihre innere Struktur und Gesetzmässigkeiten handelt, ist es klar, dass man von keinem Anspruch auf logische Gesetzmässigkeiten, die die Ausschliesslichkeit der mathematischen Gewissheit haben, sondern lediglich von juristisch-logischen Kategorien und Gesetzen sprechen kann, die die Geltung und Wirkung der in der Gesellschaft, in der Welt der gesellschaftlichen Erscheinungen und Verhältnisse existierenden Tendenzen und Gesetzmässigkeiten haben. Dies kann aber keinesfalls die Wahrheit und Gültigkeit jener juristisch-logischen Formel sein, die in jedem konkreten einzelnen Rechtsfall ausnahmslos wahr und gültig ist. Eine juristische Logik, die Logik des Prozesses der Rechtsanwendung, also die Logik einer gesellschaftlichen Erscheinung und eines Verhältnisses,

kann keinen Anspruch darauf erheben, logische Gesetze aufzudecken, die die Gewissheit, Wahrheit und Gültigkeit von Gesetzen einer, sei sie eine formale Logik oder gesellschaftliche Zusammenhänge nicht analysierende Sachlogik haben würde. Die juristische Logik ist also nicht nur einfach eine *nicht-formale* Sachlogik, sondern sie muss eine derartige nicht-formale Logik sein, deren Gegenstand eine gewisse Totalität gesellschaftlich-rechtlicher Erscheinungen bildet. Aus all dem folgt, dass die Logik des Rechts, des näheren der Rechtsanwendung unter dem Aspekt der marxistischen Rechtsphilosophie nur als eine dialektische Logik aufgefasst werden kann, die die formale Logik aufgehoben, über sie dadurch hinausgeht, dass sie ihre eigentümlichen logischen Kategorien aus ihrem konkreten Gegenstand, aus den objektiven Vorgängen und Zusammenhängen des Rechts als gesellschaftlicher Erscheinung erzeugt und heraushebt.

*Institut für Staats- und Rechtswissenschaften
der Ungarischen Akademie der Wissenschaften,
Budapest*