

Peng-Hsiang Wang

Defeasibility in der juristischen Begründung



Nomos Verlagsgesellschaft
Baden-Baden

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Zugl.: Kiel, Univ., Diss., 2003

ISBN 3-8329-0471-9

1. Auflage 2004

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2004. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der photomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Diese Arbeit hat der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel im Sommersemester 2003 als Dissertation vorgelegen. Das Manuskript war im Dezember 2002 im Wesentlichen abgeschlossen; später erschienene Literatur konnte nur noch gelegentlich berücksichtigt werden.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Robert Alexy, für die Betreuung dieser Arbeit und seine vielfältige Unterstützung. Ihm und Prof. Dr. Ralf Dreier bin ich ferner für die Aufnahme dieser Arbeit in ihre Schriftenreihe zu Dank verpflichtet. Herrn Prof. Dr. Jörn Eckert danke ich für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens.

An dieser Stelle möchte ich auch allen jenen Dank aussprechen, die die Entstehung der Arbeit stets mit wertvollen Anregungen gefördert haben, insbesondere Prof. Dr. Stanley Paulson, Prof. Dr. Jan-Reinard Sieckmann, Dr. Martin Borowski, Dr. Carsten Heidemann, Hidehiko Adachi und Thrassyvoulos Papadopoulos. Mein herzlicher Dank gilt weiter Carsten Bäcker für die Mühe der sprachlichen Überarbeitung des Manuskripts sowie Andrea Neisius für ihre freundliche Hilfe.

Meiner Mutter danke ich für ihr Verständnis und ihre großzügige Förderung. Zuletzt möchte ich meiner Freundin, Yun-Wei, danken, ohne deren ständige Ermutigung diese Arbeit nicht zustande gekommen wäre.

Kiel, im August 2003

Peng-Hsiang Wang

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	11
1 Zum Begriff der Defeasibility	13
1.1 Der Begriff der Defeasibility bei H. L. A. Hart	13
1.1.1 Askriptive Sätze und Rechtspragmatik	13
1.1.2 Die Defeasibility der juristischen Begriffe	14
1.1.3 Probleme der Defeasibility	17
1.2 Defeasibility der Rechtsnorm	19
1.2.1 Dworkins Unterscheidung von Regeln und Prinzipien	19
1.2.1.1 Alles-oder-Nichts-Charakter von Regeln	20
1.2.1.2 Der Charakter von Prinzipien: Die Dimension des Gewichts	22
1.2.1.3 Defeasibility der Regel und Abwägung von Prinzipien . .	23
1.2.1.4 Kritik der Theorie Dworkins	24
1.2.2 Alexys Prinzipientheorie	26
1.2.2.1 Prinzipien als Optimierungsgebote	27
1.2.2.2 Das Kollisionsgesetz	29
1.2.2.3 Der unterschiedliche prima facie-Charakter von Regeln und Prinzipien	35
1.2.2.4 Das Abwägungsgesetz	36
1.2.2.5 Zusammenfassung	39
1.2.3 Günthers Theorie der Angemessenheit der Normenanwendung .	40
1.2.3.1 Die Unterscheidung zwischen Normenbegründung und Nor- menanwendung	40
1.2.3.2 Angemessenheit und Kohärenz	42
1.2.3.3 Zusammenfassung	45
1.3 Theorien der widerlegbaren Gründe	46
1.3.1 Praktische Gründe und Normen: Raz' Theorie	46
1.3.1.1 Struktur der Gründe und Defeasibility des praktischen Schlie- ßens	47
1.3.1.2 Gründe zweiter Stufe und exclusionary reasons	49
1.3.1.3 Regeln als exclusionary reasons	51
1.3.1.4 Zusammenfassung	53
1.3.2 Regeln und Prinzipien als verschiedene Gründe: Hages Theorie .	54
1.3.2.1 Regeln und Prinzipien als verschiedene Gründe	55
1.3.2.2 Die Defeasibility von Prinzipien und Regeln	58
1.3.2.3 Zusammenfassung	61

1.4	Prozedurale Defeasibility	61
1.4.1	MacCormick über Defeasibility in Recht und Logik	62
1.4.1.1	Explizite und implizite Defeasibility	62
1.4.1.2	Der pragmatische Aspekt der Defeasibility	64
1.4.1.3	Defeasibility und Logik	65
1.4.1.4	Zusammenfassung	67
1.4.2	Probanda und Non-refutanda: Sartors Theorie	68
1.4.2.1	Die Struktur der Rechtsnormen	68
1.4.2.2	Beweislastverteilung als Unterscheidungskriterium	69
1.4.2.3	Regel-Ausnahme-Struktur	72
1.4.2.4	Die Defeasibility der juristischen Argumentation	74
1.4.2.5	Kritische Würdigung der Theorie Sartors	76
1.5	Fazit	78
2	Defeasibility und Abwägung in der juristischen Begründung	81
2.1	Logische Folgerung und juristische Begründung	81
2.1.1	Der Begriff der Begründung	81
2.1.2	Postulate der klassischen Konsequenzoperation	82
2.1.3	Logische Probleme der widerlegbaren Begründung	84
2.2	Defeasibility und interne Rechtfertigung	87
2.2.1	Forderungen an die Prämissenmenge der deduktiven Begründung	87
2.2.1.1	Die Konsistenz der Prämissenmenge	87
2.2.1.2	Die universelle Norm in der Prämissenmenge	88
2.2.2	Die logische Struktur der internen Rechtfertigung	89
2.2.3	Defeasibility, Inkonsistenz und Revision	92
2.3	Zum Verhältnis zwischen Defeasibility und Abwägung	94
2.3.1	Die Rechtfertigung der Regel im Prinzipienmodell	94
2.3.2	Subsumtion und Abwägung	96
2.3.2.1	Abwägung und deduktive Begründung	96
2.3.2.2	Der prima facie-Vorrang der Regelebene	97
2.3.3	Defeasibility der Abwägungsergebnisregel	101
2.4	Zusammenfassung	106
3	Nichtmonotone Inferenz im Modell der Theorienrevision	109
3.1	Theorie und Basis	110
3.2	Maximen und Typen der Theorienrevision	112
3.2.1	Maximen der rationalen Theorienrevision	112
3.2.2	Typen der Theorienrevision	115
3.3	Postulate und Konstruktionen der Kontraktion	118
3.3.1	Partial Meet Contraction	119
3.3.2	AGM-Postulate für Kontraktionen	124

3.4	Von Revision zu nichtmonotoner Inferenz	128
3.4.1	AGM-Postulate für Revisionen	128
3.4.2	Begründungsrelation als nichtmonotone Inferenz	132
3.4.3	Rationale Postulate für Begründungsrelationen	133
3.4.4	Metatheoretische Eigenschaften der nichtmonotonen Inferenz . .	137
3.5	Zusammenfassung	140
4	Reduktion als Revision	143
4.1	Begriff der Reduktion	143
4.2	Die interne Rechtfertigung der Reduktionsentscheidung	147
4.3	Die externe Rechtfertigung der teleologischen Reduktion	151
4.3.1	Semantische Argumente und Gesetzesbindung	152
4.3.2	Teleologische Argumente	155
4.3.3	Die Zulässigkeit der teleologischen Reduktion	159
4.4	Reduktion als Revision	163
4.4.1	Die Elemente der Ausgangstheorie	163
4.4.2	Kontraktion als die Menge der gerechtfertigten Sätze	165
4.4.3	Die Rechtfertigung der Reduktion im Modell der Theorienrevision	169
4.5	Zusammenfassung	172
	Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	174
	Literaturverzeichnis	175

Symbolverzeichnis

\neg	Negation (nicht)
\wedge	Konjunktion (und)
\vee	Disjunktion (oder)
\rightarrow	Konditional (wenn ..., dann ...)
\leftrightarrow	Bikonditional (... genau dann, wenn...)
(x)	Allquantor (für alle x gilt, ...)
\in	Elementschaftsrelation
\subseteq	Teilmengenrelation
\cap	Durchschnitt von Mengen
\cup	Vereinigung von Mengen
\setminus	Differenz von Mengen
\vdash	Folgerungsrelation
Cn	Konsequenzoperation
$ \sim$	(nichtmonotone) Inferenzrelation
C	(nichtmonotone) Inferenzoperation
$+$	Expansion
$*$	Revision
$-$	Kontraktion

Einleitung

Der Begriff der Defeasibility ist von H. L. A. Hart vor gut fünfzig Jahren in die Rechtsphilosophie eingeführt worden.¹ Erst seit den 90er Jahren ist Defeasibility im Recht erneut zu einem viel diskutierten Thema in der Rechtstheorie, insbesondere der Forschung zum Einsatz der Künstlichen Intelligenz (KI) im Recht, geworden.² Der Ausdruck „Defeasibility“ entzieht sich einer trefflichen Übersetzung ins Deutsche. Am ehesten erfassen die Ausdrücke „Widerlegbarkeit“, „Ausräumbarkeit“ oder „Zurückdrängbarkeit“ seine Bedeutung. Die Idee der Defeasibility ist vergleichsweise einfach: Eine Rechtsnorm ist *defeasible*, wenn sie zurückgedrängt oder in Frage gestellt werden kann. Die Eigenschaft der Defeasibility der Rechtsnormen zeigt sich etwa darin, dass eine Rechtsregel nicht nur explizite, sondern auch implizite Ausnahmen haben kann. Der Tatbestand einer Regel stellt zwar immer einen Grund für ihre Rechtsfolge dar, dieser Begründungszusammenhang ist aber widerlegbar, sobald eine Ausnahme zu dieser Regel vorliegt.

Die Defeasibility der Rechtsnormen hat damit eine argumentationstheoretische Bedeutung: Regeln bilden die Grundlage von Argumenten, Ausnahmen die Grundlage von Gegenargumenten. In dieser Hinsicht wird Defeasibility auch als eine logische Eigenschaft der Begründung oder Argumentation verstanden. So charakterisiert John Pollock *defeasible reasoning* wie folgt:

„[A] reasoning ist *defeasible*, in the sense that the premises taken by themselves may justify us in accepting the conclusion, but when additional information added, that conclusion may no longer be justified.“³

In einem Argument werden Prämissen als Gründe angeführt, um seine Konklusion zu rechtfertigen. Ein Argument ist insofern *defeasible*, als seine Konklusion durch eine Erweiterung der Prämissenmenge, also durch Hinzufügung zusätzlicher (Gegen) Gründe, unbegründet werden kann.

Gegenstand dieser Arbeit ist der Versuch einer logischen Analyse der Defeasibility in der juristischen Begründung. Die Untersuchung beginnt mit der Erörterung des Begriffs der Defeasibility. Im ersten Kapitel werden die Diskussionen über Defeasibility in der rechtstheoretischen Literatur auf der Begriffsebene, auf der normtheoretischen Ebene und auf der prozeduralen Ebene zusammengefasst und gewürdigt, wobei insbesondere der Zusammenhang zwischen der Defeasibility der Rechtsregeln und der Abwägung von Rechtsprinzipien berücksichtigt wird. Von den Ergebnissen des ersten Kapitels ausgehend wird im zweiten Kapitel das Verhältnis zwischen Defeasibility und Abwägung in der juristischen Begründung analysiert. Hier wird sich zeigen, dass sich die Defeasibility der

¹HART 1951.

²Vgl. etwa SARTOR 1993; PECZENIK 1996; HAGE 1996; PRAKKEN 1997; HAGE/PECZENIK 2000.

³POLLOCK 1987, S. 481.

Rechtsregeln aus der Änderung der Vorrangrelationen zwischen den hinter den Regeln stehenden Prinzipien ergibt.

Das Problem der Defeasibility ist häufig mit der Anwendung der sog. nichtmonotonen Logik in der juristischen Argumentation verbunden.⁴ Den Charakter der nichtmonotonen Logik hat Hage folgendermaßen beschrieben:

„Informally, the non-monotonicity of a logic means that the addition of new information to a theory can make sentences underivable which used to be derivable on the basis of the smaller theory.“⁵

Nichtmonotone Logik ist also eine logische Rekonstruktion der Defeasibility. Anstatt die klassische Logik durch nichtmonotone Logik zu ersetzen, wird in dieser Arbeit eine alternative These vertreten: Die Defeasibility der juristischen Begründung lässt sich als *Revision* der inkonsistenten Prämissenmenge auffassen. Wenn die Erweiterung der Prämissenmenge zu Inkonsistenz oder zu inakzeptablen Rechtsfolgen führt, dann muss eine Revision vorgenommen werden. Es ist möglich, dass eine früher deduzierbare Rechtsfolge aus der revidierten Prämissenmenge nicht mehr folgt. Die Revision führt in einem solchen Fall zur Rücknahme vorher begründeter Konklusionen und ist damit in der Lage, den nichtmonotonen Charakter der juristischen Begründung zu erfassen. Im dritten Kapitel dieser Arbeit wird versucht zu zeigen, wie *defeasible reasoning* bzw. *nonmonotonic reasoning* in dem Modell der Theorienrevision zu behandeln ist. Die hier gewonnenen Resultate werden im vierten Kapitel auf eine Analyse einer Form der Rechtsfortbildung, der Reduktion, angewendet. Bei der Reduktion handelt es sich um die Einschränkung der Anwendbarkeit einer Rechtsnorm durch die Einfügung einer neuen Ausnahme. Mit Hilfe einer formalen Konstruktion soll gezeigt werden, dass Reduktion als ein Verfahren der Revision begriffen werden kann.

⁴Vgl. etwa SARTOR 1993, S. 301 ff.; GORDON 1995, S. 38 ff.; PRAKKEN 1997, S. 56 ff. Für eine kritische Würdigung der Anwendung nichtmonotoner Logiken in der juristischen Argumentation siehe RATSCHOW 1998, S. 141 ff. Ratschow hat festgestellt, dass die Tauglichkeit der nichtmonotonen Logik ohne eine eingehende Analyse der Defeasibility nicht richtig eingeschätzt werden kann: „... Begriffe wie *defeasible reasoning* [können] in der traditionellen Rechtstheorie trotz vereinzelter Erwähnung noch nicht zum festen Wissensbestand gerechnet werden ..., sondern [müssen] neu entwickelt werden. ... Es wird insofern aber erforderlich sein, den bislang auf diesem Gebiet erreichten Wissenstand in eine neue, umfassende Theorie über *defeasibility* einzubringen. Solange diese Strukturen nicht möglichst genau untersucht und in ein sinnvolles Verhältnis zueinander gesetzt werden, hängt auch die logische Theorie ihrer Darstellung in der Luft“ (RATSCHOW 1998, S. 153 f.).

⁵HAGE 1996, S. 199.

Kapitel 1

Zum Begriff der Defeasibility

1.1 Der Begriff der Defeasibility bei H. L. A. Hart

1.1.1 Askriptive Sätze und Rechtspragmatik

Der Begriff „Defeasibility“ ist von H. L. A. Hart in seinem 1949 publizierten Aufsatz „*The Ascription of Responsibility and Rights*“ in die Philosophie und Rechtstheorie eingeführt worden. Das ursprüngliche Ziel Harts in diesem Aufsatz war es zu zeigen, dass Handlungssätze nicht *deskriptiv*, sondern *askriptiv* sind. Die primäre Funktion eines askriptiven Satzes wie „He did it“ ist nach Hart nicht die Beschreibung von etwas, sondern die Zuschreibung der Verantwortung für eine bestimmte Handlung („to ascribe responsibility for actions“).¹ Ebenso verhalte es sich mit denjenigen Sätzen, deren Gebrauch auf erster Linie *operativ* oder, wie J. L. Austin es ausdrückt, *performativ* sind.² Der Zweck ihrer Verwendung besteht weder darin, Dinge, Ereignisse oder Personen zu beschreiben, noch darin, Gefühle oder Einstellungen auszudrücken oder hervorzurufen. Durch die Äußerung solcher Sätze würden vielmehr bestimmte Handlungen vollzogen. Harts Beispiele sind etwa die Geltendmachung eines Rechtsanspruchs („This is mine“), die Anerkennung der von anderen beanspruchten Rechte („Very well, this is yours“), die Zuschreibung von Rechten („This is his“) oder die Übertragung oder Verleihung von Rechten („This is now yours“).³ Diese in der juristischen Sprache, etwa in Klagen, Anklagen, Geständnissen und Urteilen vorkommenden Sätze seien in vielerlei Hinsicht den oben genannten askriptiven Sätzen äußerst ähnlich. Hart ist der Meinung, dass die logischen Eigenschaften der askriptiven Sätze durch eine Betrachtung der charakteristischen Merkmale der in der Rechtspraxis verwendeten rechtlichen Begriffe am besten begriffen werden könnten.⁴ Die rechtlichen Begriffe sind, so Hart, dadurch gekennzeichnet, dass sie „*defeasible*“ sind.⁵ Durch die Analyse dieser Defeasibility versucht Hart zu zeigen, dass der Begriff der menschlichen Handlungen nicht deskriptiv, sondern im Wesentlichen askriptiv ist. Diese Hauptthese Harts stieß auf heftige Kritik.⁶ Hart selbst hatte später die Kritik für gerechtfertigt gehalten.

¹HART 1951, S. 145, 160 ff.

²HART 1951, S. 157; HART 1983, S. 276.

³HART 1951, S. 145, 157 f.

⁴HART 1951, S. 145 ff.

⁵HART 1951, S. 148 f.

⁶Zur Kritik der These Harts vgl. z.B. GEACH 1960, S. 221 ff.; PITCHER 1960, S. 226 ff.; BAYLES 1992, S. 12 f. Für einen Überblick über die Kontroverse um Harts These über Askriptivismus und Defeasibility vgl. LOUI 1987, S. 100 ff.

ten und schließlich zugegeben, dass seine Hauptthese nicht haltbar sei.⁷ Seine Analyse der Defeasibility wird dennoch weiterhin von vielen seiner Kritiker für einleuchtend gehalten und erhält seit kurzer Zeit wieder gesteigerte Aufmerksamkeit in der KI-und-Recht Forschung.⁸ Die Frage, ob die von Hart seinerzeit vertretene Handlungstheorie richtig ist, soll an dieser Stelle nicht weiter interessieren. Für die vorliegende Untersuchung ist nur seine Erläuterung der Defeasibility von Bedeutung.

1.1.2 Die Defeasibility der juristischen Begriffe

Zur Erläuterung der Defeasibility weist Hart zunächst auf den Begründungszusammenhang zwischen Tatsachen und Rechtsfolgen im juristischen Urteil hin. Nach Hart ist ein Urteil „a compound or blend of facts and law“⁹. Dieser Zusammenhang sei auch in Klagen und Anklagen zu erkennen, obwohl diese sich von Urteilen unterscheiden. In einem Urteil habe der Richter beispielsweise zu entscheiden, ob ein Kaufvertrag zwischen *A* und *B* existiert. Eine hierbei geforderte richterliche Entscheidung sei auf der Grundlage von Tatsachenaussagen zu treffen. Bestimmte Tatsachen könnten eine bestimmte Rechtsfolge begründen oder widerlegen. So sei etwa die Kongruenz zwischen dem Kaufangebot und der Annahme der Parteien *A* und *B* ein Grund für die Wirksamkeit ihres Kaufvertrags.¹⁰ In der Formulierung der Rechtsfolge eines Urteils oder einer Klage werden rechtliche Begriffe wie „Vertrag“ verwendet. Juristische Begriffe, wie „Vertrag“, „Eigentum“ oder „Rechte“, setzen nach Hart Rechtsregeln voraus, aus denen ein Jurist die Voraussetzungen eines juristischen Begriffs zusammenfassen kann. Jedoch kritisiert Hart den Versuch, einen juristischen Begriff durch Festlegung der hinreichenden und notwendigen Bedingungen vollständig zu definieren, so dass jeder Fall durch bloße Subsumtion des Sachverhalts unter diese Bedingungen stets eindeutig entschieden werden könnte, als unmöglich.¹¹

Das entscheidende Argument Harts gegen die vollständige Definierbarkeit juristischer Begriffe durch Angabe ihrer hinreichenden und notwendigen Bedingungen ist die Defeasibility der juristischen Begriffe.¹² Hart stellt fest, dass gegen einen behaupteten Anspruch in zweierlei Weise vorgegangen werden kann: Entweder, die durch die klagende Partei vorgebrachten Tatsachen, die den Anspruch auf Recht oder Schuld begründen sollen, werden bestritten,¹³ oder es wird zwar nicht bestritten, dass alle Umstände, unter denen die Klage oder Anklage Erfolg haben könnte, vorhanden sind, aber behauptet, dass

⁷Vgl. dazu das Vorwort in HART 1968.

⁸Vgl. z.B. LOUI 1987, S. 27 ff.; GORDON 1995, S. 22 f.; PRAKKEN 1997, S. 52 f., 272 f.

⁹HART 1951, S. 146.

¹⁰HART 1951, S. 146.

¹¹HART 1951, S. 147.

¹²Das zweite Argument von Hart gegen die vollständige Definierbarkeit ist die Vagheit der rechtlichen Begriffe. In seinem Aufsatz HART 1951 geht Hart jedoch nicht näher darauf ein, weshalb Vagheit eine vollständige Definition eines juristischen Begriffs verhindert. Zum Problem der Vagheit des rechtlichen Begriffs in der Theorie Harts vgl. HART 1994, S. 128 ff.

¹³Diese Technik heißt im englischen Recht „*traverse*“.

der zu entscheidende Fall Merkmale aufweist, die ihn zu einer Ausnahme machen. Hart hebt hervor, dass der Ausdruck „es sei denn“ (*unless*) für die Erklärung der charakteristischen Eigenschaften der juristischen Begriffe unentbehrlich sei. Eine Ausnahme habe zur Konsequenz, einen geltend gemachten Anspruch entweder nichtig zu machen (*defeat*) oder ihn auf einen schwächeren Anspruch zu reduzieren (*reduce*).¹⁴ So kann etwa der im englischen Recht bestehende Rechtfertigungsgrund der „Provokation“ einen Mord zum Totschlag reduzieren, oder ein Vertrag wegen der Einrede der arglistigen Täuschung zwar nicht gültig, aber auch nicht nichtig, sondern nur anfechtbar sein. Das Vorhandensein der Ausnahme zerstört also den Begründungszusammenhang zwischen einer Rechtsfolge und den als Gründen vorgebrachten Tatsachen. Zur Erläuterung dieses Charakters von juristischen Begriffen führt Hart in der bekanntesten Passage seines Aufsatzes den Terminus „*defeasibility*“ ein:

„When the student has learnt that in English law there are positive conditions required for the existence of a valid contract, ... he has still to learn what can *defeat* a claim that there is a valid contract, even though all these conditions are satisfied. The student has still to learn what can follow on the word ‘unless’, which should accompany the statement of these conditions. This characteristic of legal concept is one for which no word exists in ordinary English. The words ‘conditional’ and ‘negative’ have the wrong implications, but the law has a word which with some hesitation I borrow and extend: this is the word ‘*defeasible*’, used as a legal interest in property which is subject to termination or ‘*defeat*’ in a number of different contingencies but remains intact if no such contingencies mature. In this sense, then, contract is a defeasible concept.“¹⁵

Wegen dieser Defeasibility der juristischen Begriffe ist es nach Hart unmöglich, einen juristischen Begriff durch Angabe notwendiger und hinreichender Bedingungen vollständig zu definieren. Denn jede Klasse der Bedingungen könnte in einigen Fällen hinreichend sein, jedoch nicht in anderen. Ein juristischer Begriff könne nur erläutert werden mit Hilfe einer Liste von Ausnahmen oder negativen Beispielen, die sagen, unter welchen Umständen der Begriff nicht oder nur in einer schwächeren Form angewendet werden darf.¹⁶ Die Ausnahmen, die einen Anspruch zurückdrängen (*defeat*) können, nennt Hart „*defences*“.¹⁷ Um dies zu illustrieren, listet Hart die *defences* gegen den Vertragsanspruch auf, die in beachtlichem Maße den rechtshindernden und rechtsvernichtenden Einwendungen sowie rechtshemmenden Tatsachen des deutschen Zivilrechts entsprechen.¹⁸ Hart hebt hervor, dass solche *defences* heterogen seien: Sie umfassen nach Hart etwa Geschäftsunfähigkeit, Willensmängel, Formmängel, Unmöglichkeit der Leistung, Sittenwidrigkeit und Verjährung. Außerdem hätten sie auch unterschiedliche Konsequenzen:

¹⁴HART 1951, S. 148 f.

¹⁵HART 1951, S. 148.

¹⁶HART 1951, S. 148.

¹⁷Im späteren Aufsatz nennt Hart die zivilrechtlichen Ausnahmen auch „*invalidating conditions*“, siehe HART 1968, S. 29, 34.

¹⁸HART 1951, S. 149.

So wäre infolge der Sittenwidrigkeit oder der Geschäftsunfähigkeit das geltend gemachte Recht überhaupt nicht entstanden; wegen Täuschung oder Drohung könne ein an sich wirksamer Vertrag nachträglich unwirksam gemacht werden; die Einrede der Verjährung beeinträchtige hingegen nicht die Wirksamkeit des Vertrags, sondern verhindere nur die Durchsetzung des subjektiven Rechts. Deshalb, so betont Hart, lasse sich der Begriff des Vertrags nicht adäquat charakterisieren ohne Bezugnahme auf solche heterogenen *defences* und deren verschiedenen Konsequenzen. Nach Hart sind juristische Begriffe wesentlich *defeasible*; sie könnten ohne Rücksicht auf ihre Defeasibility nicht richtig verstanden werden.¹⁹

Hart bezieht ferner gegen die Auffassung Position, dass man verschiedene Typen von *defences* zu einer allgemeinen Formel zusammenfügen und dadurch die notwendigen Bedingungen für einen juristischen Begriff festlegen könnte. Ein derartiger Versuch in der englischen Vertragsrechtslehre sei es, verschiedene auf fehlerhafte Willenserklärungen bezogene *defences* gegen die Wirksamkeit eines Vertrags in dem Lehrsatz „the consent must be true, full and free“ zusammenzufassen und diesen Satz als eine notwendige Bedingung für den Begriff des Vertrags anzusehen. Entsprechendes werde mit den Elementen „intention“ bzw. „foresight and voluntariness“ für den Begriff der Zurechnungsfähigkeit (*mens rea*) in der englischen Strafrechtslehre unternommen. Nach diesen beiden Auffassungen seien bestimmte psychologische Elemente notwendige Bedingungen für den juristischen Begriff, wobei die Ausnahmen dann nichts anderes als Gegenbeweise für das Vorhandensein solcher Bedingungen darstellten.²⁰ Nach Hart stellen derartige Auffassungen nur ein verzerrtes Bild der Vorgehensweise im realen Prozess dar. Denn abgesehen von wenigen Ausnahmefällen versuche keine Partei im Prozess, die Erfüllung einer allgemeinen Formel wie „true, full and free consent“ zu beweisen. Eine Ausnahme, so meint Hart, sei kein Gegenbeweis für das Nicht-Vorhandensein einer notwendigen Bedingung wie „true consent“, sondern eines der vielfältigen Kriterien für den Gebrauch des Ausdrucks „no true consent“. Die Erfüllung einer allgemeinen Formel werde, ganz anders als das Vorliegen der üblichen positiven Voraussetzungen für einen juristischen Begriff, nicht positiv bewiesen, sondern gerade dadurch festgestellt, dass der Beweis für das Vorliegen irgendeiner Ausnahme gescheitert ist. Nach Hart sind solche allgemeinen Formeln zwar zweckmäßige, aber manchmal irreführende Zusammenfassungen, die nur sagen, dass alle Ausnahmen abwesend oder ausgeschlossen sind.²¹ Freilich könnte ein Theoretiker mei-

¹⁹HART 1951, S. 150. In Entsprechung zu den vertragsrechtlichen *defences* nennt Hart in dem Aufsatz „*Legal Responsibility and Excuses*“ die Ausnahmen im Strafrecht, z.B. *mistake*, *accident*, *provocation*, *duress* und *insanity*, welche den Schuld- bzw. Strafanspruch ausschließen, „*excuse conditions*“ (HART 1968, S. 29 ff.).

²⁰HART 1951, S. 151 ff.

²¹HART 1951, S. 152 f. Infolgedessen ist Hart dagegen, psychologische Elemente wie „intention“ oder „voluntariness“ als positive notwendige Bedingungen für alle Handlungen anzusehen: „These positive-looking words ‘intention’, etc., if put forward as necessary conditions of all action only succeed in posing as this if in fact they are comprehensive and misleadingly positive-sounding reference to the absence of one or more of the defences, and are thus only understandable when interpreted in the light of defences, and not vice versa. Again, when we are ascribing an action to an person, the question whether a psychological

nen, dass die „*objective tests*“ für das Vorliegen der oben genannten psychologischen Elemente wegen der Schwierigkeit ihres Beweises normalerweise im Prozess angenommen werden und damit die Beweislast für ihr Nicht-Vorliegen von dem Beklagten getragen werde.²² Doch diese Meinung kann nach Hart nur aufgrund der Zweideutigkeit des englischen Wortes „tests“ bestehen, da dieses einerseits Beweis („evidence“) und andererseits Kriterium („criteria“) meint. Unabhängig davon sei es auch schwierig einzusehen, wie Ausnahmen, die keine psychologischen Elemente enthalten, auf die oben genannten allgemeinen Formeln reduziert werden können. Der Versuch, verschiedene Ausnahmen durch eine allgemeine Formel zusammenzufassen, so meint Hart, beharrt bloß auf der vollständigen Definierbarkeit von Rechtsbegriffen und vermag die Heterogenität der Ausnahmen nicht richtig zu begreifen.²³

1.1.3 Probleme der Defeasibility

Harts Thesen gegen die vollständige Definierbarkeit von Rechtsbegriffen lassen sich mit Hilfe einiger einfacher Formalisierungen verdeutlichen. Es genügt zu zeigen, weshalb die Defeasibility zur Unmöglichkeit der vollständigen Angabe der hinreichenden Bedingungen für den rechtlichen Begriff führt. Es seien A_1, \dots, A_m die positiven Voraussetzungen der Anwendung des Rechtsbegriffs C und D_1, \dots, D_n die Ausnahmen oder *defences*. Dass A_1, \dots, A_m hinreichende Bedingungen für C sind, kann wie folgt formuliert werden:

$$(1) A_1 \wedge \dots \wedge A_m \rightarrow C$$

Dass (1) die hinreichenden Bedingungen nicht vollständig formuliert, ergibt sich daraus, dass die Anwendung von C eine Reihe der Ausnahmen D_1, \dots, D_n kennt. Liegt ein $D_i (i = 1, \dots, n)$ vor, dann wird der Schluss von A_1, \dots, A_m auf C verhindert. Freilich kann man versuchen, (1) durch konjunktive Hinzunahme aller Ausnahmen als negative Voraussetzungen wie folgt zu vervollständigen:

$$(2) A_1 \wedge \dots \wedge A_m \wedge \neg D_1 \wedge \dots \wedge \neg D_n \rightarrow C$$

Einen solchen Versuch hält Hart jedoch für untauglich.²⁴ Allerdings hat er in seinem oben genannten Aufsatz nicht ganz deutlich erklärt, weshalb dieser Versuch scheitern müsste. Aus seiner Erläuterung der Defeasibility in „*The Ascription of Responsibility and*

‘event’ occurred does not come up in this suggested positive form at all, but in the form as an inquiry as to whether any of these extenuating defences cover the case.“ (HART 1951, S. 163). Im späteren Werk Harts bleibt diese These unverändert und wird, wenngleich er nicht den Aufsatz mit der von ihm selbst aufgegebenen Hauptthese zitiert, wiederholt: „... that the expression ‘voluntary actions’ ist best understood as excluding the presence of various excuses“ (HART 1968, S. 30).

²²HART 1968, S. 175.

²³HART 1951, S. 151.

²⁴Vgl. HART 1951, S. 152, dort Fußnote: „It could, of course, be done vacuously by specifying as the necessary and sufficient condition of contract, consent, and other positive conditions and the negation of the disjunction of the various defenses.“

Rights“ und anderen später veröffentlichten Werken lassen sich aber wichtige Erkenntnisse über die Probleme dieses Ansatzes entnehmen. Eine Schwierigkeit von (2) ergibt sich aus dem normtheoretischen Problem, ob die Ausnahmen vollständig aufgelistet werden können. Wäre (2) eine vollständige Formulierung der hinreichenden Bedingungen für *C*, dann müsste (2) alle möglichen Ausnahmen einbeziehen. Die Äußerungen Harts über die Unbestimmtheit der Regeln lassen es jedoch als unmöglich erscheinen, im Voraus alle möglichen Ausnahmen auflisten zu können:

„This indeterminacy springs from the fact, that it is impossible in framing general rules to anticipate and provide for every possible combination of circumstances which the future may bring.“²⁵

Nach Hart kann die Anwendbarkeit einer Regel unter besonderen Umständen aufgrund der Erwägungen der hinter der Regel stehenden Ziele oder Zwecke eingeschränkt werden. Allerdings weist Hart darauf hin, dass solche Ziele auch relativ unbestimmt sein könnten. Es ist nach Hart also unmöglich, die Frage, ob die Regel auf einen besonderen Fall angewendet werden kann oder nicht, ein für allemal im Voraus zu beantworten.²⁶ Daraus kann man die Schlussfolgerung ziehen, dass es ebenfalls unmöglich ist, alle Ausnahmen, d.h. die Nichtanwendungsfälle der Regel, im Voraus zu kennen.

Ein anderes Problem ist, ob das Nicht-Vorhandensein der Ausnahme als negative Voraussetzung adäquat erfasst werden kann. Um auf die Rechtsfolge *C* zu schließen, muss man nach (2) nicht nur alle positiven Voraussetzungen A_1, \dots, A_n , sondern auch alle negativen Voraussetzungen $\neg D_1, \dots, \neg D_n$ feststellen. Es ist jedoch im Prozess normalerweise nicht nötig, das Nicht-Vorhandensein der Ausnahmen zu beweisen. Zu beweisen ist vielmehr das Vorhandensein der Ausnahme, die den Schluss auf *C* verhindert. Für den Schluss auf die Rechtsfolge muss also nur A_1, \dots, A_n festgestellt werden. Die Schlussfolgerung wird erst dann zurückgedrängt, wenn das Vorliegen einer Ausnahme D_i ($i = 1, \dots, n$) bewiesen ist. Hart hat darauf aufmerksam gemacht, dass das Verhältnis zwischen positiven Voraussetzungen und Ausnahmen auch die Beweislastverteilung im Prozess widerspiegelt.²⁷ Zur Begründung seines Anspruchs muss der Proponent nur das Vorliegen der positiven Voraussetzungen A_1, \dots, A_n beweisen. Die Beweislast für das Vorliegen der Ausnahme obliegt dem Opponenten, der den Eintritt der Rechtsfolge verhindern will. Wenn der Opponent nicht erfolgreich darlegen kann, dass zumindest eine Ausnahme vorliegt, hat er den Prozess verloren. In dieser Hinsicht hat Defeasibility auch eine prozedurale Bedeutung. Es fragt sich aber, ob dieses beweistheoretische Kennzeichen durch den Unterschied zwischen den positiven und negativen Bedingungen adäquat erfasst werden kann.

Aus der obigen Analyse lässt sich der Zusammenhang zwischen den Problemen der Defeasibility und der Regel-Ausnahme-Struktur erkennen. Harts Erläuterung zeigt, dass Probleme der Defeasibility nicht nur in der Definition des rechtlichen Begriffs, sondern

²⁵HART 1983, S. 103.

²⁶HART 1994, S. 128 f.

²⁷Vgl. HART 1951, S. 151 ff.; HART 1968, S. 33, 175.

auch in der Normenstruktur, der juristischen Begründung und der Beweislast im Prozess bestehen. In der gegenwärtigen rechtstheoretischen Forschung steht deshalb nicht Defeasibility des Begriffs, sondern Defeasibility der Normen oder des Arguments im Vordergrund.²⁸ Die nachfolgenden Ausführungen sind ein Versuch, den Begriff der Defeasibility in der Literatur aus (1) normtheoretischer, (2) begründungstheoretischer und (3) prozeduraler Sicht zu erörtern. Auf der normtheoretischen Ebene stehen dabei die Probleme, ob Ausnahmen aufzählbar sind und unter welchen Bedingungen eine Ausnahme in Regeln eingefügt werden kann, im Mittelpunkt der Betrachtung. Dabei wird sich die Aufmerksamkeit vor allem auf die Theorien Dworkins, Alexys und Günthers richten, die zwar den Ausdruck „Defeasibility“ nicht ausdrücklich verwenden, in deren Theorien aber der Schlüssel zur Lösung der soeben genannten Probleme liegt. In der Literatur ist oftmals von „*defeasible reasons*“ oder „*defeasible reasoning*“ die Rede. Bedeutsame Beiträge zur Theorie der *defeasible reasons* in der Rechtstheorie leisteten die Werke von Raz und Hage. Ihre Theorien über Normen und Gründe werden im Anschluss an die normtheoretischen Diskussionen behandelt. Schließlich wird der prozedurale Aspekt der Defeasibility anhand der Theorien von MacCormick und Sartor erörtert.

1.2 Defeasibility der Rechtsnorm

Aus normtheoretischer Sicht zeigt sich das Problem der Defeasibility im Regel-Ausnahme-Verhältnis. Eine Regel ist zurückdrängbar (*defeasible*), weil sie Ausnahmen haben kann. Das wichtigste Problem der Regel-Ausnahme-Struktur ist, wie oben angedeutet, ob die Ausnahmen abschließend aufzählbar sind bzw. unter welchen Umständen neue Ausnahmen in Regeln eingefügt werden können. Diese beiden Fragen hat Alexy in seiner Auseinandersetzung mit der Dworkinschen Theorie der Rechtsprinzipien eingehend diskutiert. Im Folgenden soll zunächst die Theorie Dworkins behandelt werden.

1.2.1 Dworkins Unterscheidung von Regeln und Prinzipien

Ronald Dworkin hat in seinem 1967 erstmal publizierten Aufsatz „*The Model of Rules*“ eine breite internationale Diskussion über den Unterschied zwischen Regeln und Prinzipien ausgelöst. Das Ziel dieses Aufsatzes Dworkins war ein allgemeiner Angriff auf H. L. A. Harts Version des Rechtspositivismus.²⁹ Dworkins Angriff gegen den Rechtspositivismus baut auf seiner Unterscheidung zwischen Regeln und Prinzipien auf. Nach Dworkin liegt dem positivistischen Begriff des Rechts ein reines Regelmodell zugrunde.³⁰ Das Rechtssystem bestehe nach diesem Regelmodell ausschließlich aus Regeln, die anhand

²⁸Vgl. LOUI 1987, S. 29; PRAKKEN 1997, S. 33 ff.; HAGE 1997, S. 4 ff., 123 f.; SARTOR 1993, S. 304 f. Zu einer weitergehenden Untersuchung der Defeasibility des Begriffs vgl. insbesondere BAKER 1977.

²⁹DWORKIN 1978, S. 14 ff.

³⁰Eine umfassende Untersuchung zu Regelmodellen und Prinzipienmodellen des Rechtssystems bietet SIECKMANN 1990.

von nur auf ihre Herkunft bezogenen Kriterien, bei Hart etwa der Anerkennungsregel (rule of recognition), identifiziert werden könnten.³¹ Dieses Regelmodell des Rechtssystems ist nach Dworkin inadäquat, weil es die Rolle der Prinzipien in der juristischen Argumentation verkenne.³² Anders als Regeln könnten Prinzipien zwar nicht anhand einer (sozialen) Anerkennungsregel identifiziert werden. Sie seien aber dennoch ein Teil des Rechtssystems. Die Bedeutung von Prinzipien sei schon daran zu erkennen, dass viele Entscheidungen auf Prinzipien gestützt seien. Noch deutlicher zeige sie sich daran, dass Prinzipien nicht nur zur Rechtfertigung der Annahme und der Anwendung einer neuen Regel, sondern auch zur Begründung der Änderung oder der Verdrängung der existierenden Regeln angeführt würden.³³ Für die vorliegende Untersuchung ist Dworkins Analyse der Struktur von Regeln und Prinzipien von besonderem Interesse.

1.2.1.1 Alles-oder-Nichts-Charakter von Regeln

Nach Dworkin besteht zwischen Regeln und Prinzipien ein *logischer* Unterschied.³⁴ Dworkin vertritt die These, dass Regeln auf eine *Alles-oder-Nichts-Weise* (all-or-nothing fashion) anwendbar sind. Wenn die Tatsachen, die eine Regel als Voraussetzungen ihrer Folge festsetzt, gegeben seien, dann gebe es nur zwei Möglichkeiten: Entweder sei die Regel gültig, dann müsse ihre Rechtsfolge akzeptiert werden, oder sie sei nicht gültig, dann trage sie nichts zur Entscheidung bei.³⁵ Man betrachte die folgende Rechtsregel: „Ein Testament ist unwirksam, wenn es nicht von drei Zeugen unterzeichnet ist“. Wenn diese Regel eine gültige Regel ist, dann ist es unmöglich, dass ein Testament von nur zwei Zeugen unterzeichnet wurde und gleichwohl wirksam ist. Die Tatsache, dass eine Regel Ausnahmen haben kann, beeinträchtigt den Alles-oder-Nichts-Charakter von Regeln nicht.³⁶ Den Alles-oder-Nichts-Charakter und die Ausnahmefähigkeit von Regeln verdeutlicht Dworkin mit einem Beispiel der Regeln des Baseballspiels:

Im Baseball besteht eine Regel mit dem folgenden Inhalt: Wenn der Batter drei Fehlschläge unternommen hat, dann ist er aus, d.h. er kann nicht mehr spielen. Ein Schiedsrichter kann nicht einerseits anerkennen, dass dies eine genaue Angabe einer Baseballregel ist, und gleichzeitig entscheiden, dass der Batter, der drei Fehlschläge gehabt hat, nicht aus ist und also weiter spielen darf. Dies zeigt den Alles-oder-Nichts-Charakter der Regel. Jedoch hat diese Baseballregel eine Ausnahme: Der

³¹DWORKIN 1978, S. 17.

³²DWORKIN 1978, S. 22.

³³DWORKIN 1978, S. 28 f. 37 f.

³⁴Es ist nicht ganz klar, was Dworkin mit dem Ausdruck „logisch“ meint. Es fragt sich, ob es zwischen Regeln und Prinzipien einen syntaktisch-semantischen Unterschied oder einen Unterschied in der formalen Struktur gibt. Dworkin selbst hat jedoch nicht versucht, dieses Problem auf eine präzise Weise, z.B. durch Formalisierung der Normenstruktur, zu explizieren. Deshalb soll der Ausdruck „logisch“ nach Alexys Vorschlag „in einem weiten Sinn, in dem er auch allgemeine Eigenschaften der Normenstruktur erfasst,“ (ALEXY 1995f, S. 182) verstanden werden.

³⁵DWORKIN 1978, S. 24.

³⁶DWORKIN 1978, S. 25.

Batter, der drei Fehlschläge unternommen hat, ist nicht aus, falls der Catcher den dritten Fehlschlag fallen lässt. Liegt die Ausnahme vor, dann ist die Regel nicht anzuwenden und ihre Folge tritt auch nicht ein.³⁷

Jede Regel könnte Ausnahmen haben. Nach Dworkin ist die Formulierung einer Regel unvollständig, wenn sie die Ausnahmen nicht einschließt. Eine vollständige Formulierung der Regel müsse sämtliche Ausnahmen als Bestandteile enthalten. Auch wenn die Ausnahmen so zahlreich sein mögen, dass die vollständige Formulierung der Regel ziemlich schwerfällig wäre, ist es nach Dworkin zumindest theoretisch möglich, alle Ausnahmen aufzulisten. Je mehr Ausnahmen aufgeführt werden, desto vollständiger ist die Formulierung der Regel.³⁸ Diese Dworkinsche These, dass Ausnahmen grundsätzlich aufzählbar seien, wird im Folgenden *Aufzählbarkeitsthese* genannt. Wie die Struktur einer mit sämtlichen Ausnahmen versehenen Regel aussieht, hat Dworkin nicht weiter erörtert.

Die Anwendungsweise von Prinzipien ist anders als die von Regeln. Dworkin führt das Prinzip „No man may profit from his own wrong“ als Beispiel an. Die Erfüllung der Voraussetzungen eines Prinzips lege die Entscheidung nicht zwingend fest.³⁹ Dass das anglo-amerikanische Recht dieses Prinzip enthält, bedeute nicht, dass es in diesem Rechtskreis nie erlaubt wäre, dass jemand von seinen Vergehen profitiert. In der Tat profitierten Leute häufig und auf ganz legale Art und Weise von ihren Rechtsvergehen. Die sog. „adverse possession“ sei nur das berüchtigste Beispiel.⁴⁰ Ein Prinzip setzt nach Dworkin also keine Bedingungen fest, die seine Folge notwendig machen. Vielmehr stelle es einen *Grund* dar, der für eine bestimmte Entscheidung spreche. Es könnte andere Prinzipien geben, die für eine andere Entscheidung sprechen und dem ersten Prinzip vorgehen.⁴¹ Dass einem Prinzip in einem Fall kein Vorrang gebührt, bedeute jedoch nicht, dass es nicht zum Rechtssystem gehört. Denn es könnte im nächsten Fall, in dem die gegenläufigen Prinzipien fehlen oder weniger schwer wiegen, der ausschlaggebende Grund für die Entscheidung sein.⁴² Die Fälle, in denen ein Prinzip übertrumpft wird, nennt Dworkin *Gegenbeispiele* (counter-instances). Gegenbeispiele zu Prinzipien seien aber nicht wie Ausnahmen zu einer Regel anzusehen. Nach Dworkin sind Gegenbeispiele eines Prinzips theoretisch nicht aufzählbar, da man nicht nur diejenigen Fälle (etwa adverse possession) einschließen müsse, für die der Vorrang gegenläufiger Prinzipien bereits festgesetzt worden ist, sondern auch diejenigen zahllosen denkbaren Fälle, von denen man im Voraus nicht weiß, dass das Prinzip zurücktreten werde. Die Formulierung des Prinzips werde also nicht durch Aufzählung seiner Gegenbeispiele vervollständigt.⁴³

³⁷DWORKIN 1978, S. 24 f.

³⁸DWORKIN 1978, S. 25.

³⁹DWORKIN 1978, S. 25.

⁴⁰DWORKIN 1978, S. 25. Adverse possession besagt, dass jemand, der lange genug das Grundstück eines anderen überquert, irgendwann das Recht erwirbt, das Grundstück nach Belieben zu überqueren.

⁴¹DWORKIN 1978, S. 26.

⁴²DWORKIN 1978, S. 26.

⁴³DWORKIN 1978, S. 25.

1.2.1.2 Der Charakter von Prinzipien: Die Dimension des Gewichts

Dworkins erste Unterscheidungsthese impliziert die zweite: Prinzipien haben eine *Dimension des Gewichts* (dimension of weight), die Regeln nicht haben. Diese Dimension des Gewichts zeige sich deutlich an Prinzipienkollisionen. Zur Lösung einer Prinzipienkollision müsse man das relative Gewicht der kollidierenden Prinzipien berücksichtigen: Das Prinzip mit dem relativ größeren Gewicht gebe den Ausschlag. Aber das bedeute nicht, dass das Prinzip mit dem relativ geringeren Gewicht endgültig verdrängt wäre. In einer anderen Fallkonstellation könnte die Verteilung der relativen Gewichte umgekehrt sein. Es bestehe also kein absoluter Vorrang zwischen Prinzipien.⁴⁴ Aus der Dimension des Gewichts sei auch erkennbar, wie Prinzipien die Entscheidung in einem Fall festlegen. Nach Dworkin ist ein einzelnes Prinzip anders als eine Regel nicht konklusiv, es beeinflusse die Entscheidung nur einseitig und determiniere das Ergebnis nicht. Jedoch könne eine Menge von Prinzipien das Ergebnis festlegen. Wenn in einem Fall die für eine bestimmte Entscheidung sprechenden Prinzipien und die gegenläufigen Prinzipien nicht das gleiche Gewicht hätten, dann müsse der Richter das aussprechen, was die in diesem Fall relativ wichtigeren Prinzipien fordern. Nach der Entscheidung eines solchen Falles könne man sagen, dass dieser Fall für eine bestimmte Regel stehe.⁴⁵ Die Festlegung einer derartigen fallbezogenen Regel setze die Gewichtung aller für den Fall relevanten Prinzipien voraus. Die Anwendung von Prinzipien kennzeichne sich also dadurch, dass sie stets die Relation zu anderen Prinzipien berücksichtigen müssen. Prinzipien seien nicht nur abwägungsfähig, sondern auch abwägungsbedürftig.

Den Regeln fehlt nach Dworkin die Dimension des Gewichts. Man könne nur von einer funktionalen Wichtigkeit von Regeln sprechen: Eine Regel sei funktional wichtiger als eine andere, wenn sie eine größere Rolle bei der Verhaltensregelung spiele. Für Dworkin ist es sinnlos zu sagen, dass innerhalb des Regelsystems die eine Regel wichtiger als die andere ist, so dass bei einem Konflikt zwischen Regeln die eine mit dem größeren Gewicht der anderen vorgeht.⁴⁶ Wenn zwei Regeln miteinander in Konflikt ständen, könnten sie nicht beide gültig sein. Eine der beiden Regeln müsse entweder für ungültig erklärt oder modifiziert werden. Welche der beiden Regeln gültig ist und welche aufgegeben oder revidiert werden muss, ist nach Dworkin mit Erwägungen, die über die Regeln selbst hinausgehen, zu beantworten. Der Regelkonflikt könne nach Meta-Regeln wie „lex posterior derogat legi priori“ „lex specialis derogat legi generali“ gelöst werden. Nach Dworkin kann der Konflikt zwischen Regeln auch durch Vorziehen derjenigen Regel, die durch wichtigere Prinzipien gestützt wird, gelöst werden.⁴⁷ Dann wird das Ergebnis der Konfliktlösung auf einer Abwägung zwischen den hinter den Regeln stehenden Prinzipien beruhen. Die Hauptsache der Theorie Dworkins ist, dass diese Entscheidung stets eine Entscheidung über die Geltung sei: Die ungültige Regel, anders als das zurücktre-

⁴⁴DWORKIN 1978, S. 26 f.

⁴⁵DWORKIN 1978, S. 28, 35 ff.

⁴⁶DWORKIN 1978, S. 27.

⁴⁷DWORKIN 1978, S. 28.

tende Prinzip, wird aus dem Rechtssystem entfernt. Regeln haben somit die Dimension der Geltung.

1.2.1.3 Defeasibility der Regel und Abwägung von Prinzipien

Obwohl Dworkin Regeln für alles-oder-nichts anwendbar hält, weist er darauf hin, dass die Anwendbarkeit einer Regel aufgrund von Prinzipien eingeschränkt werden könne. In einem solchen Fall folgt die Rechtsfolge der Regel nicht zwingend aus der Erfüllung ihrer Voraussetzungen. Die Beschreibung der Umstände eines derartigen Falles enthält Merkmale, die ein Ausnahmemerkmale der Regel bilden. Dies bedeutet nichts anderes, als dass Prinzipien zur Defeasibility von Regeln führen können. Als Beleg für die Einschränkung der Anwendbarkeit der Regeln durch Prinzipien weist Dworkin darauf hin, dass bestehende Rechtsregeln im anglo-amerikanischen Recht nicht selten von höheren Gerichten verworfen würden. Die Common-law-rules (präjudizielle Regeln) würden manchmal direkt verworfen (overruled), manchmal in der Entwicklung der Präjudizien radikal geändert. Gesetzliche Regeln seien der Interpretation und der Neuinterpretation unterworfen, selbst wenn die Ergebnisse der Interpretation manchmal dem sog. „Willen des Gesetzgebers“ nicht entsprächen.⁴⁸ Nach Dworkin stützt sich diese Änderung oder Einschränkung der Regeln auf Prinzipien. Dworkin erläutert seine Auffassung anhand des Falls *Riggs vs. Palmer*:

Im Jahr 1889 musste ein New Yorker Gericht entscheiden, ob ein Enkel, der im Testament seines Großvaters genannt wird, nach diesem Testament erben kann, obwohl er seinen Großvater ermordet hatte. Das Gericht führte in seiner Begründung zunächst aus, dass das Testament nach Regeln des Erbrechts gültig sei und demnach das Vermögen des Großvaters dem Enkel zuzusprechen sei. Jedoch wies das Gericht als nächstes darauf hin, dass alle Gesetze ebenso wie Verträge in ihrer Anwendung und Auswirkung durch allgemeine, grundlegende Maximen des common law kontrolliert werden können. So solle es niemandem erlaubt sein, einen Vorteil aufgrund eines von ihm begangenen Unrechts zu haben oder durch sein Verbrechen Eigentum zu erwerben. Ein Anspruch auf Herausgabe des Erbes wurde deswegen vom Gericht abgelehnt. Durch das Prinzip „no one may profit from his own wrong“ begründete das Gericht also eine Ausnahme, die in den Regeln des Erbrechts nicht vorgesehen war.⁴⁹

Die entscheidende Frage ist, unter welchen Umständen es einem Richter erlaubt sein kann, eine existierende Regel zu ändern. Dworkins Antwort auf diese Frage erfolgt in zwei Schritten. Im ersten Schritt muss der Richter diejenigen Prinzipien anführen, die die Veränderung der Regel rechtfertigen können. Im Fall *Riggs vs. Palmer* wurde die Veränderung der gesetzlichen Regeln des Erbrechts durch das Prinzip „no one may profit from his own wrong“ gerechtfertigt.⁵⁰ Jedoch könne nicht jede Veränderung durch beliebige Prinzipien

⁴⁸DWORKIN 1978, S. 37.

⁴⁹DWORKIN 1978, S. 23.

⁵⁰DWORKIN 1978, S. 37.

gerechtfertigt werden, sonst wäre keine Regel je bindend. Es gebe immer sowohl einige Prinzipien, die für die Veränderung sprechen, als auch einige Prinzipien, die gegen die Veränderung sprechen. Im zweiten Schritt müsse der Richter, der eine bestehende Regel ändern will, auch diejenigen Prinzipien berücksichtigen, die Argumente gegen ein Abweichen vom Bestehenden liefern. Derartige Prinzipien nennt Dworkin „*konservative Prinzipien*“ (conservative principles). Beispiele für konservative Prinzipien seien der Grundsatz der „legislative supremacy“, nach dem der Richter die Entscheidungen des demokratischen Gesetzgebers respektieren soll, und die Präjudizienbindung. Demgegenüber nennt Dworkin diejenigen Prinzipien, die den Inhalt der Regel positiv unterstützen, „*substantive Prinzipien*“ (substantive principles).⁵¹ Konservative Prinzipien sprechen innerhalb ihres Bereichs für den Status quo, so dass der Richter von den bestehenden Regeln nicht willkürlich abweichen könne. Wenn ein Richter eine Veränderung bestehender Regeln rechtfertigen wolle, müsse er also darlegen, dass die Prinzipien für die Änderung gewichtiger sind als das Zusammenspiel der der Änderung entgegenstehenden substantiven und konservativen Prinzipien.⁵² Die bestehenden Rechtsregeln werden also von substantiven Prinzipien unterstützt und durch konservative Prinzipien befestigt.

1.2.1.4 Kritik der Theorie Dworkins

Dworkins Unterscheidung zwischen Regeln und Prinzipien beruht nicht auf dem Generalitätsgrad,⁵³ sondern auf der Normenstruktur selbst. Während die Anwendung einer Regel eine Alles-oder-Nichts Angelegenheit sei, seien Prinzipien Gründe, die eine Entscheidung nur nahe legen, nicht zwingend festlegen. Dworkin selbst hat es später leider nicht unternommen, den von ihm hervorgehobenen strukturellen Unterschied in einer exakten Weise zu vertiefen. Seine Erörterung bietet jedoch einen Ausgangspunkt für die vorzunehmende Analyse der Defeasibility. Hierfür ist seine Aufzählbarkeitsthese sowohl besonders bedeutsam als auch besonders problematisch.

Eine bedeutende Eigenschaft der Regel-Ausnahme-Struktur ist, dass der Schluss auf die Rechtsfolge trotz der Erfüllung des Tatbestands nicht zwingend ist. Liegt eine Ausnahme vor, dann muss die Rechtsfolge ausbleiben. Der „Schluss“ vom Tatbestand auf die Rechtsfolge hat also nur einen prima facie-Charakter. Man könnte freilich meinen, dass dieser Schluss definitiven Charakter hätte, wenn festgestellt wurde, dass keine der sämtlichen Ausnahmen einschlägig ist. Es kommt daher darauf an, ob man sämtliche Ausnahmen im Voraus auflisten und das Nicht-Vorliegen der Ausnahmen in jedem Fall feststellen kann. Wenn die Ausnahmen, wie Dworkin behauptet, theoretisch aufzählbar sind, und eine vollständige Formulierung der Regel sämtliche Ausnahmen enthalten muss, dann ließe sich eine Regel der Form $(x)(Tx \rightarrow Rx)$ ⁵⁴ durch die konjunktive Hinzufügung aller negier-

⁵¹DWORKIN 1978, S. 37 f.

⁵²DWORKIN 1978, S. 38.

⁵³Zu Kriterien für die Unterscheidung von Regeln und Prinzipien und der Kritik an der Generalität als Unterscheidungskriterium vgl. ALEXY 1996, S. 72 ff., 92 f.

⁵⁴Hierbei steht „T“ für den Tatbestand und „R“ für die Rechtsfolge der Regel.

ten Ausnahmemerkmale $\neg M_1, \dots, \neg M_n$ vervollständigen. Ihre vollständige Formulierung sähe dann wie folgt aus:

$$(x)(Tx \wedge \neg M_1x \wedge \dots \wedge \neg M_nx \rightarrow Rx).^{55}$$

Wenn die gesamten Voraussetzungen erfüllt sind, also wenn der Sachverhalt alle Merkmale des Tatbestands T aufweist und kein Ausnahmemerkmale M_i ($1 \leq i \leq n$) vorliegt, dann kann auf die Rechtsfolge geschlossen werden. Es ist aber fraglich, ob alle möglichen Ausnahmen vollständig aufgelistet werden können. Sobald es einen Fall gibt, in dem das Vorliegen eines Merkmals M_{n+1} Anlass gibt, eine bislang unbekannte Ausnahme zu machen, ist eine neue Ausnahme in Form des negierten Merkmals $\neg M_{n+1}$ in den Tatbestand der Regel einzufügen. Dies bedeutet nichts anderes, als dass die Formulierung der Regel in der oben angegebenen Fassung nochmals modifiziert werden muss und daher nicht mehr vollständig ist. Sofern solche Fälle stets möglich sind, ist eine vollständige Formulierung unmöglich. Wenn aber eine vollständige Formulierung nicht möglich ist, lässt sich auf die Rechtsfolge allein aufgrund der Erfüllung der jeweils bekannten Voraussetzungen der Regel nicht zwingend schließen.⁵⁶ Defeasibility der Regeln bedeutet dann, dass Regeln implizite Ausnahmen haben können, oder, mit anderen Worten, dass die Ausnahmen von Regeln nicht aufzählbar sind. Das Problem der Defeasibility hängt auf diese Weise mit der Dworkinschen Aufzählbarkeitsthese zusammen.

Alexy hat in seiner Auseinandersetzung mit der Theorie Dworkins die Aufzählbarkeitsthese kritisiert. Nach Alexy kann unter einer vollständigen Liste der Ausnahmen zweierlei verstanden werden: (1) Eine Liste aller bisher durch Gesetzgebung und Rechtsprechung getroffenen Ausnahmen und (2) eine Liste aller in Zukunft denkbaren Ausnahmen.⁵⁷ Eine Liste der ersten Art nütze dem Gericht wenig, wenn es feststellt, dass keine der bislang getroffenen Ausnahmen im zu entscheidenden Fall vorliegt, und fragt, ob eine neue Ausnahme zu treffen ist. Sie würde nur dann zur Entscheidung führen, wenn es zur Gewinnung einer rationalen Entscheidung niemals erforderlich oder verboten wäre, neue Ausnahmen zu treffen. Aber die Möglichkeit, dass die Einfügung einer neuen Ausnahme für die Gewinnung einer rationalen Entscheidung erforderlich sein kann, ergibt sich nach Alexy schon aus der begrenzten menschlichen Fähigkeit, zukünftige Fallkonstellationen zu überblicken.⁵⁸ Es sei zwar vorstellbar, dass ein Rechtssystem die Einschränkung von Regeln durch neue Ausnahmen verbietet, aber das moderne Rechtssystem, auf das Dworkin sich beziehe, enthalte ein solches Verbot nicht. Dies zeige sich deutlich in den vie-

⁵⁵Freilich kann man eine allgemeine Vorbehaltsklausel E , die etwa den Inhalt „Es liegt keine Ausnahme vor“ hat, in den Tatbestand der Regel einfügen. Dann würde die Regel wie folgt formuliert:

$$(x)(Tx \wedge Ex \rightarrow Rx).$$

Dies ist jedoch, wie Hart schon sagte, lediglich eine Umgehung des Problems. Denn das Vorliegen von E wird gerade dadurch festgestellt, dass keine der möglichen Ausnahmen M_1, \dots, M_n vorliegt.

⁵⁶Vgl. hierzu ALEXY 1995f, S. 188.

⁵⁷ALEXY 1985, S. 16.

⁵⁸ALEXY 1985, S. 16.

len Fällen der sog. teleologischen Reduktion in der Praxis der Rechtsprechung.⁵⁹ Alexys Kritik an der Möglichkeit einer vollständigen Liste der zweiten Art richtet sich vor allem gegen eine Inkohärenz der Theorie Dworkins. Mit dem Beispiel des Falles *Riggs vs. Palmer* weist Dworkin selbst darauf hin, dass Regeln unter besonderen Umständen aufgrund von Prinzipien unanwendbar werden können. Es müsse also möglich sein, aufgrund von Prinzipien Ausnahmen zu Regeln zu treffen. Solche Ausnahmefälle seien die Anwendungsfälle der gegenläufigen Prinzipien. Nach Alexy besteht die Inkohärenz der Theorie Dworkins gerade darin, dass die Nichtaufzählbarkeit der Gegenbeispiele von Prinzipien die Nichtaufzählbarkeit der Ausnahmen von Regeln impliziert. Alexys Argument ist wie folgt: Wenn die Gegenbeispiele von Prinzipien, d.h. ihre Nichtanwendungsfälle, nicht aufzählbar sind, dann müssen ihre Anwendungsfälle ebenfalls nicht aufzählbar sein. Wenn die Einfügung von Ausnahmen zu Regeln aufgrund von Prinzipien erfolgen kann und die Anwendungsfälle von Prinzipien nicht aufzählbar sind, dann sind die Ausnahmen von Regeln auch nicht aufzählbar. Damit wäre die Erstellung einer Liste der zweiten Art, die alle zukünftigen Ausnahmen enthält, unmöglich.⁶⁰ Die Aufzählbarkeitsthese ist also nach Alexy unhaltbar. Regeln verlieren damit auch ihren Alles-oder-Nichts-Charakter.⁶¹

1.2.2 Alexys Prinzipientheorie

In der Auseinandersetzung mit Dworkins Unterscheidung zwischen Regeln und Prinzipien entwickelt Alexy seine Prinzipientheorie, mit der das Verhältnis zwischen der Defeasibility der Regeln und der Abwägung von Prinzipien weiter geklärt werden kann. Alexys Prinzipientheorie baut auf drei miteinander verbundenen Thesen auf: (1) der Optimierungsthese, (2) dem Kollisionsgesetz und (3) dem Abwägungsgesetz. Die Optimierungsthese betrifft die strukturellen Eigenschaften von Prinzipien. Das Kollisionsgesetz erklärt die Unterscheidung zwischen Regeln und Prinzipien mit Hilfe verschiedener Auflösungen von Normenkonflikten. Das Abwägungsgesetz präzisiert die Methode zur Lösung von

⁵⁹ALEXY 1985, S. 16. Zu der teleologischen Reduktion in der Rechtspraxis siehe BGHZ 24, 153; 59, 236. Zu Defeasibility und teleologischer Reduktion vgl. unten Kapitel 4.

⁶⁰ALEXY 1985, S. 16 f.; ALEXY 1995f, S. 190.

⁶¹Eine ziemlich ähnliche Kritik gegen die Alles-oder-Nichts-These Dworkins ist in Harts „*Postscript*“ in der zweiten Auflage von „*The Concept of Law*“ zu finden (HART 1994, S. 259 ff.). Hart weist dort darauf hin, dass Regeln, wie Dworkin es selbst sagt, mit Prinzipien kollidieren können und das Ergebnis der Auflösung derartiger Kollisionen nicht unbedingt Regeln vorzieht. Regeln können also durch Prinzipien überspielt werden und verlieren schon dadurch den Alles-oder-Nichts-Charakter. Selbst wenn der Konflikt zwischen Regeln und Prinzipien, wie Dworkin an manchen Stellen meint, als Kollision zwischen den die Regel stützenden Prinzipien und gegenläufigen Prinzipien beschrieben werden kann, verwische so der strenge Unterschied zwischen dem Alles-oder-Nichts-Charakter von Regeln und dem nicht-konklusiven Charakter von Prinzipien. Denn auch eine Regel könne die Rechtsfolge in einem Anwendungsfall nicht zwingend festlegen, wenn in diesem Fall das sie stützende Prinzip von dem anderen Prinzip überwogen werde. Insofern seien Regeln nach Hart nicht auf eine Alles-oder-Nichts-Weise anwendbar, sondern nur „fast-konklusiv“ (near-conclusive), während Prinzipien im Allgemeinen nicht-konklusiv seien. Interessant ist, dass Alexy bereits zuvor eine analoge Auffassung, nämlich den unterschiedlichen prima facie-Charakter von Regeln und Prinzipien, in seiner Prinzipientheorie vertreten hatte. Vgl. dazu ALEXY 1995f, S. 201 f.; ALEXY 1996, S. 87 ff.; sowie unten 1.2.2.3.

Prinzipienkollisionen. In seiner Prinzipientheorie hat Alexy den unterschiedlichen prima facie-Charakter von Regeln und Prinzipien erörtert, der im unmittelbaren Zusammenhang mit der hier interessierenden Defeasibility der Regeln steht.

1.2.2.1 Prinzipien als Optimierungsgebote

Der grundlegende Baustein der Prinzipientheorie von Alexy ist die Definition der Prinzipien als Optimierungsgebote. Prinzipien seien Normen, die gebieten, dass etwas in einem relativ auf die tatsächlichen und rechtlichen Möglichkeiten möglichst hohen Maße realisiert wird. Als Optimierungsgebote hätten Prinzipien unterschiedliche Erfüllungsgrade.⁶² Das gebotene Maß ihrer Erfüllung hänge nicht nur von den tatsächlichen, sondern auch von den rechtlichen Möglichkeiten ab, die außer durch Regeln wesentlich durch gegenläufige Prinzipien bestimmt würden. Letzteres bedeute, dass Prinzipien abwägungsfähig und abwägungsbedürftig seien.⁶³ Demgegenüber enthielten Regeln definitive Festsetzungen im Raum des tatsächlich und rechtlich Möglichen. Wenn eine Regel gelte, dann sei es geboten, genau das zu tun, was sie verlange, nicht mehr und nicht weniger. Regeln hätten also keinen unterschiedlichen Grad der Erfüllung und könnten nur entweder erfüllt oder nicht erfüllt werden. Aus diesen Gründen werden Regeln von Alexy als „definitive Gebote“ bezeichnet.⁶⁴

Für die vorliegende Untersuchung sollen die auf Regeln bezogenen Realisierungsmöglichkeiten von Prinzipien besonders interessieren. Alexy unterscheidet zwei Fälle. Der erste Fall ist, dass die Regel R , die das Prinzip P einschränkt, strikt gilt. Die strikte Geltung der Regel vor dem Prinzip hat Alexy als *Geltungsregel* R' formuliert, die sagt, dass R P stets vorgeht, ganz gleich, wie wichtig die Erfüllung von P und wie unwichtig die von R ist.⁶⁵ Gälte diese Geltungsregel R' , dann wäre es unmöglich, die Regel R durch gegenläufige Prinzipien zurückzudrängen. Alexy meint, dass in modernen Rechtsordnungen jedenfalls nicht alle Regeln unter einer derartigen Geltungsregel stehen. Seine diesbezüglichen Argumente lassen sich aus seiner Kritik an Dworkins Alles-oder-Nichts-These ersehen, die oben schon dargestellt wurde.⁶⁶ Der zweite Fall ist, dass anstatt einer strikten Geltungsregel ein *Geltungsprinzip* P' gilt, welches unter bestimmten Bedingungen zulässt, dass P R zurückdrängt. Nach Alexy liegen solche Bedingungen nicht schon dann vor, wenn die Erfüllung von P im konkreten Fall wichtiger ist als die des R inhaltlich stützenden Prinzips P_R , denn dann würde die Rolle von P' übersehen. Diese Bedingungen werden erst erfüllt, wenn P gewichtiger ist als P_R zusammen mit dem Prinzip P' , welches die Erfüllung von Regeln verlangt und R in diesem Sinne *formell* stützt.⁶⁷ Das Prinzip P' spielt also eine Rolle, die der Funktion der konservativen Prinzipien bei Dworkin ent-

⁶² ALEXY 1996, S. 75 f.

⁶³ ALEXY 1995e, S. 213, 216.

⁶⁴ ALEXY 1996, S. 76.

⁶⁵ ALEXY 1996, S. 76, Fn. 24.

⁶⁶ Vgl. ALEXY 1985, S. 20 sowie oben 1.2.1.4.

⁶⁷ ALEXY 1985, S. 20, Fn. 38; ALEXY 1996, S. 76, Fn. 24.

spricht. P' wird von Alexy als „formelles Prinzip“ bezeichnet. Im zweiten Fall gilt die Regel R nicht strikt.

Die Defeasibility der Regeln entsteht aus der Möglichkeit, dass ihre Festsetzungsgelalte unter bestimmten Umständen durch gegenläufige Prinzipien zurückgedrängt oder verändert werden können. Es ist allerdings zu beachten, dass die Einschränkung einer Regel durch gegenläufige Prinzipien nach Alexy wegen der formellen Stützung durch das Geltungsprinzip P' wesentlich schwieriger ist als die Einschränkung eines Prinzips. Darauf ist in der folgenden Diskussion über den unterschiedlichen prima facie-Charakter von Regeln und Prinzipien zurückzukommen.

In einer früheren Arbeit hat Alexy Prinzipien als „ideales Sollen“ oder „Ideale“ charakterisiert. Nach Alexy ist ein ideales Sollen „jedes Sollen, das nicht voraussetzt, daß das, was gesollt ist, in vollem Umfang tatsächlich und rechtlich möglich ist, das dafür aber möglichst weitgehende oder approximative Erfüllung verlangt“⁶⁸. Ein Prinzip sage also nicht aus, was in einem konkreten Fall definitiv gesollt ist. Dies sei vielmehr erst durch Abwägung zwischen einem Prinzip und anderen gegenläufigen Prinzipien festzustellen. Demgegenüber bezeichnet Alexy Regeln als „reales Sollen“, denn sie enthielten „als Festbeschreibung der Anforderung wohl stets mehrerer Ideale bereits eine Feststellung über tatsächliche und rechtliche Möglichkeiten“⁶⁹. Alexy hat wegen sich leicht einstellender Missverständnisse den Begriff „ideales Sollen“ in späteren Arbeiten nur zurückhaltend verwendet.⁷⁰ Dieser Begriff ist jedoch von Sieckmann aufgegriffen und wiederum zur Charakterisierung der normtheoretischen Eigenschaften von Prinzipien eingesetzt worden.⁷¹ Sieckmann meint, dass Alexys Definition von Prinzipien als Optimierungsgebote ungeeignet sei, da Optimierungsgebote den definitiven Charakter von Regeln hätten. Nach Sieckmann kann ein Prinzip wie die Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege auf zwei Weisen interpretiert werden:⁷²

N_1 : „Die Strafrechtspflege soll funktionsfähig sein.“ Diese Norm gelte in der Weise, dass ihre Erfüllung nur geboten ist, soweit dies tatsächlich und rechtlich möglich ist.

N_2 : „Die Strafrechtspflege soll funktionstüchtig sein, soweit dies tatsächlich und rechtlich möglich ist.“ Diese Norm sei vollständig zu erfüllen.

N_1 stelle kein Optimierungsgebot, sondern nur einen Gegenstand eines Optimierungsgebotes dar. Sieckmann nennt diesen Gegenstand ein *Optimierungsziel* oder ein ideales Sollen, das in unterschiedlich hohem Maß realisiert werden kann.⁷³ N_2 stelle demgegenüber zwar ein Optimierungsgebot dar, sei aber nicht geeignet für die Definition des Prinzips,

⁶⁸ALEXY 1995f, S. 204.

⁶⁹ALEXY 1995f, S. 204 f.

⁷⁰ALEXY 1996, S. 120.

⁷¹SIECKMANN 1990, S. 76 ff.

⁷²SIECKMANN 1990, S. 64.

⁷³SIECKMANN 1990, S. 65 f.

denn N_2 könne nur entweder erfüllt oder nicht erfüllt werden. N_2 sei also eine definitive Regel, oder exakter gesagt, eine Regel 2. Stufe.⁷⁴ Der Regelcharakter des Optimierungsgebotes ergibt sich nach Sieckmann aus der Definition des Optimums: Wenn eine erste Lösung ein Optimierungsgebot in höherem Maße erfüllt als eine zweite, dann sei nur die erste Lösung optimal. Seien mehrere Lösungen optimal, dann werde ein Optimierungsgebot durch jede von ihnen vollständig erfüllt.⁷⁵ Für Sieckmann ist die Reduktion von Prinzipien auf Optimierungsgebote unmöglich, da Prinzipien die Realisierung eines Ideals gebieten, das nicht vollständig auf die tatsächlichen und rechtlichen Möglichkeiten relativiert ist.⁷⁶

In Erwiderung auf die Kritik Sieckmanns unterscheidet Alexy in einer jüngeren Arbeit zwischen „zu optimierenden Geboten“ und „Optimierungsgeboten“. Auf der Objektebene befänden sich die zu optimierenden Gebote, die Abwägungsgegenstände seien und als „ideales Sollen“ oder „Ideale“ bezeichnet werden könnten. Demgegenüber befänden sich die Gebote zu optimieren, nämlich die Optimierungsgebote, auf der Metaebene. Sie gebieten, dass ihre Gegenstände, die zu optimierenden Gebote, so weit wie möglich realisiert werden. Sie selbst seien nicht zu optimieren, sondern zu erfüllen, und zwar indem ihre Gegenstände optimiert würden. Alexy räumt zwar ein, dass Prinzipien als Gegenstände der Abwägung keine Optimierungsgebote, sondern zu optimierende Gebote seien, aber er hält die Definition von Prinzipien als Optimierungsgebote noch immer für sinnvoll. Denn zwischen dem idealen Sollen als Prinzip und dem Optimierungsgebot als Regel bestehe eine notwendige Beziehung: Das ideale Sollen impliziere das Optimierungsgebot und umgekehrt.⁷⁷

1.2.2.2 Das Kollisionsgesetz

Der Unterschied zwischen Regeln und Prinzipien zeigt sich nach Alexy am deutlichsten bei Normenkollisionen, also einerseits Regelkonflikten und andererseits Prinzipienkollisionen.

1.2.2.2.1 Regelkonflikt

Der Konflikt zwischen Regeln ist nach Alexy dadurch zu lösen, dass entweder eine Ausnahmeklausel in eine der beiden Regeln eingefügt oder mindestens eine der Regeln für ungültig erklärt wird.⁷⁸ Ein von Alexy verwendetes Beispiel zur ersten Lösungsweise ist der Konflikt zwischen dem Verbot, in einer Schule vor dem Klingelzeichen den Raum zu verlassen, und dem Gebot, ihn bei Feueralarm zu verlassen. Wenn Feueralarm ertönt, es aber noch nicht geklingelt hat, führt die Anwendung der beiden Regeln zu zwei miteinander unvereinbaren Sollensurteilen. Der Konflikt werde aufgelöst, indem eine Ausnah-

⁷⁴SIECKMANN 1990, S. 84.

⁷⁵SIECKMANN 1990, S. 65.

⁷⁶SIECKMANN 1990, S. 85 ff.

⁷⁷ALEXY 2000, S. 38 f.

⁷⁸ALEXY 1996, S. 77.

meklausel in die erste Regel für den Fall des Feueralarms eingeführt werde.⁷⁹ Wenn der Konflikt nicht auf diese Weise beseitigt werden könne, müsse mindestens eine Regel für ungültig erklärt und damit aus der Rechtsordnung verabschiedet werden. Welche der beiden Regeln als ungültig zu erklären ist, ist nach Alexy anhand von Kollisionsregeln wie „lex posterior derogat legi priori“, „lex specialis derogat legi generali“ und „Bundesrecht bricht Landesrecht“ (Art. 31 GG) zu entscheiden. Die Ungültigkeitserklärung sei stets eine Entscheidung über die rechtliche Geltung; die rechtliche Geltung wiederum sei keine Frage des Grades.⁸⁰ Die Möglichkeit, beide konfligierenden Regeln als Bestandteile der Rechtsordnung zu erhalten, ist nach Alexy ausgeschlossen. Dass eine Regel gültig und in einem Fall anwendbar ist, bedeute, dass ihre Rechtsfolge gilt. Deshalb könne ein Richter nicht zwei Regeln mit einander widersprechenden Rechtsfolgen, deren Voraussetzungen in einem Fall vorliegen, sowohl zugleich als gültig bezeichnen als auch zugleich anwenden, da er sonst zwei sich widersprechende konkrete Sollensurteile aussprechen müsste.⁸¹ In dieser Hinsicht stimmt die Auffassung Alexys mit der von Dworkin überein.

Es fragt sich jedoch, wie das Verhältnis zwischen der ersten Lösung, der Einfügung einer Ausnahmeklausel, und der zweiten Lösung, der Ungültigerklärung, ist. Alexy hat nur angedeutet, dass die erste Lösung den Vorrang gegenüber der zweiten habe.⁸² Der Zusammenhang zwischen den beiden Lösungsweisen soll hier erläutert werden. Zuerst werden die beiden Regeln in dem von Alexy angeführten Beispiel wie folgt formuliert:

$N_1: (x)(Tx \rightarrow O\neg Rx)$: Wenn das Klingelzeichen noch nicht ertönt ist (Tx), ist es verboten, den Klassenraum zu verlassen ($O\neg Rx$).⁸³

$N_2: (x)(Mx \rightarrow ORx)$: Wenn Feueralarm gegeben wurde (Mx), ist es geboten, den Klassenraum zu verlassen (ORx).

Wenn ein Fall a die Merkmale T und M aufweist, sind die Voraussetzungen beider Regeln erfüllt. Ihre Anwendung führt dann zu zwei miteinander unvereinbaren Ergebnissen ORa und $O\neg Ra$. Der Konflikt wird durch die Einfügung einer Ausnahmeklausel in N_1 beseitigt. Alexy hat an anderer Stelle bemerkt, dass eine Ausnahme in Form eines negativen Merkmals in den Tatbestand der Regel aufgenommen werden könne.⁸⁴ Danach wird N_1 , $(x)(Tx \rightarrow O\neg Rx)$, durch konjunktive Hinzufügung des negierten Ausnahmemerkmals M zu einer neuen Regel N'_1 der Form $(x)(Tx \wedge \neg Mx \rightarrow O\neg Rx)$ modifiziert.⁸⁵

Ein nützlicher Hinweis auf das Verhältnis zwischen der Hinzufügung der Ausnahmeklausel und der Ungültigerklärung findet sich bei Borowski. Nach Borowski sind N_1 und N'_1 eigentlich zwei verschiedene Regeln. Die Regel N_1 werde durch das Einfügen

⁷⁹ ALEXY 1996, S. 77.

⁸⁰ ALEXY 1996, S. 77 f.

⁸¹ ALEXY 1995f, S. 194.

⁸² ALEXY 1996, S. 77.

⁸³ Eine Handlung R zu verbieten, ist nichts anderes als zu gebieten (O), R nicht zu tun, d.h. $O\neg R$.

⁸⁴ ALEXY 1995f, S. 188, Fn. 64.

⁸⁵ Nach Alexy geht es dabei um die Reduktion von N_1 durch $\neg M$. Zu Reduktion und Ausnahme vgl. unten Kapitel 4.

der Ausnahmeklausel für ungültig erklärt und die Regel N'_1 in Geltung gesetzt. Nach Borowski ist das Einfügen der Ausnahmeklausel somit eine *teilweise* Ungültigerklärung.⁸⁶ Borowski hat hiermit erläutert, weshalb die Lösung der Ausnahmeklausel den Vorrang vor der vollständigen Ungültigerklärung haben müsse. Eine nur teilweise Ungültigerklärung einer Regel durch Einfügen einer Ausnahmeklausel hemme die Realisierung der diese Regel stützenden Prinzipien weniger als eine vollständige Ungültigerklärung. Wenn eine teilweise Ungültigerklärung durch die Hinzufügung einer Ausnahmeklausel hinreichend zur Konfliktlösung sei, dann sei eine vollständige Ungültigerklärung nicht erforderlich im Sinne des zweiten Teilgrundsatzes des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit.⁸⁷ Borowskis Erläuterung ist für die Zwecke dieser Untersuchung insofern interessant, als er darauf hinweist, dass die Einfügung der Ausnahmeklausel einen Unterfall der Ungültigerklärung darstellt und der Vorrang der teilweisen Ungültigerklärung aus dem Grundsatz der Erforderlichkeit folgt.⁸⁸

1.2.2.2.2 Prinzipienkollision

Prinzipienkollisionen sind nach Alexy ganz anders als Regelkonflikte zu lösen. Immer wenn zwei Prinzipien miteinander kollidieren, müsse eines der beiden Prinzipien zurücktreten. Das zurücktretende Prinzip bleibe jedoch stets eine gültige Norm und könne in anderen Fällen daher auch wieder Anwendung finden.⁸⁹ In das zurücktretende Prinzip könne auch nicht eine Ausnahmeklausel eingefügt werden, denn das bedeutete, dass das andere Prinzip in jedem Fall einen absoluten Vorrang vor diesem Prinzip hätte. Die kollidierenden Prinzipien seien normalerweise abstrakt gleichrangig. Es gebe keinen Grund, von vornherein ein bestimmtes Prinzip zu bevorzugen.⁹⁰ Die Prinzipienkollision ist nach Alexy dadurch zu lösen, dass im Blick auf die Umstände des Falls eine *bedingte Vorrangrelation* zwischen den Prinzipien festgesetzt wird. Die Festsetzung der bedingten Vorrangrelation besteht darin, dass unter Bezug auf den Fall *Bedingungen* angegeben werden, unter denen das eine Prinzip dem anderen vorgeht. Unter anderen Bedingungen, also in einer anderen Fallkonstellation, kann die Vorrangrelation umgekehrt sein.⁹¹ Alexy verwendet das Zeichen **P** als Symbol für die Vorrangrelation und *C* für die Vorrangbedingungen. Es gibt genau vier Möglichkeiten, die Kollision zwischen zwei Prinzipien P_1 und P_2 zu lösen:⁹²

- (1) $P_1 \mathbf{P} P_2$
- (2) $P_2 \mathbf{P} P_1$
- (3) $(P_1 \mathbf{P} P_2) C$

⁸⁶BOROWSKI 1997, S. 68, Fn. 54.

⁸⁷BOROWSKI 1997, S. 69, Fn. 54.

⁸⁸Zu einer logischen Analyse der vollständigen und teilweisen Ungültigerklärung vgl. unten 4.4.3.

⁸⁹ALEXY 1996, S. 79, 81.

⁹⁰ALEXY 1995f, S. 201; ALEXY 1996, S. 79. Dass kein Prinzip absoluten Vorrang hat, erläutert Alexy anhand des Verhandlungsunfähigkeitsbeschlusses des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 51, 324).

⁹¹ALEXY 1996, S. 81.

⁹²ALEXY 1996, S. 82.

(4) $(P_2 \mathbf{P} P_1)C$

(1) und (2) sind unbedingte Vorrangrelationen. Wenn keines der beiden Prinzipien einen absoluten Vorrang haben kann, dann sind die Möglichkeiten (1) und (2) ausgeschlossen. Es bleiben also nur die in (3) und (4) formulierten Möglichkeiten einer bedingten oder relativen Vorrangrelation. Die Vorrangbedingung C beschreibt die besonderen Umstände des konkreten Falles. Es ist also möglich, dass P_1 unter den Umständen C_1 P_2 vorgeht und P_2 dagegen unter den Umständen C_2 P_1 vorgeht. Die entscheidende Frage ist dabei, unter welchen Bedingungen welches Prinzip vorzugehen und welches zurückzuweichen hat. Diese Frage ist durch Abwägung zu beantworten: Wenn das Prinzip P_i unter den durch C beschriebenen Umständen ein größeres Gewicht als das gegenläufige Prinzip P_j hat, hat P_i unter der Bedingung C Vorrang gegenüber P_j .⁹³ Die Lösung der Prinzipienkollision durch Abwägung bedeutet danach nichts anderes, als dass Prinzipien in konkreten Fällen unterschiedliche Gewichte haben und das Prinzip mit dem jeweils größeren Gewicht vorgeht. Die bedingte Vorrangrelation bringt also das Abwägungsergebnis zum Ausdruck. Alexy hebt weiter hervor, dass eine Regel aus einem Präferenzsatz über eine bedingte Vorrangrelation folge, die beim Vorliegen der Vorrangbedingung die Rechtsfolge des vorgehenden Prinzips vorschreibe. Dass ein Prinzip P_1 dem gegenläufigen Prinzip P_2 unter der Bedingung C vorgeht, bedeutet also, dass die sich aus P_1 unter dieser Bedingung ergebende Rechtsfolge eintreten soll, wenn die Bedingung C vorliegt. Die Erfüllung der Vorrangbedingung habe also die Rechtsfolge des vorgehenden Prinzips zur Konsequenz. Zu diesem Zusammenhang zwischen der Vorrangrelation und der korrespondierenden Regel hat Alexy das *Kollisionsgesetz* formuliert:

„(K) Wenn das Prinzip P_1 dem Prinzip P_2 unter den Umständen C vorgeht: $(P_1 \mathbf{P} P_2)C$, und wenn sich aus P_1 unter den Umständen C die Rechtsfolge R ergibt, dann gilt eine Regel, die C als Tatbestand und R als Rechtsfolge enthält: $C \rightarrow R$.“⁹⁴

Mit anderen Worten:

„(K') Die Bedingungen, unter denen das eine Prinzip dem anderen vorgeht, bilden den Tatbestand einer Regel, die die Rechtsfolge des vorgehenden Prinzips ausspricht.“⁹⁵

Das Kollisionsgesetz verbindet damit die Prinzipien- mit der Regelebene. Einen Fall aufgrund einer Abwägung zu lösen, bedeutet nach Alexy, ihn durch eine Regel zu entscheiden, die durch kollidierende Prinzipien begründet ist. Prinzipien seien insofern Gründe für Regeln.⁹⁶ Dass die Festsetzung einer bedingten Vorrangrelation gemäß dem Kollisionsgesetz stets die Festsetzung einer aus Anlass des Falles gebildeten Regel ist, hat Alexy

⁹³ ALEXY 1996, S. 82.

⁹⁴ ALEXY 1996, S. 83.

⁹⁵ ALEXY 1996, S. 84.

⁹⁶ ALEXY 2000, S. 34.

anhand des Lebach-Urteils⁹⁷ illustriert. Das ZDF plante die Ausstrahlung eines Dokumentarfernsehspiels mit dem Titel: „Der Soldatenmord von Lebach“. Gegenstand dieses Spiels war eine schwere Straftat, bei der vier schlafende Soldaten einer Wachmannschaft getötet und Waffen und Munition entwendet wurden. Der Beschwerdeführer war wegen Beihilfe zu einer Freiheitsstrafe verurteilt worden und stand inzwischen kurz vor seiner Entlassung. Er wandte sich dagegen, dass er in diesem Dokumentarspiel namentlich genannt und im Bilde vorgeführt werden sollte, und war der Ansicht, dass die Ausstrahlung seine Grundrechte aus Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG verletzen würde, und zwar vor allem deshalb, weil sie seine Resozialisierung gefährden würde.

Das Bundesverfassungsgericht kam zu dem Ergebnis, dass die Ausstrahlung von Verfassungen wegen verboten war. Nach der Analyse Alexys verläuft die Begründung des Gerichts, was die Prinzipienkollision betrifft, über drei Stufen. Auf der ersten Stufe stellt das Gericht eine „Spannungslage“ zwischen dem in Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG garantierten Schutz der Persönlichkeit (P_1) und der Freiheit der Berichterstattung durch den Rundfunk gemäß Art. 5 Abs. 1 Satz GG (P_2) fest, und betont, dass weder P_1 noch P_2 ein absoluter oder unbedingter Vorrang zukomme. Der Fall sei durch Abwägung unter Berücksichtigung der falltypischen Gestaltung und der besonderen Umstände des Einzelfalles zu lösen. Auf der zweiten Stufe steht eine generelle Abwägung, deren Ergebnis lautet, dass im Falle einer aktuellen Berichterstattung (C_1) die Freiheit der Berichterstattung (P_2) einen allgemeinen Vorrang habe. Dieses Ergebnis sei als $(P_2PP_1)C_1$ notiert. Alexy hat bemerkt, dass dieser Präferenzsatz eine *prima facie*-Vorrangrelation darstelle, weil hierbei nur ein genereller oder grundsätzlicher Vorrang festgesetzt werde. Dies bedeute, dass nicht jede aktuelle Berichterstattung erlaubt sei. Die diesem Präferenzsatz nach dem Kollisionsgesetz korrespondierende Regel sei demnach auch nicht definitiv, sondern nur eine *prima facie*-Regel, d.h. es sei möglich, Ausnahmen zu dieser Regel zu statuieren.⁹⁸ Die bedingte *prima facie*-Vorrangrelation ist für diese Untersuchung insofern interessant, als sie auf die Defeasibility der als Abwägungsergebnis festgesetzten Regel hinweist. Dies wird im nächsten Kapitel behandelt.⁹⁹

Das Hauptargument der Entscheidung trägt das Bundesverfassungsgericht auf der dritten Stufe vor. Hier setzt es fest, dass im Falle einer wiederholten, nicht mehr durch das aktuelle Informationsinteresse gedeckten Fernsehberichterstattung über eine schwere Straftat, die die Resozialisierung des Täters gefährdet, (C_2) der Schutz der Persönlichkeit (P_1) der Freiheit der Berichterstattung (P_2) vorgeht. Die Ausstrahlung des Dokumentarfernsehspiels ist somit verboten. Es gilt also der Präferenzsatz $(P_1PP_2)C_2$. C_2 gliedert

⁹⁷BVerfGE 35, 202.

⁹⁸ALEXY 1996, S. 86. Alexy hat in einer früheren Arbeit eine derartige *prima facie*-Regel mit Hilfe einer *ceteris paribus*-Klausel G in ihren Bedingungen wie folgt formuliert: Wenn eine aktuelle Berichterstattung über Straftaten vorliegt (C_1) und keine besonderen, eine Berichterstattung hindernden Bedingungen vorliegen (G), dann ist die Ausstrahlung des Dokumentarfernsehspiels erlaubt (R_{P_2} , d.i. die von P_2 unter der Bedingung C_1 verlangte Rechtsfolge). Vgl. hierzu ALEXY 1995b, S. 45 f. Die die bedingte *prima facie*-Vorrangrelation darstellende Regel hat also die folgende Struktur: Wenn C , dann R , es sei denn nicht- G .

⁹⁹Vgl. unten 2.3.3.

sich in vier Bestandteile: Wiederholung (T_1), kein aktuelles Informationsinteresse (T_2), schwere Straftat (T_3) und Gefährdung der Resozialisierung (T_4). Hieraus und aus dem Präferenzsatz folgt nach dem Kollisionsgesetz die Regel $C_2 \rightarrow R$ mit der folgenden Struktur:¹⁰⁰

$$T_1 \wedge T_2 \wedge T_3 \wedge T_4 \rightarrow R.$$

Sie lautet: Eine wiederholte, nicht mehr durch das aktuelle Informationsinteresse gedeckte Fernsehberichterstattung über eine schwere Straftat, die die Resozialisierung des Täters gefährdet, ist grundrechtlich verboten. Diese Regel ist nach Alexy eine definitive Regel, unter die der zur Entscheidung anstehende Sachverhalt subsumiert werden kann.¹⁰¹

Es fragt sich jedoch, ob die Anwendbarkeit dieser definitiven Regel unter besonderen Umständen wiederum einschränkbar ist, bzw. ob es möglich ist, aus Anlass einer neuen Fallkonstellation Ausnahmen zu ihr zu statuieren. Nach Alexy lässt sich mit Hilfe von Vorrangbedingungen keine Theorie konstruieren, die nicht nur für die bislang festgesetzten Fälle, sondern auch für jeden noch nicht entschiedenen Fall genau eine Entscheidung festlegt. Es sei also möglich, in einem neuen Fall, der sich von jedem bislang entschiedenen Fall durch mindestens ein Merkmal unterscheidet, eine andere bedingte Vorrangrelation zu begründen.¹⁰²

Es sei $C \rightarrow R$ eine nach dem Kollisionsgesetz aus $(P_1 \mathbf{P} P_2)C$ folgende Regel. Wenn die Umstände C im zu entscheidenden Fall vorliegen, dann ist er durch Subsumtion unter die Regel $C \rightarrow R$ zu lösen. Angenommen, dieser Fall weist neben den in C festgelegten Bedingungen noch ein zusätzliches Merkmal M auf, so dass die Kollision zwischen P_1 und P_2 unter den Umständen $C \wedge M$ umgekehrt zu lösen ist, also $(P_2 \mathbf{P} P_1)C \wedge M$ gelte. Dann muss die Regel $C \rightarrow R$ durch die Hinzufügung des negierten Ausnahmemerkmals $\neg M$ modifiziert werden. Dies zeigt, dass die Änderung der Vorrangrelation zwischen Prinzipien in verschiedenen Fallkonstellationen die Defeasibility der (Abwägungsergebnis-) Regeln zur Folge hat.¹⁰³ Dennoch ist die bislang festgesetzte Vorrangrelation nach Alexy nicht ohne Bedeutung. Sie statuiert die Argumentationslast, die jemand, der von ihr abweichen will, tragen muss. Die diese Argumentationslast tragende Partei müsse Argumente anführen, die die Änderung der Vorrangrelation in einem neuen Fall rechtfertigen können.¹⁰⁴

Es soll hier noch ein anderes Problem vermerkt werden, welches die Möglichkeit des Konflikts zwischen zwei Abwägungsergebnisregeln betrifft. Es entsteht, wenn zwei unterschiedliche Bedingungen in einem Fall zugleich vorliegen, unter denen jeweils verschie-

¹⁰⁰ ALEXY 1996, S. 86.

¹⁰¹ ALEXY 1996, S. 86. In diese Regel hat Alexy in seiner logischen Analyse des Lebach-Urteils zunächst zwar keine Vorbehalts- bzw. ceteris paribus-Klausel eingebaut, doch hat er dann eine ceteris paribus-Bedingung in die semantische Regel zur Festsetzung des Begriffs der Gefährdung der Resozialisierung eingefügt (ALEXY 1995b, S. 40). Wäre diese ceteris paribus-Bedingung widerlegt, dann ist eine der Bedingungen in C_2 nicht erfüllt und die Regel $C_2 \rightarrow R$ fände keine Anwendung. Die ceteris paribus-Klausel schließt also eine mittelbare Möglichkeit der Einfügung weiterer Ausnahmen ein.

¹⁰² ALEXY 1985, S. 26.

¹⁰³ Vgl. dazu unten 2.3.3.

¹⁰⁴ ALEXY 1985, S. 27.

dene Vorrangrelationen gelten. In Alexys Analyse des Lebach-Urteils ist diese Möglichkeit durch die exklusive Fallunterscheidung zwischen dem positiven Fall und dem negativen Fall der aktuellen Berichterstattung nicht gegeben. Jedoch ist nicht ausgeschlossen, dass ein Fall unter zwei Abwägungsergebnisregeln subsumiert werden kann, deren Anwendungen zu miteinander unvereinbaren Ergebnissen führen. In diesem Fall muss man zur Lösung des Konfliktes wieder auf die Abwägung der Prinzipien zurückgreifen, um zu entscheiden, welche der beiden Regeln in diesem Fall zurückgedrängt werden soll.

1.2.2.3 Der unterschiedliche prima facie-Charakter von Regeln und Prinzipien

Aus den bisher dargestellten Thesen entwickelt Alexy das bedeutende Ergebnis, dass Regeln und Prinzipien einen unterschiedlichen prima facie-Charakter haben. Zur Erläuterung dieses Unterschieds geht Alexy zunächst von einem einfachen Modell aus, in dem Prinzipien insgesamt einen gleichen prima facie-Charakter und Regeln allesamt einen gleichen definitiven Charakter haben. Der prima facie-Charakter von Prinzipien zeigt sich nach Alexy darin, dass Prinzipien eines Festsetzungsgehalts im Blick auf gegenläufige Prinzipien und tatsächliche Möglichkeiten entbehrten. Daraus, dass ein Prinzip in einem Fall einschlägig ist, folge nicht, dass das, was das Prinzip in diesem Fall verlangt, definitiv gilt. Prinzipien stellen nur Gründe dar, die durch gegenläufige Gründe ausgeräumt werden könnten. Die Festsetzung des Verhältnisses zwischen Grund und Gegengrund werde durch das Prinzip selbst nicht entschieden.¹⁰⁵ Demgegenüber enthalten Regeln nach Alexy eine Festsetzung im Raum der rechtlichen und tatsächlichen Möglichkeiten. Wenn die Voraussetzungen der Regel gegeben wären, d.h. wenn der Tatbestand erfüllt wäre und keine Ausnahme vorläge, dann träte die Rechtsfolge definitiv ein. Regeln seien damit definitive Gebote. Dass die in der Regel enthaltene Festsetzung an rechtlichen oder tatsächlichen Unmöglichkeiten scheitere, könne allerdings zur Ungültigkeit der Regel führen.¹⁰⁶

Ein solches einfaches Modell ist in Dworkins Theorie zu finden, wenn er Regeln generell für alles-oder-nichts-anwendbar und Prinzipien für einen nicht zwingenden Grund für eine bestimmte Entscheidung hält. Alexy meint, dass das Dworkinsche Modell zu einfach sei und einer feineren Differenzierung bedürfe. Nach Alexy verlieren Regeln ihren strikten definitiven Charakter, wenn es stets möglich ist, in neuen Fällen aufgrund von Prinzipien Ausnahmeklauseln in Regeln einzufügen. Solche Ausnahmeklauseln sind, wie oben dargestellt, theoretisch nicht aufzählbar.¹⁰⁷ Man könne nie sicher sein, dass in einem neuen Fall nicht eine neue Ausnahmeklausel einzufügen sei.¹⁰⁸ Demnach hätten Regeln auch nur einen prima facie-Charakter. Allerdings ist Alexy der Auffassung, dass der prima facie-Charakter der Regeln von grundsätzlich anderer Art als der der Prinzipien sei. Ein Prinzip werde überspielt, wenn dem gegenläufigen Prinzip im zu entscheidenden Fall ein größeres Gewicht zukomme. Dagegen enthielten Regeln Festsetzungen im Blick auf

¹⁰⁵ ALEXY 1996, S. 88.

¹⁰⁶ ALEXY 1996, S. 88.

¹⁰⁷ Vgl. hierzu oben 2.1.1.4.

¹⁰⁸ ALEXY 1996, S. 89.

die Anforderung gegenläufiger Prinzipien. Eine Regel sei nicht schon dann überspielt, wenn das gegenläufige Prinzip P_i im konkreten Fall ein größeres Gewicht habe als das die Regel inhaltlich stützende Prinzip P_j . P_i müsse darüber hinaus die Prinzipien überspielen, die die Befolgung der durch eine legitimierte Autorität gesetzten Regel und die Beachtung der tradierten Praxis, d.i. die Bindung an die Entscheidung des Gesetzgebers und an Präjudizen, verlangt.¹⁰⁹ Derartige Prinzipien heißen bei Alexy, wie oben dargestellt, *formelle Prinzipien*. Wer eine neue Ausnahme anlässlich eines neuen Falles einfügen will, der muss begründen, dass P_i in diesem Fall P_j zusammen mit dem formellen Prinzip P_f vorgeht. Nach Alexy wird der prima facie-Charakter der Regel also durch die Unterstützung der formellen Prinzipien verstärkt: „Je mehr Gewicht in einer Rechtsordnung formellen Prinzipien gegeben wird, desto stärker ist der prima facie-Charakter ihrer Regeln“¹¹⁰. Den stärkeren prima facie-Charakter der Regeln erfasst Alexy in Form der folgenden Argumentationslastregel:

„Wer aufgrund eines Prinzips eine Ausnahme von einer Regel machen will, trägt, ganz ähnlich wie beim Abweichen von Präjudizien oder überhaupt beim Abweichen vom Bestehenden, die Argumentationslast.“¹¹¹

Der prima facie-Charakter der Regeln ist insofern wesentlich stärker als der der Prinzipien. Dieser stärkere prima facie-Charakter lässt es zu, dass bei Vorliegen der Voraussetzungen einer Regel auf deren Rechtsfolge geschlossen werden kann. Der gezogene Schluss auf die Rechtsfolge ist erst dann zurückzunehmen, wenn eine neue Ausnahmeklausel aufgrund von Prinzipien erfolgreich eingefügt wird. Allerdings ist dies eine recht schwierige Aufgabe, denn die zugunsten der Regel bestehende Argumentationslast bezieht sich nicht nur darauf, dass die Einfügung der neuen Ausnahme eine bessere Lösung sein muss als die von der Regel vorgesehene, sondern auch darauf, dass diese Lösung so viel besser sein muss, dass sie ein Abweichen von etwas autoritativ Festgesetztem rechtfertigt.¹¹²

1.2.2.4 Das Abwägungsgesetz

Alexys Erörterung des prima facie-Charakters der Regeln lässt sich entnehmen, dass die Defeasibility der Regeln aus der Möglichkeit hervorgeht, in Regeln aufgrund von Prinzipien Ausnahmen einzufügen. Ob eine Regel zurückdrängbar ist, hängt, wie gesehen, vom Ergebnis der Abwägung zwischen den die Regel unterstützenden inhaltlichen und formellen Prinzipien und den gegenläufigen Prinzipien ab. Die dritte These der Prinzipientheorie Alexys, das Abwägungsgesetz, charakterisiert die Struktur rationaler Abwägung. Alexy hat gezeigt, dass die Prinzipientheorie mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz äquivalent ist.¹¹³ In Bezug auf die tatsächlichen Möglichkeiten impliziert der Charakter der

¹⁰⁹ ALEXY 1996, S. 89, S. 76, Fn. 24.

¹¹⁰ ALEXY 1996, S. 89.

¹¹¹ ALEXY 1995f, S. 201.

¹¹² ALEXY 1985, S. 20.

¹¹³ ALEXY 1996, S. 100 ff.

Prinzipien als Optimierungsgebote die Grundsätze der Geeignetheit und Erforderlichkeit. Der Grundsatz der Geeignetheit besagt, dass eine Maßnahme M , die das eine Prinzip P_1 hemmt, aber das andere Prinzip P_2 nicht fördert, in Bezug auf P_1 und P_2 verboten ist. Der Grundsatz der Erforderlichkeit besagt, dass eine Maßnahme M_1 , wenn es zu ihr eine Alternative M_2 gibt, die P_1 mindestens gleich gut fördert wie M_1 , in P_2 aber weniger intensiv eingreift, in Bezug auf P_1 und P_2 verboten ist.¹¹⁴ Bei dem dritten Teilgrundsatz der Verhältnismäßigkeit, dem Grundsatz der Proportionalität, gehe es um Optimierung relativ auf die rechtlichen Möglichkeiten, also um die Abwägung im engeren und eigentlichen Sinne. Eine Abwägung ist unvermeidbar, wenn das eine Prinzip nur auf Kosten des anderen Prinzips realisiert werden kann. Der Kern der Abwägung ist das Abwägungsgesetz, das Alexy wie folgt formuliert:

„Je höher der Grad der Nichterfüllung oder Beeinträchtigung des einen Prinzips ist, desto größer muß die Wichtigkeit der Erfüllung des anderen sein.“¹¹⁵

Zur Präzisierung dieses Abwägungsgesetzes hat Alexy in jüngeren Arbeiten ein triadisches Modell entwickelt.¹¹⁶ Der erste Bewertungsgegenstand im Abwägungsgesetz, der Grad der Beeinträchtigung eines Prinzips P_i unter den Umständen C , wird als IP_iC , kurz: I_i , notiert. IP_iC kann man auch als die Intensität des Eingriffs in P_i bezeichnen. Der zweite Bewertungsgegenstand, die konkrete Wichtigkeit des gegenläufigen Prinzips P_j , hängt nach Alexy von den Auswirkungen ab, die die Unterlassung des Eingriffs in P_i für P_j hätte. Die konkrete Wichtigkeit von P_j bemisst sich also danach, wie intensiv der Nichteingriff in P_i in P_j eingreift, und wird als IP_jC bzw. WP_jC , kurz: I_j , notiert.¹¹⁷ In diesem triadischen Modell Alexys werden die beiden Bewertungsgegenstände in einer dreistufigen Skala mit „leicht“, „mittel“ und „schwer“ bewertet. Diese drei Stufen der Skalierung werden jeweils durch (l), (m) und (s) bezeichnet. Es ergeben sich daraus insgesamt neun mögliche Konstellationen:

- (1) $I_i: s, I_j: l$
- (2) $I_i: s, I_j: m$
- (3) $I_i: m, I_j: l$
- (4) $I_i: l, I_j: s$
- (5) $I_i: m, I_j: s$
- (6) $I_i: l, I_j: m$
- (7) $I_i: l, I_j: l$
- (8) $I_i: m, I_j: m$
- (9) $I_i: s, I_j: s$

¹¹⁴ALEXY 1996, S. 102 f.

¹¹⁵ALEXY 1996, S. 146.

¹¹⁶Zu diesem triadischen Abwägungsmodell vgl. ALEXY 2002, S. 405 ff.; ALEXY 2003, S. 777 ff.

¹¹⁷ALEXY 2003, S. 778 ff.

In den Fällen (1) bis (3) gilt $(P_i \mathbf{P} P_j)C$, für (4) bis (6) gilt $(P_j \mathbf{P} P_i)C$. (7) bis (9) sind Pattfälle, in denen die Abwägung kein Ergebnis festlegt. Ein solcher Pattfall liegt im sog. (strukturellen) Abwägungsspielraum des Entscheidenden.¹¹⁸

Alexy hat weiter versucht, die hinter dem triadischen Modell stehende Struktur mit Hilfe von Zahlen zu mathematisieren. Er ordnet der Trias l, m, s die Werte $2^0, 2^1, 2^2$ zu, womit l den Wert 1, m den Wert 2 und s den Wert 4 erhält. Durch eine derartige Zuordnung soll die Tatsache dargestellt werden können, dass Prinzipien bei steigender Eingriffsintensität immer mehr an Kraft gewinnen.¹¹⁹ Alexy stellt eine Quotientenformel auf, die er als „Gewichtsformel“ bezeichnet:

$$GP_{i,j}C = \frac{IP_iC}{IP_jC}$$

oder kurz: $G_{i,j} = \frac{I_i}{I_j}$, wobei $GP_{i,j}C (=G_{i,j})$ für das konkrete Gewicht G von P_i relativ auf P_j unter den Umständen C steht.¹²⁰ Mit Hilfe der Gewichtsformel wird das konkrete Gewicht eines Prinzips durch den Quotienten von der Intensität des Eingriffs in dieses Prinzip und der Wichtigkeit des gegenläufigen Prinzips bestimmt. Nach Alexy ist die Gewichtsformel deshalb akzeptabel, weil die Werte, die $G_{i,j}$ in den verschiedenen Konstellationen erhält, das Abwägungsergebnis adäquat rekonstruieren. Es ist leicht zu errechnen, dass der Wert von $G_{i,j}$ in Fällen, in denen P_i den Vorrang hat, stets größer als 1 ist, beim Vorrang von P_j unter 1 fällt, und in allen Pattfällen gleich 1 ist.¹²¹ Es gilt somit:

- (1) $(P_i \mathbf{P} P_j)C$ genau dann, wenn $G_{i,j} > 1$,
- (2) $(P_j \mathbf{P} P_i)C$ genau dann, wenn $G_{i,j} < 1$,
- (3) Zwischen P_i und P_j besteht genau dann ein Abwägungspatt, wenn $G_{i,j} = 1$.

Alexy ist sich darüber im Klaren, dass häufig nicht nur zwei, sondern mehrere Prinzipien im Spiel sind. Um eine Entscheidung in solchen Fällen zu treffen, müssen alle einschlägigen Prinzipien miteinander ins Verhältnis gesetzt werden. Alexy versucht, die Kumulation von Prinzipien als Addition aufzufassen. Dann lässt sich die Gewichtsformel wie folgt erweitern:

¹¹⁸ALEXY 2002, S. 407 f.; ALEXY 2003, S. 782 f.

¹¹⁹ALEXY 2003, S. 785.

¹²⁰ALEXY 2002, S. 408; ALEXY 2003, S. 785. Bei Alexy kommen zur vollständigen Gewichtsformel neben den Eingriffsintensitäten noch zwei Faktoren hinzu: erstens die abstrakten Gewichte (G_i, G_j) der kollidierenden Prinzipien, zweitens die Grade der Sicherheit (S_i, S_j) der empirischen Annahmen über die Realisierung bzw. die Nichtrealisierung der kollidierenden Prinzipien durch die in Frage stehende Maßnahme. Die vollständige Gewichtsformel hat dann die folgende Gestalt (ALEXY 2003, S. 790):

$$G_{i,j} = \frac{I_i \cdot G_i \cdot S_i}{I_j \cdot G_j \cdot S_j}$$

Auf die Probleme der beiden zusätzlichen Faktoren soll im Rahmen dieser Arbeit nicht weiter eingegangen werden. Im Folgenden wird die Gewichtsformel Alexys nur in der im Text dargestellten Kurzform verwendet.

¹²¹ALEXY 2003, S. 786 f.

$$G_{i-m,j-n} = \frac{I_i + \dots + I_m}{I_j + \dots + I_n} \cdot 122$$

Anhand dieser erweiterten Gewichtsformel lässt sich feststellen, unter welchen Bedingungen die Einfügung einer neuen Ausnahme in eine Regel aufgrund eines Prinzips gerechtfertigt werden kann. Es sei P_j das die fragliche Regel N unterstützende Prinzip, P_i das gegenläufige Prinzip und P_f das formelle Prinzip. Von N ist unter den Umständen C genau dann eine Ausnahme zu machen, wenn $(P_i P P_j, P_f)C$ gilt. Dann bildet die aus diesem Präferenzsatz folgende Regel $C \rightarrow R$ eine Ausnahmeklausel zu N . Die Einfügung dieser Ausnahmeklausel ist nach dem Abwägungsgesetz mit Hilfe der Gewichtsformel genau dann gerechtfertigt, wenn $GP_{i,j+f}C > 1$, d.h. wenn P_i das größere konkrete Gewicht relativ auf P_j und P_f unter den Umständen C hat. Wenn der Fall aber ein Pattfall ist, d.h. $GP_{i,j+f}C = 1$, dann soll die Lösung nach der oben angegebenen Argumentationslastregel zugunsten P_j und P_f ausfallen. Für die Rechtfertigung einer neuen Ausnahmeklausel reicht ein Abwägungspatt also nicht aus. Genau in diesem Punkt zeigt sich die Bedeutung der formellen Prinzipien. Selbst wenn das N inhaltlich unterstützende Prinzip P_j weniger wichtig als das gegenläufige Prinzip P_i ist, welches für die Einfügung einer neuen Ausnahme zu N spricht, lässt sich das Argument gegen das Abweichen von der Regel durch Anführen des formellen Prinzips P_f so verstärken, dass keine Ausnahme einzufügen ist.

1.2.2.5 Zusammenfassung

Der Prinzipientheorie Alexys lassen sich eine Reihe wichtiger Erkenntnisse über die Defeasibility der Rechtsregel und ihren Zusammenhang mit der Prinzipienabwägung entnehmen.

1. Im Unterschied zu Prinzipien als Optimierungsgebote enthalten Regeln eine Festsetzung im Blick auf rechtliche und tatsächliche Möglichkeiten. Während die Anwendung von Prinzipien abwägungsfähig und -bedürftig ist, ist die für Regeln charakteristische Form der Rechtsanwendung die Subsumtion. Dies zeigt sich deutlich im Verhältnis zwischen Regel und Ausnahme. Wenn die Ausnahme vorliegt, wird der Schluss auf die Rechtsfolge der Regel trotz des Vorliegens aller Voraussetzungen verhindert, selbst wenn die Voraussetzungen der Regel erfüllt sind. Die Ausnahmeklausel geht also immer der Regel vor. Zwischen einer Regel und ihrer Ausnahmeklausel gilt daher stets eine absolute Vorrangrelation.

2. Demgegenüber besteht zwischen kollidierenden Prinzipien nur eine bedingte Vorrangrelation, die im Blick auf die Umstände des konkreten Falls festgesetzt wird. Die Vorrangrelation ist das Abwägungsergebnis und wird mit Hilfe des Abwägungsgesetzes begründet. Aus der bedingten Vorrangrelation zwischen Prinzipien folgt eine Regel, die die Vorrangbedingungen als Tatbestand und die Rechtsfolge des vorgehenden Prinzips unter den Vorrangbedingungen als Rechtsfolge enthält (Kollisionsgesetz).

¹²²ALEXY 2003, S. 791.

3. Im Rahmen der Theorie Alexys besteht die Defeasibility der Regeln darin, dass die Ausnahmen der Regeln nicht aufzählbar sind. Es ist stets möglich, in Regeln aus Anlass der Entscheidung eines Falles eine neue Ausnahmeklausel einzufügen. Insofern haben Regeln auch nur einen prima facie-Charakter. Dies impliziert, dass die Formulierung einer Regel nie eine endgültige vollständige Fassung sein kann. Die Einfügung einer neuen Ausnahme führt dazu, dass die bisherige Fassung der Regel durch konjunktive Hinzufügung des negierten Ausnahmemerkmals revidiert wird.

4. Der Zusammenhang zwischen Defeasibility und Abwägung lässt sich in Alexys Theorie in zwei Aspekten erkennen: (a) Die Einfügung einer Ausnahmeklausel kann aufgrund eines Prinzips erfolgen; (b) die bedingte Vorrangrelation zwischen Prinzipien kann sich unter besonderen Umständen ändern.

(a) Wenn man aufgrund eines Prinzips eine Ausnahme von einer Regel machen will, muss man nicht nur das Prinzip gegen die Anwendung der Regel anführen, sondern auch rechtfertigen, dass dieses Prinzip im zu entscheidenden Fall wichtiger als die die Regel inhaltlich und formell unterstützenden Prinzipien ist. Durch die Unterstützung der formellen Prinzipien haben Regeln einen stärkeren prima facie-Charakter.

(b) Die Festsetzung der bedingten Vorrangrelation zwischen Prinzipien in einem konkreten Fall enthält nach dem Kollisionsgesetz stets die Festsetzung einer aus Anlass dieses Falles gebildeten Regel. Aber ein zusätzliches Merkmal in einem neuen Fall, der ansonsten unter die Abwägungsergebnisregel subsumiert werden kann, könnte die Möglichkeit begründen, eine andere bedingte Vorrangrelation festzusetzen. Die Änderung der Vorrangrelation könnte zur Einfügung einer Ausnahme in die alte Abwägungsergebnisregel führen. Jedoch trägt der, der von der bisher festgesetzten Vorrangrelation abweichen will, die Argumentationslast.

1.2.3 Günthers Theorie der Angemessenheit der Normenanwendung

Interessante Hinweise zum Thema der Defeasibility der Normen finden sich auch in Klaus Günthers Theorie des Anwendungsdiskurses. In der Theorie Günthers wurzelt Defeasibility der Normen nicht in der Normenstruktur, also weder in der Regel-Ausnahme-Struktur noch in der Abwägungsfähigkeit der Prinzipien, sondern in der Angemessenheit der Normenanwendung.

1.2.3.1 Die Unterscheidung zwischen Normenbegründung und Normenanwendung

Das Fundament der Theorie Günthers ist die Unterscheidung zwischen Normenbegründung und Normenanwendung. Bei der Begründung einer Norm gehe es allein um ihre Geltung. Eine Norm sei begründet, wenn ihr alle freien und gleichen Diskursteilnehmer zustimmen könnten.¹²³

Demgegenüber gehe es bei der Anwendung einer Norm nur um ihre Angemessenheit in einer konkreten Situation. In jeder Anwendungssituation gebe es mehrere geltende

¹²³GÜNTHER 1988, S. 53 ff.; GÜNTHER 1989, S. 178 ff.

Normen, aber nur eine angemessene Norm. Eine im Begründungsdiskurs gerechtfertigte Norm könne in einer Anwendungssituation unangemessen sein. Welche Norm in einer Anwendungssituation angemessen ist, sei im Hinblick auf alle Merkmale dieser Situation und im Hinblick auf alle in dieser Situation in Frage kommenden Normen zu beurteilen.¹²⁴ Eine geltende Norm ist für Günther in einer bestimmten Situation angemessen, wenn sie mit allen anderen in dieser Situation anwendbaren geltenden Normen und deren Interpretationen vereinbar ist:

„Eine Norm N_x ist angemessen in der Situation S_x , wenn sie mit allen anderen in S_x anwendbaren Bedeutungsvarianten N_B und allen Normen N_n vereinbar ist und wenn die Gültigkeit jeder einzelnen Bedeutungsvariante und jeder einzelnen Norm in einem Begründungsdiskurs gerechtfertigt werden könnte.“¹²⁵

Die Vereinbarkeit von Normen in einer Anwendungssituation erfasst Günther mit Hilfe des Begriffs der Kohärenz. Darauf wird später noch zurückgekommen.

Die Günthersche Unterscheidung zwischen Normenbegründung und Normenanwendung kennzeichnet sich also dadurch, dass der Begründungsdiskurs situationsunabhängig ist und im Anwendungsdiskurs alle Merkmale einer Situation berücksichtigt werden müssen. Während die unparteiliche Begründung der Geltung einer Norm in der „universellen Reziprozität der Interessenberücksichtigung“¹²⁶ liege, bestehe die Unparteilichkeit der Normenanwendung darin, dass kein relevantes Merkmal unterdrückt werde und keine einschlägige Norm unberücksichtigt bleibe.¹²⁷ Für Günther ist die Erforderlichkeit dieser Unterscheidung auf die Unerreichbarkeit der idealen Argumentationsbedingungen zurückzuführen. Die idealen Argumentationsbedingungen setzen nach Günther voraus, dass freie und gleiche Diskursteilnehmer über unbegrenztes Wissen und unbegrenzte Zeit verfügen. Unter dieser Voraussetzung könnten Diskursteilnehmer jede mögliche Anwendungssituation mit allen ihren Merkmalen kennen und damit die Folgen und Nebenwirkungen der Normenbefolgung in jeder einzelnen ihrer möglichen Anwendungssituation vorhersehen. Eine unter idealen Argumentationsbedingungen begründete Norm wäre „perfekt“; sie könnte ihre eigene Anwendung regeln, weil jede mögliche Anwendungssituation schon im Begründungsdiskurs berücksichtigt worden wäre. Dann wäre die Unterscheidung zwischen Normenbegründung und Normenanwendung überflüssig.¹²⁸ Jedoch sei die perfekte Norm nur ein unerreichbares Ideal, da die idealen Bedingungen kontrafaktisch und nicht realisierbar seien. Für Günther ist dieser Nachteil nur durch die Unterscheidung zwischen Begründungsdiskurs und Anwendungsdiskurs auszugleichen. Die Geltung der Normen lasse sich auf der Basis des vorhandenen Wissens in einem begrenzten Zeitraum begründen und würde auf die Reziprozität der Interessenberücksich-

¹²⁴GÜNTHER 1989, S. 271, 298.

¹²⁵GÜNTHER 1988, S. 304.

¹²⁶GÜNTHER 1989, S. 171.

¹²⁷Dies nennt Günther den „applikativen Sinn von Unparteilichkeit“, vgl. GÜNTHER 1988, S. 257; GÜNTHER 1989, S. 171.

¹²⁸GÜNTHER 1989, S. 167 f.

tigung unter gleichbleibenden Umständen beschränkt. Die Berücksichtigung der möglichen relevanten Ungleichheiten werde im Begründungsdiskurs künstlich ausgeschlossen und auf den Anwendungsdiskurs verschoben.¹²⁹ Die Aufgabe des Begründungsdiskurses bestehe nur darin, prima facie-Normen zu rechtfertigen. Unter prima facie-Normen versteht Günther in Anlehnung an Searle¹³⁰ „Normen, die unter gleichbleibenden Umständen gültig sind“¹³¹. Der prima facie-Charakter einer Norm liege darin, dass ihre Anwendung nicht unter allen Umständen angemessen sei. Die Unangemessenheit ihrer Anwendung in einer Situation könne zur „Veränderung, Modifikation, Revision“ des Gehalts der gültigen Normen führen.¹³² Nach Günther sei eine Norm erst dann definitiv, wenn sie in den überschaubaren Situationen als angemessen angesehen werden kann. Es lasse sich unterstellen, dass „jede definitive Regel aus einer Angemessenheitsargumentation hervorgegangen sein könnte“¹³³. Günther hebt hervor, dass es möglich sei, auch bei der Anwendung der definitiven Normen eine Übereinstimmung zwischen den Tatbestandsmerkmalen und der Beschreibung relevanter Situationsmerkmale nachzuprüfen. Bei veränderten Merkmalkonstellationen, z.B. in einer vorher nicht überschaubaren Konfliktsituation, in der die Angemessenheitsunterstellung nicht mehr zutrifft, müsse man dann wieder in Angemessenheitsargumentationen eintreten.¹³⁴

Es ist nach Günther also stets möglich, die Angemessenheit einer definitiven Norm aus Anlass einer konkreten Anwendungssituation in Frage zu stellen. Insofern kann gesagt werden, dass die Defeasibility der Norm in Günthers Theorie aus der Unangemessenheit der Normenanwendung folgt.

1.2.3.2 Angemessenheit und Kohärenz

Der Zusammenhang zwischen der Angemessenheit und der Defeasibility von Normen lässt sich anhand eines von Günther angeführten Beispiels verdeutlichen: x hat seinem Freund Smith versprochen, zu dessen Party zu kommen. x erfährt danach, dass sein bester Freund Jones schwer erkrankt ist und seine Hilfe braucht. Es ist für x unmöglich, sein Versprechen gegenüber Smith einzuhalten und zugleich Jones zu helfen. In dieser Situation, die als „ S “ bezeichnet werden soll, gibt es zwei einschlägige Normen:

N_1 : Es ist geboten, Versprechen einzuhalten.

N_2 : Es ist geboten, einem in Not geratenen Freund zu helfen.

Es ist anzunehmen, dass N_1 und N_2 im Begründungsdiskurs gerechtfertigt sind und ihre Geltung nicht von den Diskursteilnehmern bestritten wird. In diesem Beispiel geht es also nur um die Angemessenheit der Anwendung von N_1 und N_2 in der Situation S . Die

¹²⁹GÜNTHER 1988, S. 266.

¹³⁰SEARLE 1978, S. 88 f.

¹³¹GÜNTHER 1988, S. 259.

¹³²GÜNTHER 1988, S. 93.

¹³³GÜNTHER 1988, S. 274.

¹³⁴Vgl. GÜNTHER 1988, S. 274.

Angemessenheitsargumentation besteht nach Günther aus zwei Teilen: (a) vollständige Situationsbeschreibung und (b) Kohärenz der gültigen Normen.

(a) Die Angemessenheitsargumentation beginnt mit der vollständigen Situationsbeschreibung. Die Situationsbeschreibung ist nach Günther das Resultat einer Selektionshandlung, in der die Norm interpretiert wird und damit zugleich bestimmte Merkmale der Anwendungssituation als „relevant“ gegenüber anderen Merkmalen ausgezeichnet werden.¹³⁵ Zur Erklärung dieses Vorgangs greift Günther zurück auf den hermeneutischen Zirkel und Engischs berühmtes Wort vom „Hin- und Herwandern des Blicks zwischen Obersatz und Lebenssachverhalt“.¹³⁶ Um festzustellen, welche Normen in einer konkreten Situation anwendbar sind, müssten alle relevanten Merkmale der Anwendungssituation berücksichtigt werden. Welche Merkmale einer Anwendungssituation als relevant anzusehen sind, sei wieder im Lichte aller in Frage kommenden Normen zu beurteilen. Die vollständige Situationsbeschreibung dürfe also nicht von der Berücksichtigung aller anwendbaren Normen getrennt werden.¹³⁷ Im obigen Beispiel könnte man das Situationsmerkmal M_1 : „ x hat Smith versprochen, auf dessen Party zu gehen“ als relevant ansehen und damit die individuelle Norm „ x soll auf Smiths' Party gehen“ durch die Anwendung von N_1 auf S rechtfertigen. Dagegen lässt sich einwenden, die Beschreibung von S lediglich durch die Angabe von M_1 sei unvollständig, weil ein anderes Merkmal M_2 : „ x 's bester Freund Jones ist schwer erkrankt“ in Bezug auf N_2 in dieser Situation auch relevant sei. Wendet man N_2 auf S an, so erhält man eine andere individuelle Norm „ x soll seinem Freund Jones helfen“. Die Anwendung von N_1 und N_2 auf S führt zu zwei individuellen Normen, die nicht zugleich erfüllbar sind. Im Unterschied zur „internen Kollision“, unter der Günther den Konflikt zwischen Geltungsansprüchen versteht, bezeichnet Günther diese von der Anwendungssituation hervorgerufene Kollision zwischen prima facie anwendbaren Normen als „externe Kollision“.¹³⁸

(b) Nach Günther ist die situationsabhängige Normenkollision durch die *kohärente Interpretation* der anwendbaren Normen zu lösen. Die kohärente Interpretation müsse zeigen, unter welchen Bedingungen die miteinander kollidierenden Normen N_1 und N_2 miteinander vereinbar sind. Diese Bedingung sei durch die Festsetzung der Vorrangrelation zwischen N_1 und N_2 anzugeben. Der Norm, deren Anwendung in der Situation S angemessen ist, gebühre der Vorrang.¹³⁹ Im oben angeführten Beispiel wird die Anwendung von N_2 auf S als angemessen angesehen. Damit ist N_2 gegenüber N_1 in der Situation S vorzuziehen. Demzufolge lautet das Ergebnis der kohärenten Interpretation wie folgt:

N_3 : Es ist geboten, ein unbedeutendes Versprechen nicht einzuhalten, um jemandem zu helfen, der sich plötzlich in einer schweren Notlage befindet.

¹³⁵ Vgl. GÜNTHER 1988, S. 296 ff.; GÜNTHER 1989, S. 176.

¹³⁶ Vgl. GÜNTHER 1988, S. 241 ff., 293; GÜNTHER 1989, S. 175.

¹³⁷ Vgl. GÜNTHER 1988, S. 296 ff.

¹³⁸ GÜNTHER 1989, S. 168 ff.

¹³⁹ GÜNTHER 1989, S. 178 f.

Die kohärente Interpretation in einer Anwendungssituation führt nach Günther zur Veränderung, Modifikation oder Revision des semantischen Gehalts der gültigen Normen.¹⁴⁰ N_1 muss dann wegen der Unangemessenheit ihrer Anwendung in S wie folgt modifiziert werden:

N_1^k : Es ist geboten, Versprechen einzuhalten, es sei denn, dass ein in Not geratenener Freund Hilfe braucht.

N_1^k ist dann vereinbar mit N_2 , d.h. die beiden geraten nicht in Widerspruch in der Situation S . Es ist leicht zu sehen, dass das Situationsmerkmal M_2 zugleich ein Ausnahmmerkmal von N_1 ist.¹⁴¹

Das Problem der Theorie Günthers ist, wie die aus der kohärenten Interpretation resultierende Norm N_3 bzw. N_1^k zu rechtfertigen ist. Günther spricht zwar davon, dass „eine solcherart modifizierte Norm erneut daraufhin zu prüfen ist, ob sie im Hinblick auf die jetzt bekannten Kontexte von allen mit Gründen akzeptiert werden kann“¹⁴², aber die Gründe, die in der kohärenten Interpretation angeführt werden, sind nach Günther andere als diejenigen für die Geltung der Normen. Die Angemessenheit richte sich nicht nach der allgemeinen Interessenbefriedigung der Normenbefolgung, sondern danach, ob die Norm „in allen ihren Bedeutungsvarianten und in Relation zu allen anderen anwendbaren Normen auf eine vollständige Situationsbeschreibung anwendbar ist“¹⁴³. Das Kohärenzkriterium habe nur in der Angemessenheitsargumentation einen Sinn, während es in Begründungsdiskursen nicht als Argument verwendbar sei.

Die Begründung einer Norm wie N_3 oder N_1^k ist nach Günther nicht erforderlich, denn sie habe immer schon zur Menge der geltenden Normen gehört:

„Innerhalb dieser Grenzen streben wir ein *ideales kohärentes System* zwischen den miteinander kollidierenden Normen an. Alle neu konstruierten Normen, die zur Herstellung von Stützungsrelationen innerhalb dieses angestrebten idealen Systems dienen, gehören noch zur Menge der gemeinsam als gültig akzeptierten Normen.“¹⁴⁴

Es fragt sich jedoch, wie die genaue Vorgehensweise zur Herstellung der Kohärenz zwischen kollidierenden Normen ist. Anknüpfend an die Dworkinsche Idee der Integrität ist die Vorrangrelation zwischen kollidierenden Normen für Günther kein Resultat einer Abwägung von Gütern, sondern „das Ergebnis der besten Theorie aller anwendbaren Prinzipien“, die die Bedeutung dieser Prinzipien umfassend explizieren müsse.¹⁴⁵

¹⁴⁰Vgl. GÜNTHER 1988, S. 95.

¹⁴¹Günther meint aber, dass die Einfügung einer auf die in der Anwendungssituation gegenläufige Norm bezogenen Ausnahmeklausel, wie es in der Formulierung von N_1^k getan wurde, überflüssig sei. Denn die Berücksichtigung von Ausnahmen werde „von der Angemessenheitsargumentation selbst besorgt“ (GÜNTHER 1988, S. 306).

¹⁴²GÜNTHER 1988, S. 95.

¹⁴³GÜNTHER 1988, S. 306.

¹⁴⁴GÜNTHER 1989, S. 181.

¹⁴⁵GÜNTHER 1989, S. 179, 189 f. Zu dem Zusammenhang zwischen Angemessenheit und Integrität vgl. GÜNTHER 1988, S. 345 ff.

Im Gegensatz zu Alexys Konzeption der Abwägung sei das Ergebnis der Angemessenheitsargumentation bzw. der kohärenten Interpretation nicht die optimale Verwirklichung konkurrierender Ziele, sondern „die unter Berücksichtigung aller Umstände optimale Ausschöpfung des normativen Sinnes beider Prinzipien“.¹⁴⁶ Es bleibt bei Günther allerdings unklar, was „optimale Ausschöpfung des normativen Sinnes“ bedeutet. Günther hat hierzu nur wiederholt, dass die vollständige Berücksichtigung aller Merkmale einer Situationsbeschreibung für die unparteiische Normenanwendung bzw. Angemessenheitserwägung erforderlich sei. Nun kann man aber anhand der vollständigen Situationsbeschreibung nur feststellen, welche prima facie anwendbaren Normen in einer Situation kollidieren. Die Herstellung von Kohärenz oder von Vereinbarkeit zwischen kollidierenden Normen ist ohne Zuhilfenahme weiterer normativer Prämissen nicht möglich. Es ist also problematisch, ob der Anwendungsdiskurs bzw. die kohärente Interpretation das Begründungsproblem wirklich umgehen kann.¹⁴⁷

1.2.3.3 Zusammenfassung

1. In der Theorie Günthers entsteht die Defeasibility der Normen daraus, dass eine im Begründungsdiskurs gerechtfertigte Norm nicht in jeder Anwendungssituation angemessen ist. Eine gültige Norm wird zurückgedrängt, wenn ihre Anwendung in einer konkreten Situation unangemessen ist. In der Angemessenheitsargumentation spielen zwei Faktoren die entscheidende Rolle: die Berücksichtigung aller relevanten Situationsmerkmale und aller anwendbaren Normen.

2. Die Kollision zwischen den Normen, die zugleich auf eine vollständige Situationsbeschreibung anwendbar sind, ist nach Günther durch die kohärente Interpretation zu lösen. Nach welchem Kriterium die Kohärenz zu beurteilen ist, bleibt bei Günther unklar. Er weist nur auf, dass die Herstellung der Kohärenz zur Revision oder Modifikation der unangemessenen Norm führt. Insofern kann die Defeasibility der Normen auch als Revisionsmöglichkeit der Normen angesehen werden.

3. Das Verfahren der Revision hat Günther jedoch nicht präzise behandelt. Er stellt nur fest, dass die revidierte Norm nicht begründungsbedürftig sei, weil sie noch zur Menge der gültigen Normen gehöre. Diese These ist von Alexy angegriffen worden. Nach Alexy weist die revidierte Norm N_1^k im oben dargestellten Beispiel Günthers gegenüber N_1 und N_2 zusätzlichen normativen Gehalt auf. N_1^k sei nicht in N_1 und N_2 enthalten, weil N_1^k nicht

¹⁴⁶GÜNTHER 1989, S. 179. Zu beachten ist, dass Günther einen strukturellen Unterschied zwischen Regeln und Prinzipien ablehnt. Der Unterschied liegt nach Günther vielmehr in „unterschiedlichen Behandlungsarten“, „ob wir eine Norm als Regel behandeln, indem wir sie ohne Rücksicht auf die ungleichen Merkmale der Situation anwenden, oder ob wir eine Norm als Prinzip behandeln, indem wir sie unter Berücksichtigung aller (tatsächlichen und rechtlichen) Umstände einer Situation anwenden“ (GÜNTHER 1988, S. 270). Bei Prinzipien geht es nach Günther also um die Angemessenheit der Normenanwendung, während die Angemessenheitserwägungen bei Regelanwendung aufgrund der institutionellen Einschränkungen ausgeschlossen sind (GÜNTHER 1988, S. 270). Zur Kritik an dem Güntherschen Kriterium der Unterscheidung vgl. ALEXY 2000, S. 36 f.

¹⁴⁷Zur Kritik an dem Kohärenzbegriff Günthers vgl. ALEXY 1995c, S. 64.

aus N_1 und N_2 folge. N_1^k könne nur unter Hinzunahme einer weiteren Prämisse zu den bereits als gültig akzeptierten Normen gehören und sei deshalb begründungsbedürftig.¹⁴⁸ Alexys Kritik betrifft einen wichtigen Teil der Problematik der Defeasibility, nämlich die Begründung der revidierten Norm. Ob diese Kritik berechtigt ist, lässt sich jedoch nicht ohne eine formale Analyse des Revisionsverfahrens beurteilen. Die Alexy-Günther-Kontroverse wird deshalb nach der Untersuchung des Verhältnisses von Defeasibility und Revision in den folgenden Kapiteln erst am Ende dieser Arbeit diskutiert.¹⁴⁹

4. In Günthers Theorie findet man auch eine diskurstheoretische Erklärung für die Defeasibility der Normen. Die perfekte Norm im Güntherschen Sinne ist das Ergebnis eines in jeder Hinsicht idealen Diskurses. Sie kennt keinen Unterschied zwischen ihrer Begründung und ihrer Anwendung. Der Diskurs über die Angemessenheit der Normenanwendung ist in der Theorie Günthers deshalb notwendig, weil die Begründung der Normen nach Günther wegen der Unmöglichkeit der Realisierung der idealen Argumentationsbedingungen nur im realen Diskurs stattfinden kann. Das eigentliche Problem des realen Diskurses ist die Relativierung des Begriffs der Richtigkeit.¹⁵⁰ In einem realen Diskurs können zwei miteinander unvereinbare Normen diskursiv möglich sein und zugleich als „richtig“ bezeichnet werden. Die diskursiv möglichen Normen als Ergebnisse des realen Diskurses sind also stets als bloß vorläufig begründet anzusehen. Ihre Richtigkeit kann im Verlauf der Prozedur in Frage gestellt werden, so dass sie später geändert oder sogar aufgegeben werden müssen.¹⁵¹ Die Defeasibility der Normen entsteht also daraus, dass eine Norm, wenn sie nur ein diskursiv mögliches Ergebnis des realen Diskurses ist, nicht endgültig begründet sein kann und deshalb jederzeit revidierbar ist.

1.3 Theorien der widerlegbaren Gründe

Von den in der praktischen Philosophie und Rechtstheorie entwickelten Theorien über *defeasible reasons* (widerlegbare Gründe) sind für die vorliegende Untersuchung insbesondere die Theorien von Raz und Hage von Bedeutung. Bei Raz steht der Zusammenhang zwischen Gründen und Normen im Mittelpunkt. In der Theorie Hages wird die Defeasibility der Argumentation auf der Grundlage der verschiedenen Arten von Gründen rekonstruiert. Im Folgenden soll zunächst die Theorie von Raz behandelt werden.

1.3.1 Praktische Gründe und Normen: Raz' Theorie

In seinem Buch „*Practical Reason and Norms*“ hat Joseph Raz eine umfassende Theorie der Normen und Gründe entwickelt. Im Zentrum seiner Theorie stehen Gründe für Handlungen, also die Gründe für eine Person, unter bestimmten Bedingungen eine Handlung zu vollziehen. Für Raz ist der Begriff der Gründe der Schlüssel zur Analyse der Normen

¹⁴⁸ ALEXY 1995c, S. 64.

¹⁴⁹ Siehe unten 4.4.3.

¹⁵⁰ Zum idealen und realen Diskurs vgl. ALEXY 1995d, S. 113 ff., 123 ff.

¹⁵¹ Vgl. hierzu ALEXY 2001a, S. 175 f.

und Normensysteme. Im Folgenden soll seine Theorie der Gründe nur in Hinsicht auf das Problem der Defeasibility behandelt werden.

1.3.1.1 Struktur der Gründe und Defeasibility des praktischen Schließens

Gründe sind nach Raz Relationen zwischen Tatsachen und Personen. Ein Ausdruck der Form „... is a reason for ... to ϕ “, kurz: $R(\phi)$, ist bei Raz ein zweistelliger Operator mit den Bezeichnungen für Tatsachen als das erste Argument und den singulären Bezeichnungen für Personen als das zweite Argument. „ $R(\phi)x,p$ “ heißt dann: „ x is a reason for p to ϕ “. ¹⁵² In der Analyse von Raz sind zwei strukturelle Eigenschaften der Gründe für das Problem der Defeasibility von Bedeutung: (1) Gründe haben die Dimension der Stärke, (2) Gründe sind unter bestimmten Bedingungen widerrufbar.

1.3.1.1.1 Dimension der Stärke

Gründe sind nach Raz dadurch gekennzeichnet, dass sie die Dimension der Stärke bzw. des Gewichts (dimension of strength) haben. Einige Gründe seien stärker oder wichtiger als andere Gründe. Im Fall der Kollision würden die schwächeren Gründe durch die stärkeren Gründe übertrumpft (override). ¹⁵³ Raz unterscheidet zwischen einem Konflikt im strikten Sinne (conflict in the strict sense) und einem logischem Konflikt (logical conflict) zwischen Gründen. Er definiert die beiden Arten der Konflikte wie folgt:

- „(1) p strictly conflicts with q relative to x and ϕ if, and only if, $R(\phi)p,x$ and $R(\bar{\phi})q,x$.
i.e. that p is a reason for x to ϕ and that q is a reason from ϕ -ing.
(2) p and q logically conflict relative to x and ϕ if, and only if, p entails p' and q entails q' and p' and q' conflict in the strict sense relative to x and ϕ .“ ¹⁵⁴

Zwei Gründe kollidieren demnach miteinander, wenn sie jeweils für zwei kontradiktorische Handlungen ϕ und nicht- ϕ sprechen oder jeweils kollidierende Gründe implizieren.

Ein Grund p für eine Handlung ϕ übertrumpft bei Raz einen anderen Grund q für nicht- ϕ genau dann, wenn p und q zusammen ein Grund für ϕ , aber kein Grund für nicht- ϕ sind. Mit Hilfe der Definition des Gründekonflikts beschreibt Raz die Übertrumpfen- und Stärke-Relationen wie folgt:

- „(3) p overrides q relative to x and ϕ if, and only if, p and q are conflicting reasons in the strict sense relative to x and ϕ and $R(\phi)p\&q,x$, and not $R(\bar{\phi})p\&q,x$.
(4) Of two conflicting reasons one is stronger than the other if, and only if, all the reasons entailed by it override all the strictly conflicting reasons entailed by the other.“ ¹⁵⁵

Von zwei kollidierenden Gründen p und q ist p definitionsgemäß stärker als q , wenn p q übertrumpft. Doch die Relation der Stärke geht nach Raz über die Kollision hinaus und

¹⁵²RAZ 1999, S. 19.

¹⁵³RAZ 1999, S. 25.

¹⁵⁴RAZ 1999, S. 25 f.

¹⁵⁵RAZ 1999, S. 26.

existiert auch zwischen Gründen für dieselbe Handlung. Es seien p q Gründe für ϕ . Nach Raz ist p stärker als q genau dann, wenn (a) es einen Grund für nicht- ϕ gibt, der von p , aber nicht von q übertrumpft wird, und (b) es keinen solchen Grund gibt, der von q , aber nicht von p übertrumpft wird.¹⁵⁶ Eine solche Relation könnte als „Unterstützungsstärke“ bezeichnet werden.

Schließlich führt Raz ein allgemeines Kriterium für das Vergleichen der Stärke zwischen zwei Gründen, egal ob sie miteinander kollidieren oder nicht, an:

„if p and q are reasons for action (not necessarily for the same action), then p is stronger than q if, and only if, there is a reason r such that p is and q is not stronger than r , ..., and there is no reason s such that q is and p is not stronger than s .“¹⁵⁷

1.3.1.1.2 Widerrufende Bedingungen

Die Dimension der Stärke ist nach Raz von den widerrufenden Bedingungen (canceling conditions) zu unterscheiden. Ein Grund p könne nur durch einen Grund übertrumpft werden, der selbst auch ein Grund für die kontradiktorische Handlung ist. Es gebe auch Tatsachen, die zwar den Grund-Charakter von p widerriefen, aber an sich kein Grund für die kontradiktorische Handlung seien. Dann gelte für eine solche Tatsache q $R(\phi)p, x$ und nicht- $R(\phi)p \& q, x$, aber nicht zugleich $R(\bar{\phi})q, x$.¹⁵⁸ Dies verdeutlicht Raz mit dem folgenden Beispiel:

„The need to take an injured man to hospital at the time I promised to meet a friend at Carfax is a reason for not keeping the appointment which overrides the promise which is a reason for keeping it. The fact that my friend has released me from my promise is a reason for nothing at all and yet it cancels the reason to go to Carfax created by the promise.“¹⁵⁹

Da es bei dem Widerrufen eines Grundes nicht um den Konflikt zwischen Gründen gehe, habe die widerrufende Bedingung nichts mit dem Gewicht von Gründen zu tun. Dass ein Grund unter einer bestimmten Bedingung widerrufen werde und ein anderer nicht, impliziere nicht, dass der zweite Grund stärker als der erste sei.¹⁶⁰

¹⁵⁶RAZ 1999, S. 26.

¹⁵⁷RAZ 1999, S. 26.

¹⁵⁸RAZ 1999, S. 27.

¹⁵⁹RAZ 1999, S. 27.

¹⁶⁰Vgl. RAZ 1999, S. 27. Auf der Grundlage der Dimension der Stärke unterscheidet Raz ferner drei verschiedene Arten von Gründen: konklusive Gründe (conclusive reason), absolute Gründe (absolute reason) und prima facie Gründe (prima facie reason) (RAZ 1999, S. 27):

„(1) A conclusive reason: p is a conclusive reason for x to ϕ if, and only if, p is a reason for x to ϕ (which has not be cancelled) and there is no q such that q overrides p .
 (2) An absolute reason: p is an absolute reason for x to ϕ if, and only if, there cannot be a fact which would override it; that is to say, for all q it is never the case that when q , q overrides p .
 (3) A *prima facie* reason is one which is neither conclusive nor absolute.“

Raz' Unterscheidung zwischen konklusiven Gründen und absoluten Gründen bedarf einiger Erläuterungen. Ein Grund ist konklusiv genau dann, wenn er (a) alle aktuell existierenden kollidierenden Gründe über-

1.3.1.1.3 Defeasibility des praktischen Schließens

In Raz' Theorie ist der Begriff des Grundes mit dem Begriff des Sollens (ought) eng verbunden. Eine Aussage der Form „there is a reason for x to ϕ “ ist nach Raz mit der Aussage der Form „ x ought to ϕ “ logisch äquivalent.¹⁶¹ Ein Schließen mit einer Aussage wie „There is a reason to ...“ oder einer Soll-Aussage als Konklusion nennt Raz praktisches Schließen (practical inference). Jede Aussage der Form „ p is a reason for x to ϕ “ korrespondiere also stets mit einem praktischen Schließen mit „ p “ als Prämisse und „there is a reason for x to ϕ “ als Konklusion.¹⁶² Raz hat am Rande seiner Arbeit angemerkt, dass dieser Ansatz zur Defeasibility des praktischen Schließens führt: „the addition of further premises can turn a valid argument into an invalid one“¹⁶³. Die Defeasibility des praktischen Schließens lässt sich wie folgt durch die Dimension der Stärke und die widerrufenden Bedingungen erklären: Der Schluss von einem Grund p auf die Konklusion „there is a reason for x to ϕ “ bzw. „ x ought to ϕ “ kann dadurch widerlegt werden, dass entweder ein stärkerer Grund q für nicht- ϕ vorhanden ist oder die widerrufende Bedingung r des Grundes p erfüllt ist. Fügt man q oder r als zusätzliche Prämisse hinzu, dann muss die einmal gefolgerte Konklusion zurückgezogen werden.

1.3.1.2 Gründe zweiter Stufe und exclusionary reasons

Raz unterscheidet zwischen Gründen zweiter Stufe (second-order reasons) und Gründen erster Stufe (first-order reasons). Unter den Gründen zweiter Stufe sind *exclusionary reasons* von besonderer Bedeutung in Raz' Theorie der Normen. Der Unterschied zwischen Gründen erster Stufe und zweiter Stufe zeige sich in der verschiedenen Weise der Konfliktauflösung. Während die Auflösung des Konflikts zwischen Gründen erster Stufe von dem relativen Gewicht der Gründe abhängt, sei der Konflikt zwischen Gründen erster Stufe und Gründen zweiter Stufe ganz anders zu lösen.

Nach Raz ist jeder Grund erster Stufe ein Grund für Handlungen und damit eine Soll-Aussage. Ein Konflikt zwischen Gründen erster Stufe führt daher zu zwei unvereinbaren Aussagen: „ x soll ϕ tun“ und „ x soll nicht- ϕ tun“. Einen solchen Konflikt nennt Raz *praktischen Konflikt* (practical conflict).¹⁶⁴ Gäbe es nur Gründe erster Stufe, dann wäre der praktische Konflikt stets durch Abwägung der Gründe zu lösen. Demnach sollte man immer das tun, was der konklusive Grund, d.i. ein weder übertrumpfter noch widerrufener Grund, ausspreche. Raz formuliert hierzu das folgende Prinzip:

trumpft und (b) nicht widerrufen wird. Jedoch reicht (a) noch nicht aus, einen Grund als absoluten Grund zu qualifizieren. Um ein absoluter Grund zu sein, muss ein Grund nicht nur alle aktuellen, sondern auch alle möglichen kollidierenden Gründe übertrumpfen. Umgekehrt ist nach Raz nicht jeder absolute Grund ein konklusiver Grund, weil ein absoluter Grund unter bestimmten Bedingungen widerrufen werden könnte, selbst wenn er alle möglichen Gegen-Gründe übertrumpft (RAZ 1999, S.28).

¹⁶¹RAZ 1999, S. 30.

¹⁶²RAZ 1999, S. 29.

¹⁶³RAZ 1999, S. 29, Fußnote.

¹⁶⁴RAZ 1999, S. 45 ff.

„P1. It is always the case that one ought, all things considered, to do whatever one ought to do on the balance of reasons.“¹⁶⁵

Nach (P1) wäre die Kollision zwischen Gründen durch die Gewichtung der kollidierenden Gründe aufzulösen.

Gründe zweiter Stufe und *exclusionary reasons* definiert Raz wie folgt:

„A *second order* reason is any reason to act for a reason or to refrain from acting for a reason. An *exclusionary reason* is a second order reason to refrain from acting for some reason.“¹⁶⁶

Exclusionary reasons sind nach Raz Gründe zweiter Stufe, die dagegen sprechen, bestimmte Gründe erster Stufe zu berücksichtigen. Sie schließen also die Wirkung konkurrierender Gründe erster Stufe aus. Zur Illustration der *exclusionary reasons* führt Raz drei Beispiele an:¹⁶⁷

(1) Ein interessantes Angebot ist Ann angetragen worden. Sie hat nur wenige Stunden Zeit, um zu entscheiden, ob sie dieses Angebot annimmt oder nicht. Wenn Ann verschiedene Gründe erster Stufe abgewogen hätte, wäre sie zu dem Ergebnis gekommen, das Angebot anzunehmen. Aber Ann ist sehr müde und vertraut nicht auf ihre Bewertung, deshalb hat sie entschieden, das Angebot abzulehnen. Ihre Ermüdung ist also ein *exclusionary reason*, nicht aufgrund des Abwägungsergebnisses zu handeln.

(2) Jeremy ist ein Soldat. Sein Offizier hat ihm befohlen, sich einen fremden Lieferwagen anzueignen. Wäre der Befehl ein normaler Grund erster Stufe, sollte Jeremy den Lieferwagen nicht in Besitz nehmen. Aber ein Soldat muss einen Befehl befolgen, selbst wenn es bessere Gründe gegen die befohlene Handlung gibt. Für Jeremy ist der Befehl ein *exclusionary reason*, nicht aufgrund seiner eigenen praktischen Bewertung zu handeln.

(3) Collin hat seiner Frau versprochen, jede die Erziehung ihres Sohnes betreffende Entscheidung einzig unter Berücksichtigung von dessen Interessen zu treffen. Sein Versprechen ist dann ein *exclusionary reason* dafür, beim Treffen einer solchen Entscheidung alle andere Interessen nicht zu berücksichtigen.

Der Konflikt zwischen Gründen erster Stufe und zweiter Stufe ist nach Raz nicht anhand der relativen Gewichte der kollidierenden Gründe, sondern anhand eines allgemeinen Grundsatzes zu lösen. Dieser legt fest, dass *exclusionary reasons*, soweit sie mit den Gründen erster Stufe kollidieren, stets den Vorrang haben.¹⁶⁸ Allerdings hat Raz auf zwei Einschränkungen hingewiesen. Erstens könnten *exclusionary reasons* alle oder nur einige Gründe erster Stufe ausschließen. Der Umfang (scope) eines *exclusionary reason* ist nach

¹⁶⁵RAZ 1999, S. 36.

¹⁶⁶RAZ 1999, S. 39.

¹⁶⁷RAZ 1999, S. 37 ff.

¹⁶⁸RAZ 1999, S. 40, 46.

Raz die Klasse der von ihm ausgeschlossenen Gründe. Verschiedene *exclusionary reasons* hätten verschiedene Klassen ausgeschlossener Gründe.¹⁶⁹ Zweitens sei die Kollision zwischen Gründen zweiter Stufe genau so wie die zwischen Gründen erster Stufe zu lösen, also durch Abwägung ihrer relativen Stärke. Ein *exclusionary reason* könne deshalb durch einen anderen stärkeren Grund zweiter Stufe übertrumpft oder unter widerrufenden Bedingungen widerrufen werden. Nur nicht-widerlegte (undefeated) *exclusionary reasons* könnten die für die Abwägung ausschlaggebenden Gründe (erster Stufe) ausschließen.¹⁷⁰ Raz formuliert hierzu ein zweites Prinzip:

„P2. One ought not to act on the balance of reasons if the reasons tipping the balance are excluded by an undefeated exclusionary reason.“¹⁷¹

Die Funktionsweise der *exclusionary reasons* impliziert, dass ein Grund in zwei Weisen widerlegt werden kann: Er kann (a) von anderen stärkeren Gründen (auf derselben Stufe) übertrumpft werden, oder (b) von *exclusionary reasons* ausgeschlossen werden. Daher hat Raz (P1) durch das folgende Prinzip ersetzt:

„P3. It is always the case that one ought, all things considered, to act for an undefeated reason.“¹⁷²

Die Existenz der *exclusionary reasons* hat zur Folge, dass die praktische Frage, was man tun soll, nicht stets aufgrund einer Abwägung zu beantworten ist. Wenn ein nicht-widerlegter *exclusionary reason* vorliegt, ist die Abwägung der Gründe erster Stufe nicht nötig. Zu beachten ist, dass der von *exclusionary reasons* ausgeschlossene Grund erster Stufe nicht unbedingt ein in der Abwägung schwächerer oder weniger wichtiger Grund sein muss. Ein *exclusionary reason* könnte auch den ausschlaggebenden Grund erster Stufe ausschließen, so dass die auf *exclusionary reasons* beruhenden Handlungen nicht genau diejenigen Handlungen sein müssen, die die konklusiven Gründe in Abwägungen aussprechen. Was von einem *exclusionary reason* in einem konkreten Fall geboten ist, stimmt also nicht immer mit dem Abwägungsergebnis überein.¹⁷³ Zu bemerken ist, dass es bei dem Ausschluss der Abwägung auf den Umfang des fraglichen *exclusionary reasons* ankommt. Sollte ein relevanter Grund erster Stufe nicht innerhalb der Klasse der ausgeschlossenen Gründe des *exclusionary reasons* sein, dann kommt die Abwägung wieder in Frage.

1.3.1.3 Regeln als exclusionary reasons

Raz hat seine Theorie der Gründe auf die Analyse der Regeln oder obligatorischen Normen (mandatory norms) angewendet. Nach Raz haben Regeln einen doppelten Charak-

¹⁶⁹Nach Raz kann der Umfang eines *exclusionary reason* durch andere Gründe eingeschränkt oder erweitert werden. Solche Gründe nennt er „scope-affecting reasons“ (RAZ 1999, S. 40, 46 f).

¹⁷⁰Vgl. RAZ 1999, S. 40, 47.

¹⁷¹RAZ 1999, S. 40.

¹⁷²RAZ 1999, S. 40.

¹⁷³Vgl. RAZ 1999, S. 41 ff., 74 ff.

ter: Eine Regel ist einerseits ein Grund erster Stufe für das Vollziehen einer bestimmten Handlung und andererseits ein Grund zweiter Stufe, genauer ein *exclusionary reason*, dafür, nicht aus anderen kollidierenden Gründen zu handeln.¹⁷⁴ Eine Regel enthalte in ihrem Anwendungsbereich also eine Entscheidung darüber, aus welchem Grund eine Person etwas tun soll und welche kollidierenden Gründe, die in den Anwendungsfällen der Regel relevant sein mögen, zu ignorieren sind. Regeln lösen damit praktische Konflikte auf, indem sie kollidierende Gründe ausschließen.¹⁷⁵

Der ausschließende Charakter der Regeln als *exclusionary reasons* zeigt sich nach Raz deutlich darin, dass Regeln als Gründe erster Stufe nicht stets größeres Gewicht als die gegenläufigen Gründe haben. Jeder, der eine Regel befolgt, könne sich in einer Situation befinden, in der er weiß, dass er die von der Regel verlangte Handlung vollziehen soll, aber zugleich findet, dass er aufgrund einer getroffenen Abwägung von Gründen erster Stufe etwas anders tun soll. Was eine Regel gebietet oder verbietet entspreche nicht immer dem, was der stärkere oder überwiegende Grund erster Stufe verlangt. Nach Raz ist dieser Konflikt ein Konflikt zwischen Gründen verschiedener Stufen. Die Regeln oder die Gründe für die Befolgung der Regeln rechtfertigten eine Handlung nicht dadurch, dass sie die gegenläufigen Gründe stets *übertrumpften*, sondern dadurch, dass sie den Status der höheren Stufe besäßen und damit die gegenläufigen Gründe *ausschlössen*.¹⁷⁶

Dennoch hat Raz eingeräumt, dass Regeln als *exclusionary reasons* keine ultimativen Gründe seien, weil ihr ausschließender Charakter durch andere Gründe gerechtfertigt werden müsse. In Bezug auf den doppelten Charakter der Regeln unterscheidet Raz zwei verschiedene Arten der Rechtfertigung. Die erste kann als „inhaltliche Rechtfertigung“ bezeichnet werden. Sie betrifft das jeweilige Gewicht der Normen als Gründe erster Stufe. Raz hat darauf hingewiesen, dass eine Regel normalerweise das Ergebnis einer Abwägung zwischen verschiedenen unvereinbaren Werten repräsentiere. Solche Werte seien die Gründe erster Stufe für oder gegen die fragliche Regel oder Norm und bestimmten deren Stärke erster Stufe. Als Abwägungsergebnis sagten Regeln jedoch nur aus, was man definitiv tun solle, wohingegen die ihr inhaltliche Gewicht rechtfertigenden Gründe nicht immer leicht in ihren Formulierungen zu erkennen sei.¹⁷⁷ Die zweite Art der Rechtfertigung kann als „formelle Rechtfertigung“ bezeichnet werden. Hierbei geht es um diejenigen Gründe, die den ausschließenden Charakter der Regeln rechtfertigen. Raz hat verschiedene Argumente für die Rechtfertigung der Regeln als *exclusionary reasons* angeführt. Ein erstes Argument ist, dass die Regeln das Entscheidungsverfahren in der praktischen Erwägung vereinfachten. Wenn eine Person eine Regel akzeptiert habe, dann brauche sie nicht mehr in jedem konkreten Fall die Pro- und Kontra-Gründe gegeneinander abzuwägen. Insofern sind Normen nach Raz „Faustregeln“ (rules of thumb), die Zeit-

¹⁷⁴Vgl. RAZ 1999, S. 59 ff.; RAZ 1978, S. 141.

¹⁷⁵RAZ 1999, S. 72 f. Zur Entscheidung (decision) als *exclusionary reason* und den Zusammenhang zwischen Entscheidungen und Regeln vgl. RAZ 1999, S. 65 ff.

¹⁷⁶RAZ 1999, S. 75.

¹⁷⁷RAZ 1999, S. 76.

und Arbeitsaufwand sowie die möglichen Fehler im Entscheidungsverfahren reduzieren können. Ohne Regeln wäre es unmöglich, Entscheidungen unter den gegebenen Bedingungen der begrenzten Zeit und menschlichen Fehlbarkeit zu treffen.¹⁷⁸ Dieses Argument lässt sich als „technische Rechtfertigung“ bezeichnen. Für Raz ist noch ein weiteres Argument, das Autoritätsargument, von besonderer Bedeutung für die formelle Rechtfertigung. Die praktische Autorität basiert nach Raz auf Wissen und Erfahrungen oder auf dem Erfordernis der sozialen Kooperation.¹⁷⁹ Wenn die Autorität festlege, dass ein bestimmter Grund, selbst wenn er nicht stärker als die gegenläufigen Gründe wäre, unter bestimmten Umständen den Ausschlag geben solle, dann werde dieser Grund zu einem *exclusionary reason*. Es müsse freilich weiter begründet werden, weshalb die von der Autorität festgesetzten Regeln andere Gegengründe ausschließen könnten, doch die Gründe hierfür seien andere als die inhaltlichen Gründe.¹⁸⁰

Die Charakterisierung der Regeln als *exclusionary reasons* in der Theorie von Raz hat die Konsequenz, dass Regeln relativ unabhängig von ihren rechtfertigenden Gründen sind. Um zu wissen, dass eine Regel gültig ist, müsse man nur wissen, dass sie rechtfertigende Gründe habe. Die rechtfertigenden Gründe determinierten sowohl das jeweilige Gewicht der Regeln als Gründe erster Stufe als auch ihre Eigenschaft als *exclusionary reasons*. Aber welchen Inhalts diese rechtfertigenden Gründe sind, das brauche man nicht zu wissen, um eine Regel korrekt anzuwenden. Wenn eine Regel auf einen Fall angewendet wird, spiele ihr Gewicht erster Stufe meistens nicht die entscheidende Rolle. Sie hätten einfach den Vorrang vor anderen relevanten Gründen, nicht weil sie schwerer wiegen, sondern weil sie eben *exclusionary reasons* seien.¹⁸¹ Bei der Regelanwendung ist die Abwägung nach Raz also in den meisten Fällen nicht nötig. Die Abwägung stehe erst dann wieder im Vordergrund, wenn ein unvereinbarer, nicht von der anwendbaren Regel ausgeschlossener Grund auftritt. In solchen Fällen komme das Gewicht der fraglichen Regel als Grund erster Stufe wieder in die Beurteilung, es muss zusammen mit anderen Pro-Gründen gegen die Kontra-Gründe abgewogen werden. Das Abwägungsergebnis könnte dann zur Einfügung einer Ausnahme in diese Regel führen. Nach Raz besteht die Ausnahmefähigkeit der Regeln genau in dieser Möglichkeit der Gründekollision. Nicht Gründe, sondern nur Regeln könnten die Ausnahmen haben. Ein Fall bilde eine Ausnahme zur Regel, wenn die Gründe gegen diese Regel in diesem Fall den Vorrang gegenüber den die Regel rechtfertigenden Gründen hätten.¹⁸²

1.3.1.4 Zusammenfassung

Aus der obigen Skizze der Theorie von Raz lassen sich wiederum einige interessante Erkenntnisse über den Zusammenhang von Defeasibility und Abwägung entnehmen:

¹⁷⁸RAZ 1999, S. 59 ff.

¹⁷⁹RAZ 1999, S. 63 f.

¹⁸⁰Vgl. hierzu RAZ 1999, S. 63 f.; RAZ 1978, S. 141.

¹⁸¹RAZ 1999, S. 79.

¹⁸²RAZ 1999, S. 77, 80, 187.

1. Raz unterscheidet zwischen übertrumpfenden Gründen (*overriding reasons*) und widerrufenden Bedingungen (*cancelling conditions*). Während übertrumpfende Gründe selbst wichtigere Gegengründe sind, geben widerrufende Bedingungen nur die Umstände an, unter denen ein Grund seine Konklusion nicht mehr stützen kann. Widerrufende Bedingungen selbst sind keine Gründe, sie haben mit der Kollision und Gewichtung der Gründe nichts zu tun.

2. Die Defeasibility des praktischen Schließens besteht nach Raz aus der Abwägungsbedürftigkeit bei der Kollision zwischen Gründen erster Stufe, der Erfüllung der widerrufenden Bedingungen und dem Vorhandensein von *exclusionary reasons*. Eine von dem Grund p gerechtfertigte Soll-Aussage ϕ ist zurückzunehmen, wenn p durch einen wichtigeren Grund q übertrumpft wird oder seine widerrufende Bedingung erfüllt ist. Außerdem wird ϕ auch nicht von p gerechtfertigt, wenn der unvereinbare Grund q ein *exclusionary reason* ist, weil dieser nach Raz stets den Vorrang vor dem Grund erster Stufe hat.

3. Von größerer Bedeutung für die vorliegende Arbeit ist Raz' These, dass Regeln einerseits das Ergebnis der Abwägung der Gründe erster Stufe in sich zusammenfassen und andererseits als *exclusionary reasons* die bei ihrer Rechtfertigung schon berücksichtigten Gründe erster Stufe ausschließen. Die Konsequenz dieser These ist, dass die Anwendung von Regeln Alles-oder-Nichts-Charakter hat und damit die Abwägung beseitigt. Allerdings hängt die Beseitigung der Abwägung vom Umfang der von den Regeln ausgeschlossenen Gründe ab. Ein nicht ausgeschlossener Grund (erster Stufe) gegen die Regel könnte in einem Anwendungsfall einschlägig sein und muss dann gegen Gründe für die Regel abgewogen werden. Wenn er überwiegend ist, dann verliert die Regel ihren ausschließenden Charakter. In dieser Hinsicht stimmt die Theorie Raz' mit der These Alexys über den *prima facie*-Charakter der Regeln überein.

4. Der Umstand, dass Regeln als *exclusionary reasons* unter bestimmten Bedingungen ihre Gegengründe nicht ausschließen können, hat die Defeasibility des auf Regeln beruhenden praktischen Schließens zur Konsequenz. Eine Regel ist zugleich ein Grund erster Stufe für eine bestimmte Handlung ϕ . Aber die Konklusion, man soll ϕ tun, ist nicht mehr gerechtfertigt, wenn ein nicht ausgeschlossener Grund für nicht- ϕ im konkreten Fall überwiegt. In diesem Fall wird eine Ausnahme aufgrund der nun wieder vorzunehmenden Abwägung in die Regel eingefügt. Dies kann ebenfalls geschehen, wenn die widerrufenden Bedingungen der Regeln erfüllt sind. Allerdings bleibt bei Raz unklar, ob die Umstände, unter denen die Regeln als Gründe erster Stufe von anderen Gegengründen überwogen werden, zugleich die widerrufenden Bedingungen der Regeln darstellen.

1.3.2 Regeln und Prinzipien als verschiedene Gründe: Hages Theorie

Neben Raz hat auch Jaap Hage eine Theorie über Gründe und Normen entwickelt. Der rechtstheoretische Hintergrund der Theorie Hages ist ein Zwei-Ebenen-Modell der juristischen Argumentation. Die erste Ebene besteht aus Prinzipien und Zielen, die die fundamentalen Ideale eines Rechtssystems ausdrücken; die zweite Ebene enthält Regeln,

die die Ergebnisse der Abwägung zwischen Prinzipien und Zielen in verschiedenen Fallkonstellationen zusammenfassen.¹⁸³ Die in der juristischen Argumentation verwendeten Prinzipien, Ziele und Regeln haben nach Hage verschiedene logische Rollen. Zusammen mit Verheij hat Hage eine besondere *Reason-Based Logic* (RBL) entwickelt, in der der logische Unterschied zwischen Regeln und Prinzipien mit Hilfe der verschiedenen Spielarten von Gründen (Reasons) charakterisiert wird.¹⁸⁴ Auf die technischen Einzelheiten der RBL soll hier nicht eingegangen werden, denn für die nachfolgenden Ausführungen interessiert nur die theoretische Grundlage Hages sowie ihr Zusammenhang mit dem Problem der Defeasibility.

1.3.2.1 Regeln und Prinzipien als verschiedene Gründe

Die Unterscheidung zwischen Regeln und Prinzipien in der Normentheorie von Dworkin und Alexy wird von der Theorie Hages aufgegriffen. Das Unterscheidungskriterium besteht nach Hage allerdings darin, dass Regeln und Prinzipien verschiedene Arten von Gründen darstellen.

1.3.2.1.1 Decisive und contributing reasons

In jüngeren, teils in Zusammenarbeit mit Peczenik entstandenen Arbeiten Hages geht die Unterscheidung zwischen Regeln und Prinzipien von dem Unterschied zwischen *decisive reasons* und *contributing reasons* aus.¹⁸⁵ Beide Arten von Gründen beständen aus einer oder mehreren Tatsachen, die für eine bestimmte Konklusion sprechen; sie hätten jedoch verschieden starke stützende Kraft. *Decisive reasons* legten ihre Konklusionen zwingend fest: Liege ein *decisive reason* vor, dann folge seine Konklusion definitiv. Zwei von Hage angeführte Beispiele für *decisive reasons* sind der mathematische und der analytische Schluss: Die Tatsachen, dass es zwei Pferde, vier Kühe und keine anderen Tiere gibt, bilden zusammen ein *decisive reason* dafür, dass es sechs Tiere gibt; die Tatsache, dass John und Peter Brüder sind, ist ein *decisive reason* für die Konklusion, dass John und Peter Geschwister sind.¹⁸⁶ Ein *contributing reason* lege dagegen eine Konklusion nicht zwingend fest. Aus einem *contributing reason* folge eine Konklusion nur *prima facie*. Es könne mehrere *contributing reasons* geben, die jeweils für oder gegen eine bestimmte Konklusion sprechen. Ob diese gilt, ist durch die Menge *aller* Pro und Kontra *contributing reasons* zu entscheiden. Hage verwendet zur Verdeutlichung des Spiels zwischen Pro- und Kontra-Gründen einen Fall des rechtfertigenden Notstandes: Um ein Kind aus einem brennenden Haus, das im Eigentum eines anderen steht, zu retten, zerbricht X das Fenster dieses Hauses. Die Rechtswidrigkeit der Handlung von X hängt nach Hage von

¹⁸³HAGE 1996, S. 199 f.; HAGE 1997, S. 110 ff.

¹⁸⁴Zur Reason-Based Logic vgl. HAGE 1997, S. 130 ff.; VERHEIJ 1996, S. 15 ff.

¹⁸⁵HAGE/PECZENIK 2000, S. 306 f.; HAGE 2001, S. 361 ff. Im Folgenden ist aus Gründen der Vereinfachung, wenn auch der von Hage und Peczenik gemeinsam verfasste Aufsatz zitiert wird, nur von Hage die Rede.

¹⁸⁶HAGE/PECZENIK 2000, S. 307.

dem relativen Gewicht von zwei *contributing reasons* ab. Die Tatsache, dass diese Handlung eine fremde Sache beschädigt hat, ist ein Grund, der für die Rechtswidrigkeit der Handlung spricht. Ein anderer Grund, dass diese Handlung zur Rettung des Lebens nötig war, spricht gegen die Rechtswidrigkeit. Nur aufgrund der Abwägung der beiden Gründe könne man entscheiden, ob diese Handlung rechtswidrig oder nicht rechtswidrig ist.¹⁸⁷ *Contributing reasons* seien also abwägungsfähig und -bedürftig. Welche Konklusion aus einer Menge von *contributing reasons* folge, hänge deswegen von dem konkreten Abwägungsergebnis ab.¹⁸⁸

Nach Hage ist es sinnlos, *decisive reasons* gegen andere Gründe abzuwägen. Die Kollision zwischen *decisive reasons* führt zur Inkonsistenz der Tatsachen und nur einer der beiden könne den Ausschlag geben. Wenn ein *decisive reason* mit *contributing reasons* kollidiert, gewinne er definitionsgemäß den Vorrang und brauche nicht mit anderen Gründen abgewogen zu werden.¹⁸⁹

1.3.2.1.2 Prinzipien als contributing reasons

Unter der Definition Alexys von Prinzipien als Optimierungsgebote versteht Hage eine Form von Ziel (Goal): Prinzipien sind nach Hage „legally recognized goals“. Ein Ziel sei ein gewünschter Zustand, der mehr oder weniger erfüllt werden könne, und konstituiere einen *contributing reason*: Dass eine Handlung dieses Ziel fördere, sei ein *contributing reason* für das Vollziehen dieser Handlung; dass eine Handlung das Ziel beeinträchtige, sei ein *contributing reason* gegen das Vollziehen dieser Handlung. Je mehr eine Maßnahme ein Ziel fördere oder je wichtiger dieses Ziel sei, desto stärker sei der von ihm konstituierte *contributing reason*.¹⁹⁰

Nach Hage lässt sich ein Prinzip aus zwei Teilen, der Kondition und der Konklusion, konstruieren. Die Kondition besagt, dass eine bestimmte Maßnahme einen gewünschten Zustand fördert oder beeinträchtigt; die Konklusion besagt, dass diese Maßnahme ergriffen oder unterlassen werden soll. Das Prinzip des Umweltschutzes lasse sich damit wie folgt konstruieren: Wenn eine Maßnahme eine Umweltverschmutzung herbeiführt, dann soll die Durchführung dieser Maßnahme vermieden werden; wenn eine Maßnahme die Umweltverschmutzung verringert, dann soll sie ergriffen werden. Die Erfüllung der Kondition eines Prinzips sei ein *contributing reason* für dessen Konklusion. So könnte die Erteilung der Lizenz für eine nicht umweltverträgliche Industrie zur Umweltverschmutzung führen und wäre deswegen ein *contributing reason* dafür, dass die Lizenz nicht erteilt werden soll. Diese Konklusion sei aber nicht definitiv. Es könne andere *contributing reasons*, so etwa die Förderung des Wirtschaftswachstums, geben, die den Gegengrund überwiegen und im Beispiel für die Erteilung der Lizenz sprechen. Um eine Entscheidung in einem Fall zu treffen, müssten alle miteinander kollidierenden *contributing reasons*, die

¹⁸⁷HAGE/PECZENIK 2000, S. 307.

¹⁸⁸HAGE/PECZENIK 2000, S. 307.

¹⁸⁹HAGE/PECZENIK 2000, S. 307.

¹⁹⁰HAGE/PECZENIK 2000, S. 307 f.; HAGE 2001, S. 361 f. Zum Zusammenhang zwischen Zielen und Prinzipien vgl. HAGE 1997, S. 99 ff.

sich aus verschiedenen Prinzipien ergeben, gegeneinander abgewogen werden.¹⁹¹ Nach Hage zieht jedes Prinzip als *contributing reason* nur eine Seite des Falles in Betracht und lässt damit andere relevante Seiten außer Betracht. In einem juristischen Urteil müssten jedoch alle relevanten Hinsichten des zu entscheidenden Falles berücksichtigt und alle einschlägigen Prinzipien gegeneinander abgewogen werden. Die Abwägungsargumentation ist nach Hage mit Unbestimmtheit verbunden. Diese Unbestimmtheit der Abwägung ergebe sich einerseits daraus, dass die relativen Gewichte der Pro- und Kontra-Gründe fallbezogen und nicht von vornherein festgestellt werden können, und andererseits daraus, dass es nicht immer klar sei, welche Tatsachen zu den relevanten *contributing reasons* zählen. Solche Unbestimmtheiten sind nach Hage durch die Einführung von Regeln zu beseitigen. Die Statuierung der Regeln bezwecke also, alle relevanten Hinsichten der zu regulierenden Fallgruppe zu berücksichtigen und das Abwägungsergebnis aller für diese Fallgruppe relevanten *contributing reasons* festzulegen.¹⁹² Eine Regel bestimme auch eine Rechtsfolge als Konklusion in Verbindung mit ihrer Kondition, die eine bestimmte Fallgruppe beschreibe. Aber der Zusammenhang zwischen Kondition und Konklusion in Regeln sei ein anderer als der in Prinzipien.

1.3.2.1.3 Regeln als decisive und exclusionary reasons

Nach Hage unterscheiden sich Regeln von Prinzipien in zwei Hinsichten: (a) Die Anwendung von Regeln generiere *decisive reasons*. (b) Regeln seien *exclusionary reasons*, die alle relevanten *contributing reasons* ausschließen und ersetzen.

(a) Eine Regel lässt sich nach Hage auch als eine Verknüpfung von Kondition und Konklusion konstruieren. Wenn die Kondition einer Regel erfüllt ist, dann sei diese Regel anwendbar. Hage macht einen strengen Unterschied zwischen der *Anwendbarkeit* (applicability) und der *Anwendung* (application) von Regeln. Wenn der Sachverhalt eines Falles die Kondition einer Regel erfülle, dann sei diese Regel anwendbar auf diesen Fall. Die Anwendbarkeit einer Regel sei ein *contributing reason* für deren Anwendung. In einem konkreten Fall könne es andere Gründe geben, die gegen die Anwendung dieser Regel sprechen. Um festzustellen, ob eine Regel auf einen Fall anzuwenden ist, müssten alle Pro- und Kontra-Gründe für ihre Anwendung berücksichtigt und eventuell gegeneinander abgewogen werden. Wenn Gründe gegen die Anwendung nicht vorliegen oder weniger wichtig als die für ihre Anwendung sind, dann solle die Regel angewendet werden. Wenn die Regel angewendet wird, dann sei die Erfüllung ihrer Kondition ein *decisive reason* für ihre Konklusion. Die Konklusion einer Regel tritt in einem konkreten Fall also erst dann definitiv ein, wenn diese Regel nicht nur auf diesen Fall anwendbar ist, sondern auch tatsächlich zur Anwendung kommt.¹⁹³

(b) Die Anwendung einer Regel konstituiert nach Hage nicht nur ein *decisive reason* für die Konklusion der Regel, sondern auch ein *exclusionary reason*, der die Anwendung

¹⁹¹ HAGE/PECZENIK 2000, S. 308 ff.

¹⁹² Vgl. HAGE 1997, S. 116 f.; HAGE/PECZENIK 2000, S. 310.

¹⁹³ Vgl. HAGE 1997, S. 113 f.; HAGE/PECZENIK 2000, S. 310 ff.; HAGE 2001, S. 362 f.

der konkurrierenden Prinzipien oder Ziele ausschließt.¹⁹⁴ Wenn ein Prinzip und eine Regel gleichzeitig auf einen bestimmten Fall anwendbar sind, werde das Prinzip nicht angewendet, es sei denn, dass Ausnahmen zu dieser Regel vorliegen. Im Konflikt mit Regeln liefere das Prinzip normalerweise kein *contributing reason* mehr, die Rechtsfolge werde lediglich von der Anwendung der Regel festgelegt. Bei der Anwendung einer Regel sei es normalerweise nicht nötig, andere relevante Prinzipien zu berücksichtigen. Die Anwendung der Regeln bedürfe also keiner Abwägung mit Prinzipien. Diese Charakterisierung der Regeln als *decisive* und *exclusionary reasons*, soll nach Hage die Alles-oder-Nichts-Weise der Regelanwendung klären.¹⁹⁵

Hages Annahme, dass Rechtsregeln *exclusionary reasons* sind, liegt zugrunde, dass der Gesetzgeber bei der Festsetzung einer Regel schon alle relevanten Hinsichten der zu regelnden Fallgruppe berücksichtigt und alle einschlägigen *contributing reasons* abgewogen hat. Durch die Regel habe der Gesetzgeber entschieden, was in dieser Fallgruppe definitiv gesollt ist. Regeln bringen also bei Hage Abwägungsergebnisse zum Ausdruck. Insofern nennt Hage die Tatsache, dass die Kondition einer Regel erfüllt ist, auch *replacing reason*, weil die Anwendbarkeit einer Regel alle anderen erwogenen *contributing reasons* ersetze und damit gleich zur Anwendung der Regeln führe.¹⁹⁶ Wäre diese Annahme zutreffend, dann würde die Anwendung der Prinzipien insoweit stets beseitigt, als eine gültige Regel zugleich anwendbar wäre. Aus diesem Grund bezeichnet Hage Regeln auch als „Ausnahmen“ (exceptions) zu Prinzipien.¹⁹⁷ Hage hat gleichwohl erkannt, dass diese Annahme nur ein ideales Bild darstellt. In der Realität könnte der Gesetzgeber bei der Festsetzung der Regeln bestimmte relevante Faktoren vernachlässigt und damit nicht alle einschlägigen *contributing reasons* in Betracht gezogen haben. Ein nicht berücksichtigter *contributing reason* würde nicht von den durch Regeln konstituierten *decisive* oder *exclusionary reasons* ausgeschlossen werden. Spräche er für die Nichtanwendung der Regel, dann müsste er noch gegen die Gründe für deren Anwendung abgewogen werden. Es ist nach Hage möglich, dass dieser hinzukommende *contributing reason* hinreichend schwer wiegt und damit zur Einfügung einer Ausnahme in die Regel führt.

1.3.2.2 Die Defeasibility von Prinzipien und Regeln

Mit Bezug auf die oben dargestellten Eigenschaften der beiden verschiedenen Gründe wird Defeasibility von Hage als diejenige Situation definiert, in der die Kondition eines gültigen Prinzips oder einer gültigen Regel zwar erfüllt ist, aber die Konklusion nicht

¹⁹⁴HAGE 1996, S. 210 ff.; HAGE 1997, S. 118; HAGE 2001, S. 369 f. Zu beachten ist, dass ein *exclusionary reason* im Sinne Hages zwar dem im Sinne Raz ähnlich, aber nicht mit diesem identisch ist. Während ein *exclusionary reason* für Raz ein Grund (zweiter Stufe) dafür ist, nicht aus einem anderen bestimmten Grund (erster Stufe) zu handeln, ist er für Hage ein Grund für die Nichtanwendung einer bestimmten Regel oder eines bestimmten Zieles oder Prinzips. Jedoch gibt Hage zu, dass dieser Unterschied nur theoretische Bedeutung habe (HAGE 1996, S. 210).

¹⁹⁵HAGE 1996, S. 210; HAGE 2001, S. 363.

¹⁹⁶HAGE 1996, S. 210 f.; HAGE 2001, S. 369 f.

¹⁹⁷HAGE/PECZENIK 2000, S. 308; HAGE 2001, S. 363.

folgt.¹⁹⁸ Ein auf Regeln oder Prinzipien ruhendes Argument sei widerlegbar (defeasible), wenn das Hinzufügen einer neuen Prämisse die aus diesem Argument abgeleitete Konklusion nicht ableitbar mache.¹⁹⁹

1.3.2.2.1 Defeasibility der Prinzipien

Die Defeasibility der Prinzipien ergibt sich nach Hage aus (a) dem Vorliegen einer Ausnahme, d.h. einer anwendbaren Regel, oder (b) aus der Abwägung der *contributing reasons*.

(a) Die wichtigste Art der Ausnahme zum Prinzip ist nach Hage eine Regel, die auf den Anwendungsfall des Prinzips ebenfalls anwendbar ist. Da die anwendbare Regel ein *decisive* und *exclusionary reason* sei, werde die Anwendung des Prinzips blockiert, selbst wenn seine Kondition erfüllt ist. In diesem Fall konstituiere das Prinzip kein *contributing reason* mehr. Jedoch hänge diese Art der Defeasibility von dem Umfang der von der Regel ausgeschlossenen Gründe ab. Es sei sogar möglich, dass ein relevantes, aber nicht ausgeschlossenes Prinzip umgekehrt die Ausnahme zur Regel darstelle.²⁰⁰

(b) Der zweite Grund für die Defeasibility der Prinzipien ist nach Hage die Abwägungsfähigkeit der *contributing reasons*. Prinzipien konstituierten bei ihrer Anwendung nur *contributing reasons*, die ihre Konklusionen nicht zwingend festlegten. Sie müssten mit anderen konkurrierenden *contributing reasons* abgewogen werden und könnten deswegen ausgeräumt werden, wenn die anderen größeres Gewicht hätten. In diesem Fall folgten ihre Konklusionen nicht, selbst wenn ihre Konditionen erfüllt wären.²⁰¹ Allerdings hat Hage darauf hingewiesen, dass die Hinzunahme neuer *contributing reasons* das Abwägungsergebnis verändern könne, so dass die einmal zurückgezogene Konklusion wieder ableitbar werde.²⁰²

1.3.2.2.2 Defeasibility der Regeln

Die Defeasibility der Regeln ergibt sich nach Hage daraus, dass Regeln Ausnahmen haben können. Eine Ausnahme zu einer Regel liege genau dann vor, wenn ihre Anwendbarkeit durch die gegenläufigen Gründe ausgeschlossen werde und damit kein *contributing reason* mehr für ihre Anwendung gegeben sei. Ausnahmen seien also *decisive reasons* gegen die Anwendung der Regel.²⁰³ Solche Ausnahmen von Regeln entstehen nach Hage vor allem aus (a) dem Regelkonflikt und (b) dem Ergebnis der Abwägung.

(a) Hages These, dass Regeln *decisive reasons* konstituierten, impliziert, dass zwei mit unvereinbaren Konklusionen versehene Regeln nicht zugleich angewendet werden können. Ein Beispiel hierfür bieten folgende zwei Regeln: (R1) „Mörder sollen bestraft werden“ und (R2) „Minderjährige sollen nicht bestraft werden“. Beide Regeln sind an-

¹⁹⁸HAGE 1997, S. 123.

¹⁹⁹HAGE 1997, S. 4.

²⁰⁰HAGE/PECZENIK 2000, S. 312, 315.

²⁰¹HAGE 1997, S. 123; HAGE/PECZENIK 2000, S. 315 ff.

²⁰²HAGE/PECZENIK 2000, S. 316.

²⁰³HAGE 1997, S. 108 ff.; HAGE/PECZENIK 2000, S. 318.

wendbar auf den minderjährigen Mörder, John. Wenn beide Regeln angewendet würden, wären sie jeweils *decisive reasons* für zwei inkonsistente Konklusionen: „John soll bestraft werden“ und „John soll nicht bestraft werden“. Diese beiden Sätze können nicht zugleich wahr sein. *Decisive reasons* garantieren nach Hage die Wahrheit ihrer Konklusionen, deshalb muss die Anwendung einer der beiden Regeln ausgeschlossen werden.²⁰⁴ Eine der anzuwendenden Regeln, im Beispiel (R2), bilde also eine Ausnahme zu der nicht angewendeten Regel, im Beispiel (R1). Dann ist die Anwendbarkeit von (R1), also die Erfüllung ihrer Kondition, zwar ein *contributing reason* für die Anwendung von (R1), aber sie ist von dem *decisive reason* gegen die Anwendung von (R1), nämlich die Anwendung von (R2), ausgeschlossen. Da (R1) nicht zur Anwendung kommt, folgt ihre Konklusion, wenngleich ihre Kondition erfüllt ist, nicht.²⁰⁵ In dieser Hinsicht stimmt die Auffassung Hages mit dem Kollisionsgesetz von Alexy überein.

(b) Für Hage ist es auch möglich, die Ausnahme einer Regel aufgrund gegenläufiger *contributing reasons* zu statuieren. Die Erfüllung der Kondition einer Regel sei zuerst ein *contributing reason* für die Anwendung dieser Regel. Es könne jedoch andere *contributing reasons* gegen die Anwendung dieser Regel geben. Ein solcher *contributing reason* ist nach Hage vor allem die Tatsache, dass die Anwendung der Regel ihrem Zweck zuwiderläuft und zu einem unerwünschten Ergebnis führt. Andere derartige gegenläufige Gründe sind diejenigen, die bei der Festsetzung der Regel nicht berücksichtigt wurden und daher auch nicht durch die Regel ausgeschlossen werden. Die *contributing reasons* für und gegen die Anwendung der Regel müssten gegeneinander abgewogen werden, um festzustellen, ob die fragliche Regel anzuwenden ist. Wenn das Abwägungsergebnis die Nichtanwendung der Regel ausspreche, dann werde eine Ausnahme statuiert und der Eintritt der Konklusion blockiert.²⁰⁶

Hage stellt fest, dass die von der Regelanwendung beabsichtigte Rechtssicherheit und Bestimmtheit verloren gehen würde, wenn jeder die Anwendbarkeit der Regel in jedem Falle bestreiten und die Ausnahme durch beliebige *contributing reasons* behaupten könnte. Deshalb hebt Hage hervor, dass *contributing reasons* gegen die Anwendung einer Regel nicht nur gegen die Anwendbarkeit dieser Regel, sondern auch gegen das Prinzip der Rechtssicherheit abgewogen werden müssten:

„ ... if a rule is applicable to a case, the principle of legal security (legal certainty, Rechtssicherheit) provides a reason for applying the rule next to the rule's applicability itself. These two reasons have to be weighed against the reasons not to apply the rule, and the outcome of this weighing determines whether the rule should be applied and its legal consequence takes effect.“²⁰⁷

Regeln sind nach Hage nicht so leicht zurückzudrängen wie Prinzipien, weil bei ihrer Festsetzung einerseits bereits mehrere *contributing reasons* in Betracht gezogen wurden

²⁰⁴HAGE/PECZENIK 2000, S. 311.

²⁰⁵HAGE 1997, S. 109; HAGE/PECZENIK 2000, S. 317 f.

²⁰⁶HAGE 1997, S. 114; HAGE/PECZENIK 2000, S. 311.

²⁰⁷HAGE/PECZENIK 2000, S. 311.

und andererseits ihre Anwendung nicht nur durch ihre Anwendbarkeit unterstützt, sondern auch durch das Prinzip der Rechtssicherheit befestigt wird. Dies entspricht dem unterschiedlichen *prima facie*-Charakter der Regeln und Prinzipien im Sinne Alexys.

1.3.2.3 Zusammenfassung

Die für die vorliegende Untersuchung wichtigen Ergebnisse Hages sollen wie folgt zusammengefasst werden:

1. Die Anwendung der Prinzipien generiert nur *contributing reasons*. *Contributing reasons* legen eine Konklusion nicht zwingend fest; sie sind nicht nur abwägungsfähig, sondern auch abwägungsbedürftig.

2. Eine Regel ist anwendbar, wenn ihre Kondition erfüllt ist. Die Anwendbarkeit einer Regel ist nur ein *contributing reason* für ihre Anwendung. Neben der Anwendbarkeit ist das Prinzip der Rechtssicherheit ein *contributing reason* für die Anwendung der Regel.

3. Es gibt *contributing* und *decisive reasons*, die gegen die Anwendung einer Regel sprechen können. Ein *decisive reason* gegen die Anwendung einer Regel ist eine andere Regel mit einer unvereinbaren Konklusion. *Contributing reasons* gegen die Anwendung einer Regel sind diejenigen Gründe, die für den zu entscheidenden Fall relevant sind, aber nicht bei der Festsetzung der Regel berücksichtigt wurden, sowie die Feststellung, dass die Anwendung der Regel ihrem Zweck widerspricht.

4. Die *contributing reasons* gegen die Anwendung einer Regel müssen gegen den *contributing reason* der Anwendbarkeit sowie gegen andere *contributing reasons* für die Anwendung dieser Regel abgewogen werden. Wenn eine Regel angewendet wird, dann ist ihre Anwendung ein *decisive reason* für ihre Konklusion, d.h. die Anwendung einer Regel legt ihre Konklusion zwingend fest.

5. Die Defeasibility einer Regel besteht darin, dass Regeln Ausnahmen haben können. Wenn eine Regel zwar anwendbar, aber nicht anzuwenden ist, dann liegt eine Ausnahme zu dieser Regel vor. Die Ausnahmen zu einer Regel ergeben sich aus den *contributing reasons* (den gegenläufigen Prinzipien) gegen die Anwendung dieser Regel, die größeres Gewicht haben, oder aus den *decisive reasons* (den widersprechenden Regeln), die ihre Anwendbarkeit ausschließen.

6. Die Defeasibility der Prinzipien ergibt sich daraus, dass sie als *contributing reasons* in der konkreten Abwägung durch gegenläufige Prinzipien ausgeräumt oder durch eine anwendbare Regel ausgeschlossen werden können. Im letzteren Fall bildet die anwendbare Regel eine Ausnahme zum jeweiligen Prinzip. Dies hängt wieder von dem Umfang der durch diese Regel ausgeschlossenen *contributing reasons* ab.

1.4 Prozedurale Defeasibility

Die Hauptthese der Theorien der prozeduralen Defeasibility ist, dass die Defeasibility der juristischen Argumentation aus dem verschiedenen beweistheoretischen Status von posi-

tiven Voraussetzungen der Regeln und Ausnahmen im juristischen Prozess entsteht. Danach spiegelt die Regel-Ausnahme-Struktur die Beweislastverteilung im Prozess wider. In der Rechtstheorie wird diese These vor allem von Neil MacCormick und Giovanni Sartor vertreten. Im Folgenden soll zunächst die Theorie von MacCormick behandelt werden.

1.4.1 MacCormick über Defeasibility in Recht und Logik

Defeasibility ist nach MacCormick sowohl im Recht als auch in der Logik ein bedeutender Begriff. MacCormick erläutert den Begriff der Defeasibility wie folgt:

„The Point about defeasibility ist that every appearance of validity may attach to some arrangement set up under legal rules or some legal state of affairs ostensibly arising from some set of rules and events: and yet it can happen that this arrangement or ‘institutional fact’ is subject to some kind of invalidating intervention. That which was initially, or on the face of it, valid turns out to be open to attack, and under attack to lose its initial validity, or be revealed as never having been valid, despite all appearance. That is, the arrangement (or whatever) in question is defeasible, and invalidating events bring about its defeasance.“²⁰⁸

Ein „legal arrangement“, d.h. eine Instanz des Rechtsinstituts, sei insofern zurückdrängbar (defeasible), als seine Wirksamkeit unter bestimmten Umständen annulliert oder angefochten werden könnte.

1.4.1.1 Explizite und implizite Defeasibility

MacCormick unterscheidet zwischen expliziter und impliziter Defeasibility. Explizite Defeasibility entsteht aus den Ausnahmen, die in der Formulierung einer Regel ausdrücklich angegeben sind. Als Beispiel führt MacCormick eine Regel über ein bestimmtes Recht R an, welche nicht nur positive Voraussetzungen für das Übergehen (vesting) von R auf eine Person enthält, sondern auch Ausnahmebedingungen, die MacCormick als „*defeasance*“ bezeichnet, einbezieht. Diese Regel formuliert MacCormick wie folgt:

If conditions c_1, c_2, c_3 are satisfied then R vests in A as against B , but not if B shows that exceptional condition e_1 exists.²⁰⁹

Selbst wenn A gezeigt hat, dass c_1, c_2, c_3 erfüllt sind, ist sein Anspruch auf R noch nicht definitiv begründet, denn es kommt noch darauf an, ob B e_1 erweisen kann. Wenn B zeigt, dass das *defeasance* e_1 im zu entscheidenden Fall vorliegt, dann ist A 's Anspruch zurückgedrängt (*defeated*).²¹⁰ Die Bedingungen von *defeasance* lassen sich nach MacCormick in die allgemeine Form einer Rechtsmacht (power) erteilenden institutiven Regel einfügen:

²⁰⁸MACCORMICK 1995, S. 99.

²⁰⁹MACCORMICK 1995, S. 100.

²¹⁰MACCORMICK 1995, S. 100.

Wenn eine mit den Qualifikationen q ausgestattete Person eine Handlung a auf die Weise p unter den erforderlichen Umständen c ausführt und die Nichtigkeitsgründe (*vitiating factors*) e nicht vorliegen, dann existiert ein gültiger Fall der Institution I .²¹¹

Die Umstände c , die für eine gültige Ausübung der Rechtsmacht erforderlich sind, sind z.B. der frühere Besitz des Vermögensgegenstands bei Eigentumsübertragung oder eine wirksame Willenserklärung bei Vertragsabschluss. Die Nichtigkeitsgründe e , deren Vorliegen eine gültige Ausübung der Rechtsmacht nichtig machen können, sind beispielsweise Betrug, Irrtum und Nötigung. Während die erforderlichen Umstände positive Voraussetzungen für einen gültigen Fall des Rechtsinstituts sind, sind die Nichtigkeitsgründe oder -umstände negative Voraussetzungen, deren Erfüllung die Entstehung eines gültigen Falles eines Rechtsinstituts verhindern.²¹² Jedoch meint MacCormick, dass auch eine derartige Formulierung, die Ausnahmen ausdrücklich einbezieht, weder notwendige noch hinreichende Bedingungen für den gültigen Fall eines Rechtsinstituts vollständig angeben könne. Denn es sei stets möglich, eine oder mehrere neue Ausnahmen e_2, e_3, \dots zu dieser Regel zu machen. Diese Möglichkeit nennt MacCormick implizite Defeasibility. Es gebe keinen Grund anzunehmen, dass die Klasse der Nichtigkeitsgründe jemals abgeschlossen sei, denn es sei immer möglich, dass ein Gericht einen institutiven Akt aufgrund eines bisher nicht festgelegten Faktors für nichtig erklärt. Diese Möglichkeit bestehe darin, wie Dworkin schon gezeigt habe, dass das Gericht aus Anlass der Entscheidung eines neuen Falles eine neue Ausnahmeklausel in Regeln einfügen könne.²¹³ Keine Regelformulierung sei deshalb jemals endgültig und müsse immer mit dem Vorbehalt der Möglichkeit weiterer Ausnahmen gelesen werden. Die Formulierung einer Regel stellt nach MacCormick nur *normalerweise notwendige und mutmaßlich hinreichende* (ordinary necessary and presumptively sufficient) Bedingungen für ihre Rechtsfolge dar.²¹⁴ Die Bedingungen seien aus folgendem Grund nur mutmaßlich hinreichend: Wenn das statute oder das common law zu einem bestimmten Zeitpunkt klare Erfordernisse für die Gültigkeit eines Rechtsaktes festlegt, dann soll nach MacCormick jeder Akt, der diesen Erfordernissen genügt, als gültig angenommen werden, sofern er nicht in Frage gestellt wird. Eine solche Infragestellung müsse sich entweder auf die Behauptung stützen, dass die rechtlichen Erfordernisse nicht „wirklich“ erfüllt seien, oder darauf, dass das Vorliegen eines weiteren Umstandes die Gültigkeit dieses Aktes nichtig mache.²¹⁵

MacCormick schlägt außerdem vor, jede Regel mit dem Vorbehalt der Möglichkeit von *defeasance* zu formulieren. Es sei wünschenswert, zu jeder Regel eine nicht abgeschlossene *check list* von generischen Nichtigkeitsbedingungen zu haben. Aufgrund einer derartigen *check list* könne man Schwachpunkte in der Argumentationskette überprüfen,

²¹¹Zur institutiven Regel vgl. MACCORMICK 1985, S. 104; MACCORMICK 1995, S. 112.

²¹²MACCORMICK 1985, S. 104.

²¹³MACCORMICK 1995, S. 101.

²¹⁴MACCORMICK 1985, S. 103; MACCORMICK 1995, S. 100.

²¹⁵MACCORMICK 1985, S. 104.

um sich im Normalfall wenigstens einer vertretbaren Konklusion sicher sein zu können, selbst wenn eine endgültige Konklusion wegen der impliziten Defeasibility nie mit Sicherheit angenommen werden könne. Je vollständiger die check list und je sorgfältiger die Überprüfung sei, desto weniger berechtigt wären Zweifel an der Richtigkeit der Konklusion.²¹⁶

1.4.1.2 Der pragmatische Aspekt der Defeasibility

Nach MacCormick findet sich die Erklärung für die Existenz von Defeasibility im pragmatischen Kontext der Rechtspraxis. Sowohl explizite als auch implizite Defeasibility ständen in einem engen Zusammenhang mit der Beweislastverteilung im gerichtlichen Verfahren. Verdeutlichen lässt sich dies wieder an der Regel: „*If conditions c_1, c_2, c_3 are satisfied then R vests in A as against B , but not if B shows that exceptional condition e_1 exists*“. Nach dieser Formulierung braucht A nicht zu beweisen, dass die Ausnahme e_1 im zu entscheidenden Fall nicht vorliegt. Was A beweisen muss, um sein Begehren zu begründen, ist nur, dass c_1, c_2, c_3 in diesem Fall erfüllt sind. Es liegt an B , seinem Gegner, zu zeigen, dass die Ausnahme e_1 vorliegt, um den Anspruch von A zurückzudrängen.²¹⁷ Der pragmatische Aspekt sei noch klarer ersichtlich in der impliziten Defeasibility. Die Gültigkeit der Instanz eines Rechtsinstituts sei anzunehmen, falls die mutmaßlich hinreichenden Bedingungen erfüllt wären. Mutmaßlich hinreichende Bedingungen sind nach MacCormick insoweit hinreichend, als sie nicht aufgrund einer anderen Interpretation oder wegen der Anerkennung neuer auf Prinzipien gestützter Nichtigkeitsgründe bestritten werden.²¹⁸ In der Rechtspraxis sei es kaum der Fall, dass diejenige Partei, die Interesse an einer gültigen Instanz eines Rechtsinstituts hat und ihre Behauptung auf die Erfüllung der mutmaßlich hinreichenden Bedingungen stützt, sich zunächst alle möglichen Nichtigkeitsgründe oder Ausnahmen überlege und diese dann widerlege. Die Beweislast obliege vielmehr zumeist jener Partei, die die Existenz des von seinem Gegner behaupteten Rechtsinstituts bestreiten will. Wenn eine Behauptung mit einer prima facie Rechtfertigung im Prozess aufgestellt ist, dann liege es der anderen Seite, die diese Behauptung bestreitet, zu zeigen, dass etwas im Kontext der Rechtfertigung nicht richtig ist, um so die fragliche Behauptung unter Berücksichtigung aller Umstände zu widerlegen.²¹⁹

MacCormick weist weiter darauf hin, dass der pragmatische Aspekt der Defeasibility auch in der Relation der rechtlichen Kompetenz aufzufinden sei. Die Ausübung von Rechtsmacht bzw. Kompetenz könne die Rechtsposition einer anderen Person ändern. Wenn A gegenüber B die Kompetenz habe, eine Rechtsposition b zu ändern, dann befinde sich B gegenüber A bezüglich dieser Position im Verhältnis der Subjektion (liability), oder wie MacCormick es nennt, im Verhältnis der *susceptibility*. Nach der verbreiteten Kon-

²¹⁶MACCORMICK 1995, S. 115. Zu den mit einer solchen allgemeinen Vorbehaltsklausel verbundenen Problemen vgl. ALEXY 1995f, S. 190 ff.

²¹⁷MACCORMICK 1995, S. 100.

²¹⁸MACCORMICK 1985, S. 104.

²¹⁹MACCORMICK 1995, S. 104.

zeption der Fairness solle jeder Partei, deren Rechtsposition durch die Kompetenzausübung der anderen Partei beeinflusst würde, die Gelegenheit gegeben werden, einen Einspruch zu erheben, der eine gültige Ausübung der Rechtsmacht verhindern könnte.²²⁰ Der Grundsatz der Beweislastverteilung gilt nach MacCormick demzufolge auch zwischen den erforderlichen Umständen und den Nichtigkeitsgründen der Gültigkeit eines institutiven Aktes. Die nötige Information über die für die Gültigkeit erforderlichen Umstände sei normalerweise derjenigen Partei verfügbar, die ihre Kompetenz auszuüben versucht. Jedoch gehe die Information über Nichtigkeitsgründe, die sich nicht unbedingt auf explizite Ausnahmen, sondern auch auf Prinzipien des Rechts beziehen können, oft über die Grenze ihres verfügbaren Wissens hinaus. Selbst wenn die behauptende Partei die Abwesenheit der Nichtigkeitsgründe überprüfen könnte, wäre stets das Risiko vorhanden, dass ein gültiges Rechtsinstitut wegen irgendwelchen später entdeckten Fehlern für nichtig oder aufhebbar erklärt würde.²²¹ Die Person, die die Gültigkeit eines Rechtsinstituts behauptet, müsse auf die Gültigkeit vertrauen können, soweit die erforderlichen und mutmaßlich hinreichenden positiven Bedingungen erfüllt wären. Ein gültiges Rechtsinstitut hat nach MacCormick deswegen solange Bestand, bis der Opponent einen Einwand erhebt und diesen begründet, indem er das Vorliegen eines Nichtigkeitsgrundes beweist.²²²

1.4.1.3 Defeasibility und Logik

Neben der Erläuterung des pragmatischen Aspekts der Defeasibility hat MacCormick auch einige logische Probleme der Defeasibility angedeutet. MacCormick ist der Auffassung, dass der pragmatische Aspekt der Defeasibility durch die klassische wahrheitsfunktionale Logik nicht ganz adäquat erfasst werden kann. Dies ergibt sich nach MacCormick vor allem aus zwei Gründen: (1) Die beweistheoretische Einzigartigkeit der Ausnahme lasse sich nicht durch die klassischen Junktoren repräsentieren. (2) Die Defeasibility der Regeln scheint einer besonderen *defeasible implication* zu bedürfen.

(1) MacCormick weist darauf hin, dass die Verteilung der Beweislast auch in einer Regelformulierung wie „*a right vests on conditions c_1, c_2, c_3 , but this subjects to exceptions in case e_1, e_2, \dots* “ ihren Ausdruck finde: Die Partei, die Interesse an einem Recht hat, trägt die Beweislast für das Vorliegen von c_1, c_2 und c_3 , dagegen trägt die andere Partei die Beweislast für das Vorliegen einer Ausnahme e_1 oder e_2 etc. Nach MacCormick liegt der Unterschied zwischen den Bedingungen c_1, c_2, c_3 und den Ausnahmen e_1, e_2 auf der pragmatischen Ebene: Ob ein Merkmal als Ausnahme zu qualifizieren ist, hänge hauptsächlich von seinem beweisrechtlichen Status ab. Eine Ausnahme dürfe also nicht mit einer negativen Bedingung identifiziert werden.²²³ Zur Erläuterung dieses Unterschieds verweist MacCormick auf die Doktrin der Unterscheidung zwischen *qualification* und

²²⁰MACCORMICK 1995, S. 111. Zu Kompetenzen und Rechtspositionen vgl. ferner ALEXY 1996, S. 218 ff.

²²¹MACCORMICK 1995, S. 112.

²²²MACCORMICK 1995, S. 113.

²²³MACCORMICK 1995, S. 106.

exception im Beweisrecht des common law. Eine *qualification* ist eine (negative) Einschränkung der positiven Voraussetzungen für die Gültigkeit eines Rechtsinstituts. Wenn *A* ein Recht unter den Bedingungen c_1, c_2, c_3 hat, dieses jedoch einer bestimmten *qualification* unterliegt, dann trägt *A* die Beweislast nicht nur für die Erfüllung der gesamten Bedingungen, sondern auch für die Abwesenheit der *qualification*. Bezeichnet man eine *qualification* durch das Symbol c_q , dann bedeutet dies nichts anderes, als dass *A* neben c_1, c_2, c_3 auch *nicht- c_q* beweisen muss, um das begehrte Recht zugesprochen zu bekommen. Bei einer *exception* ist die Beweislastverteilung umgekehrt. Wenn *A* ein Recht unter den Bedingungen c_1, c_2, c_3 hat, dieses jedoch einer *exception* *e* unterliegt, dann trägt *A* eben keine Beweislast für *nicht-e*. Die Beweislast für das Vorliegen der *exception* *e* obliegt vielmehr der anderen Partei.²²⁴

MacCormick stellt die interessante Frage, ob es tatsächlich einen „logischen Unterschied“ zwischen *qualification* und *exception* gibt. Bei Julius Stone findet MacCormick ein Argument gegen einen solchen logischen Unterschied. Nach Stone gibt es keinen Unterschied zwischen „for all *x*, if *x* is *F* and *x* is not *G*, then *x* is *H*“ und „for all *x*, if *x* is *F* then *x* is *H*, but not if *x* is *G*“. Deswegen ist Stone der Meinung, dass kein logischer Unterschied zwischen *qualification* und *exception* erkennbar sei und die differenzierte Beweislast damit nicht auf Logik beruhen könne.²²⁵ Jedoch sieht MacCormick dieses Problem anders als Stone. Um zu sagen, dass es aus logischer Sicht keinen Unterschied zwischen *qualification* und *exception* gibt, müsse man zunächst fragen, aus der Sicht welcher Logik dies beurteilt wird. Nach MacCormick ist die klassische wahrheitsfunktionale Logik nicht in der Lage, den oben genannten Unterschied zu behandeln, denn sie behandle den Junktor „but“ einfach wie eine besondere Form der Konjunktion „and“.²²⁶ Aber für MacCormick ist der Unterschied zwischen *qualification* und *exception* kein illusorischer Unterschied, da die Existenz und Bedeutung dieses Unterschieds in der Rechtspraxis, sei es in der Gesetzgebung, in der doktrinären Formulierung von Regeln und im Klagebegehren, kaum zu verleugnen ist. MacCormick bezweifelt, dass die Ausdrucksfähigkeit der klassischen Logik stark genug ist, um Begriffe wie *qualification* und *exception* handhaben zu können. Welches logische Kalkül oder welche logische Notation diesen pragmatischen Unterschied zu repräsentieren vermag, lässt MacCormick allerdings unbeantwortet. Er hebt nur hervor, dass es keinen Grund gegen die Entwicklung der neuen Formalismen geben dürfte.²²⁷

(2) Nach MacCormick ist die sogenannte *defeasible implication* eine schwächere, zu-

²²⁴MACCORMICK 1995, S. 104.

²²⁵STONE 1985, S. 61 ff.

²²⁶MACCORMICK 1995, S. 105. Diese Meinung MacCormicks weicht von den meisten Untersuchungen in KI und Logikprogrammierung ab, die die Repräsentation der Ausnahmen nicht als Problem der Konjunktion, sondern als Problem der Negation, vor allem der Ableitbarkeit des negierten Ausdrucks, auffassen. Der wohl bekannteste Ansatz in dieser Richtung ist die sog. *Negation-as-Failure*: nicht-*q* gilt genau dann als bewiesen, wenn der Beweisversuch von *q* selbst gescheitert ist, d.h. wenn *q* nicht ableitbar ist. Für eine eingehende Untersuchung zu Negation und Ausnahme siehe CHEN 1992.

²²⁷MACCORMICK 1995, S. 106.

rückdrängbare Implikation. MacCormick meint, dass die Schwierigkeit der *defeasible implication* in der Angemessenheit des *modus ponens* bestehe. Während „*q*“ aus den Prämissen „*p implies q*“ und „*p*“ schlüssig folge, werde die Konklusion von „*p defeasible implies q*“ und „*p*“ bloß „*q or not-q*“, also eine Tautologie, die man auch ohne *defeasible implication* schlussfolgern könne.²²⁸ Allerdings ist MacCormick weder auf die Besonderheit der *defeasible implication* eingegangen noch hat er weiter erläutert, warum die Konklusion eines *defeasible inference* stets eine Tautologie sein muss. Stattdessen betont MacCormick nur, dass *defeasible reasoning* vielmehr mit „*prudent proposition attitudes*“ zu tun habe als mit Propositionen. In *defeasible reasoning* solle nicht nur eine Tautologie „*q or not-q*“, sondern eine Aussage „*q, but exceptionally not-q if special reasons are shown*“ abgeleitet werden. Nach MacCormick ist also nicht die materiale Implikation²²⁹, sondern die Konklusion eines Arguments *defeasible*, soweit die Nichtigkeitsumstände bewiesen werden können. Die Defeasibility der Regeln bedeute nicht, dass sich die jeweilige Rechtsfolge aus einer besonderen *defeasible implication* ergebe, sondern dass die Rechtsfolge in Frage gestellt oder bestritten werden könne. Für MacCormick liegt die Aufgabe der Logiker darin, ein auf Argumentations- bzw. Beweislast zugeschnittenes formales System zu entwickeln, das den pragmatischen Kontext der Defeasibility im Recht besser erfassen können soll als die *defeasible implication*.²³⁰

1.4.1.4 Zusammenfassung

1. MacCormick unterscheidet zwischen expliziter und impliziter Defeasibility. Unter expliziter Defeasibility versteht er den Zusammenhang zwischen den positiven Voraussetzungen der Regeln und den ausdrücklich formulierten Ausnahmen. Implizite Defeasibility meint, dass die Ausnahmen zur Regel nicht aufzählbar sind.

2. Nach MacCormick entspricht die Regel-Ausnahme-Struktur der Beweislastverteilung im Prozess. Der Proponent für die Rechtsfolge einer Regel trägt nur die Beweislast für die positiven Voraussetzungen dieser Regel. Wenn der Proponent dargelegt hat, dass alle positiven Voraussetzungen erfüllt sind, dann ist sein Anspruch *prima facie* gerechtfertigt; er braucht nicht zu beweisen, dass die Ausnahmen, seien sie explizit oder implizit, nicht vorhanden sind. Demgegenüber trägt der Opponent, der den Eintritt der Rechtsfolge verhindern will, die Beweislast für das Vorliegen der Ausnahme. Wenn der Opponent das Vorliegen einer Ausnahme bewiesen hat, wird der Anspruch des Proponenten zurückgedrängt. MacCormick führt damit die Defeasibility auf die Beweislastverteilung zurück.

3. MacCormick ist außerdem der Auffassung, dass die klassische Logik den pragmatischen Aspekt der Defeasibility nicht adäquat erfassen kann. Denn die in der Regel-

²²⁸MACCORMICK 1995, S. 114.

²²⁹Im Text (MACCORMICK 1995, S. 114) spricht MacCormick an dieser Stelle von „strictly implication“. Dies scheint im Kontext seiner Erörterung nicht ganz zutreffend zu sein. Denn „strictly implication“, im Gegensatz zu „material implication“, wird als Bezeichnung für die modal-notwendige oder logische Implikation verwendet.

²³⁰MACCORMICK 1995, S. 114.

Ausnahme-Struktur erscheinende Beweislastverteilung kann nicht richtig durch die klassischen Junktoren repräsentiert werden. Nach MacCormick soll die Entwicklung neuer Formalismen auf die Argumentations- und Beweislastebene bezogen werden.

1.4.2 Probanda und Non-refutanda: Sartors Theorie

1.4.2.1 Die Struktur der Rechtsnormen

In Sartors Theorie über die Unterscheidung zwischen *probanda* und *non-refutanda* findet sich eine präzise Darstellung der prozeduralen Defeasibility. Sartors Theorie beginnt mit der logischen Struktur der Normen. Nach Sartor haben Rechtsnormen stets eine konditionale Struktur. Eine *perfekt konditionale Norm* sei eine Norm, deren gesamter Tatbestand (total antecedent) eine hinreichende Bedingung für ihre Rechtsfolge ist. Eine perfekte konditionale Norm lasse sich wie folgt formalisieren:

***E* if A_1 and ... and A_n .**

Hierbei steht *E* für die Rechtsfolge und $A_1 \dots A_n$ für die Elemente des gesamten Tatbestands.²³¹

Ein Rechtssatz in einer existierenden Rechtsordnung habe jedoch kaum die Form des perfekten Normkonditionales. Die Möglichkeit der Konstruktion einer perfekt konditionalen Norm besteht nach Sartor nur in der Kombination und Relationierung verschiedener Normsätze im Rechtssystem. Die perfekte konditionale Norm ist für Sartor ein unerreichbares Ideal, ihre Struktur bilde aber einen anschaulichen Ausgangspunkt für die Analyse der Defeasibility.²³²

Ein Normkonditional wird von Sartor als eine Inferenzregel für den Schluss auf die Rechtsfolge angesehen. Die obige Formalisierung hat nach Sartor einen Nachteil: Für den Schluss auf die Rechtsfolge müssen alle Tatbestandselemente $A_1 \dots A_n$ festgestellt werden. Um die Rechtsfolge anzuordnen, braucht der Richter im Prozess allerdings nicht alle, sondern nur einige Elemente festzustellen.²³³ Aus diesem Grund teilt Sartor die gesamten Tatbestandselemente in zwei disjunktive Klassen:

(1) Diejenigen Elemente, die für den Schluss auf die Rechtsfolge festgestellt oder erwiesen werden müssen (*elements to be ascertained* bzw. *elements to be proved*), nennt Sartor *probanda*.

(2) Diejenigen Elemente, die für den Schluss auf die Rechtsfolge zwar nicht positiv festgestellt werden müssen, aber nicht widerlegt werden dürfen (*elements not to be refuted*), nennt Sartor *non-refutanda*.²³⁴

Um diesen Unterschied zu verdeutlichen, führt Sartor für *non-refutanda* eine eckig geklammerte Schreibweise ein, so dass die Struktur der perfekt konditionalen Normen wie folgt formalisiert wird:

²³¹SARTOR 1993, S. 282

²³²SARTOR 1993, S. 282.

²³³SARTOR 1993, S. 283.

²³⁴SARTOR 1993, S. 283.

E if A_1 and ... and A_i and $\langle A_j \rangle$ and ... and $\langle A_n \rangle$.²³⁵

Für den Schluss auf die Rechtsfolge muss der gesamte Tatbestand erfüllt sein. Der gesamte Tatbestand einer Norm wird nach Sartor als erfüllt angesehen, wenn *alle probanda* A_1 bis A_i festgestellt sind und *kein non-refutanda* $\langle A_k \rangle$ ($j \leq k \leq n$) widerlegt ist. Ist ein *non-refutanda* $\langle A_k \rangle$ widerlegt, indem dessen Komplement $\overline{A_k}$ festgestellt bzw. erwiesen ist, dann wird der Schluss auf die Rechtsfolge verhindert.²³⁶

Die Unterscheidung zwischen *probanda* und *non-refutanda* ist für Sartor von großer Bedeutung, denn sie ermöglicht den Schluss auf der Basis unvollständiger Information. Rechtliche Entscheidungen werden in der Regel nur aufgrund unvollständiger Information getroffen, denn die Prämissenmenge, aus der eine Entscheidung zu schlussfolgern ist, enthalte normalerweise nur die im Prozess verfügbaren Informationen. Weitere Informationen, selbst wenn sie den Inhalt der Entscheidung ungültig machen könnten, werden normalerweise in der Entscheidung nicht berücksichtigt. Für die Unvollständigkeit der Informationsbasis der rechtlichen Entscheidungen seien außer den allgemeinen Erkenntnisgrenzen die zeitlichen und prozessualen Einschränkungen verantwortlich.²³⁷ Auf der Basis unvollständiger Information sei Gewissheit über das Vorliegen oder Nicht-Vorliegen jedes einzelnen Tatbestandselements selten zu erlangen. Die Unterscheidung zwischen *probanda* und *non-refutanda* legt nach Sartor also die Konsequenzen der Ungewissheit über Tatsachen fest: Ist ein als *probanda* qualifiziertes Element A_i ungewiss, ist also weder A_i noch $\overline{A_i}$ festgestellt, so wird es als nicht-erfüllt angesehen; ist ein als *non-refutanda* qualifiziertes Element ungewiss, so wird es als erfüllt angesehen. Während die Erfüllung eines als *probanda* qualifizierten Elements stets bewiesen werden muss, ist die Erfüllung eines als *non-refutanda* qualifizierten Elements eine nicht zu beweisende Annahme.²³⁸ Mit anderen Worten: Wenn alle *probanda* erwiesen sind und keine Informationen über *non-refutanda* verfügbar sind, dann ist der Schluss auf die Rechtsfolge zulässig. Nach Sartor verfügt die Rechtssprache über keinen speziellen Ausdruck, der die allgemeine Unterscheidung zwischen *probanda* und *non-refutanda* bezeichnen kann. Sartor hat deswegen zwei Kriterien für diese Unterscheidung aufgestellt: die Verteilung der Beweislast bzw. Feststellungslast und die Regel-Ausnahme-Struktur.

1.4.2.2 Beweislastverteilung als Unterscheidungskriterium

Sartor weist auf fünf prozessuale Dichotomien hin, die der Unterscheidung zwischen *probanda* und *non-refutanda* entsprechen: begründende und hindernde Tatsachen (*constitutive vs. impeding facts*); nicht vermutete und vermutete Tatsachen (*non presumed vs. presumed facts*); Tatsachen, die bewiesen werden müssen und Tatsachen, für die der Beweis des Gegenteils nicht vorliegen muss (*facts to be proved vs. facts about which contrary*

²³⁵SARTOR 1993, S. 283.

²³⁶SARTOR 1993, S. 284.

²³⁷SARTOR 1993, S. 292, 304.

²³⁸SARTOR 1993, S. 292.

proof must not be given); Tatsachen, für die der Kläger und Tatsachen, für die der Beklagte die Beweislast trägt (*facts upon which the onus of proof is on the plaintiff vs. facts upon which the onus of proof is on the defendant*); sowie positive und negative Tatsachen (*positive vs. negative facts*).²³⁹

Nach Sartor ist die Unterscheidung zwischen *probanda* und *non-refutanda* in der Verteilung der Beweislast im Zivilprozess verankert. Der Kläger trage das Risiko der Nichtfeststellung von *probanda*. Wenn die als *probanda* qualifizierten Tatsachen nicht erwiesen sind, kann die vom Kläger gewünschte Rechtsfolge auch nicht abgeleitet werden. Dann verliert er den Prozess. Demgegenüber trage der Beklagte das Risiko der Nichtwiderlegung von *non-refutanda*. Wenn alle *probanda* festgestellt sind und kein *non-refutanda* widerlegt ist, muss die vom Kläger behauptete Rechtsfolge eintreten, d.h. der Beklagte verliert den Prozess. Mit anderen Worten: der Kläger trägt die Beweislast für die Feststellung von *probanda* und der Beklagte trägt die Beweislast für die Widerlegung von *non-refutanda*, also für die Feststellung dessen Komplements.²⁴⁰ Hieraus kann man jedoch nicht entnehmen, wann eine Tatsache als *probanda* oder *non-refutanda* zu qualifizieren ist, und deshalb auch nicht wissen, welche Partei das Risiko der Nichterweislichkeit trägt. Nach Sartor lässt sich das Unterscheidungskriterium aus dem gesetzlichen Beweislastverteilungsgrundsatz entnehmen. Sartors Beispiel ist Art. 2697 des italienischen Zivilgesetzbuches:

Art. 2697 (Onus of proof) Any person who wishes to have a right recognized before the courts must prove the facts constituting the grounds of it. Any person who raises an objection about the ineffectiveness of these facts, or objects that the right has been modified or is extinct must prove the facts on which the objection is based.²⁴¹

Nach Sartor macht Art. 2697 einen Unterschied zwischen begründenden Tatsachen und hindernden Tatsachen. Nach Art. 2697 müsse die Partei, die die Rechtsfolge rechtfertigen will, das Vorliegen der begründenden Tatsachen beweisen und die Partei, die den Eintritt der Rechtsfolge verhindern will, das Vorliegen der verhindernden Tatsachen beweisen. Während begründende Tatsachen die Gründe für die Rechtsfolge konstituierten, verhindere das Vorliegen einer hindernden Tatsache den Eintritt der Rechtsfolge, selbst wenn die begründenden Tatsachen vorlägen.

Deswegen sei eine begründende Tatsache normalerweise *probanda* und das Komplement einer hindernden Tatsache *non-refutanda*.²⁴² Nach Sartor kann eine konditionale Norm dann wie folgt formalisiert werden:

$$E \text{ if } F_1^C \text{ and } \dots \text{ and } F_m^C \text{ and } \langle \overline{F_1^I} \rangle \text{ and } \dots \text{ and } \langle \overline{F_n^I} \rangle,$$

wobei E für die Rechtsfolge, $F_1^C \dots F_m^C$ für die begründenden Tatsachen und $F_1^I \dots F_n^I$ für die verhindernden Tatsachen stehen. Die Kombination von begründenden und ver-

²³⁹Zu diesen prozessualen Dichotomien vgl. SARTOR 1993, S. 286 ff.

²⁴⁰SARTOR 1993, S. 290.

²⁴¹Zitiert nach der Übersetzung Sartors, vgl. SARTOR 1993, S. 286.

²⁴²SARTOR 1993, S. 286.

hindernden Tatsachen entspricht nach Sartor meistens der Regel-Ausnahme-Struktur: begründende Tatsachen bilden den Tatbestand der Regel und verhindernde Tatsachen die Ausnahmen.²⁴³

Sartor ist sich darüber im Klaren, dass die im Grundsatz festgelegte Beweislastverteilung in anderen gesetzlichen Vorschriften umgekehrt sein könnte. Danach werde eine nach dem Grundsatz als *probanda* zu qualifizierende Tatsache als *non-refutanda* qualifiziert oder umgekehrt. Nach Sartor besteht der Zweck dieser Technik hauptsächlich darin, ein relatives Kräftegleichgewicht zwischen den Prozessparteien herzustellen, oder in der Reduzierung der Schwierigkeiten der Beweisaufnahme.²⁴⁴ Eine solche Umkehrung der Beweislast finde man etwa bei gesetzlichen Vermutungen (*presumptions*). Sartor gibt hierfür das folgende Beispiel: Im italienischen Zivilrecht kann der gutgläubige Besitzer die Früchte der sich in seinem Besitz befindlichen Sache behalten. Nach dem Grundsatz der Beweislastverteilung sei der gute Glaube die begründende Tatsache und müsse also positiv festgestellt werden. Aber in einer besonderen Vorschrift werde der gute Glaube als gesetzliche Vermutung geregelt, so dass das Vorhandensein nicht festgestellt werden müsse.²⁴⁵ Wäre ein Element A_i als gesetzliche Vermutung qualifiziert, dann sei es für den Schluss auf die Rechtsfolge nicht nötig, A_i festzustellen, es genüge vielmehr schon, dass $\overline{A_i}$ nicht erwiesen ist. Nach Sartor ist eine vermutete Tatsache also ein *non-refutanda*.²⁴⁶ Offensichtlich sind die Tatsachen, die bewiesen werden müssen, *probanda* und die Tatsachen, für die der Beweis des Gegenteils nicht vorliegen muss, *non-refutanda*. Sartors Beispiel für diesen Unterschied ist Art. 2051 des italienischen Zivilgesetzbuches. Nach diesem Artikel müsse das Verschulden von jemandem, der eine Sache in Sicherungsverwahrung genommen hat, nicht bewiesen werden, wenn die Sache Schaden verursacht. Hier sei das Verschulden eine als *non-refutanda* qualifizierte Tatsache.²⁴⁷

Schließlich unterscheidet Sartor zwischen positiven Tatsachen und negativen Tatsachen. Eine positive Tatsache sei ein positives Element und eine negative Tatsache ein negatives Element des gesamten Tatbestands. Normalerweise sind positive Elemente *probanda* und stehen für begründende Tatsachen im Sinne des Art. 2697 des italienischen Zivil-

²⁴³SARTOR 1993, S. 287.

²⁴⁴SARTOR 1993, S. 288.

²⁴⁵SARTOR 1993, S. 288.

²⁴⁶SARTOR 1993, S. 288. Sartor hat das Beispiel wie folgt formalisiert:

x acquires the property of y **if**
 x is the holder of a thing c **and**
 c has produced the fruit f **and**
 $\langle x$ is in good faith \rangle .

²⁴⁷SARTOR 1993, S. 288. Sartor hat dieses Beispiel wie folgt formalisiert:

x is responsible for the damage d **if**
 x has in custody the thing c **and**
 c has caused d **and**
 $\langle x$ was at fault \rangle .

gesetzbuches. Negative Elemente vertreten im gesamten Tatbestand oft die Negation der hindernden Tatsachen und sind in der Regel *non-refutanda* (*negativa non sunt probanda*). Ausnahmsweise ist etwa das Nichtbestehen des Rechtsgrundes ein *probanda* für die Kondiktion der Leistung. In diesem Fall existiert also ein negatives *probanda* $\overline{A_i}$, d.h. das Nichtvorliegen von A_i muss festgestellt werden.²⁴⁸

1.4.2.3 Regel-Ausnahme-Struktur

Der Ausdruck „Ausnahme“ bezeichnet nach Sartor in der Rechtssprache zwei verwandte Strukturen: erstens die *Ausnahmetatsache* (exception-fact) und zweitens die *Ausnahmeklausel* (exception-provision). Eine Ausnahme ist eine Tatsache, deren Feststellung den Schluss auf die Rechtsfolge verhindert. Also ist jedes Komplement eines non-refutanda eine Ausnahme in diesem Sinne. Eine Ausnahmeklausel ist eine Norm, die die Anwendung einer anderen Norm blockieren kann, obgleich der Tatbestand dieser Norm erfüllt ist.²⁴⁹ Ausnahmeklauseln unterscheidet Sartor ferner in *Ausnahmen zur Norm* (exceptions to norms), welche die Anwendbarkeit einer Norm in einer bestimmten Situation einschränken, und *Ausnahmen zur Rechtsfolge* (exceptions to legal effects), die den Eintritt der Rechtsfolge einer Norm ausschließen.²⁵⁰

Das Problem der Formalisierung der Ausnahmen besteht nach Sartor darin, dass Ausnahmen zwei Aspekte haben: (1) Auf der objektsprachlichen Ebene lässt sich die Ausnahme als ein Normkonditional formulieren, dessen Rechtsfolge die Rechtsfolge der Regel oder die Regel selbst negiert. (2) Auf der Meta-Ebene hat die Ausnahmeklausel den Vorrang gegenüber der Regel, wenn die Regel mit der Ausnahme im Konflikt steht. Zur Lösung dieses Problems vertritt Sartor die Interformulierungsthese: Jede Kombination von Regeln und Ausnahmen lässt sich in eine äquivalente Menge von Normen, die non-refutanda enthalten, übersetzen und umgekehrt.²⁵¹ Diese These verdeutlicht Sartor mit dem folgenden Beispiel:²⁵²

- r1:** *x* is liable for the damage *d* derived from the fact *f* **if**
x has brought about the fact *f* by fault **and**
f has caused the unjust damage *d*.
e1: *x* is **not** liable for the damage *d* derived from the fact *f* **if** *x* has accomplished *f* in self defense.
f1: *Mary* has accomplished *DishThrow* by fault.
f2: *DishThrow* caused the unjust damage *DishBreak*.
f3: *Mary* has accomplished *DishThrow* in self defence.

²⁴⁸SARTOR 1993, S. 289 f.

²⁴⁹SARTOR 1993, S. 293.

²⁵⁰SARTOR 1993, S. 293.

²⁵¹SARTOR 1993, S. 294.

²⁵²SARTOR 1993, S. 294.

Wenn die Prämissenmenge **r1**, **e1**, **f1** und **f2** enthält, dann ist aus ihr die Rechtsfolge der Regel **r1** ableitbar:

Mary is liable for the damage DishBreak derived from the fact DishThrow.

Fügt man **f3** hinzu, dann ist die Rechtsfolge der Ausnahme **e1** ebenfalls ableitbar:

*Mary is **not** liable for the damage DishBreak derived from the fact DishThrow.*

Aus den beiden ableitbaren Rechtsfolgen ergibt sich ein Widerspruch. Dieser Widerspruch auf der objektsprachlichen Ebene ist durch die Metaregel, die der Ausnahme den Vorrang einräumt, zu lösen, so dass nur die Rechtsfolge der Ausnahme ableitbar ist. Nach der Sartorschen Interformulierungsthese lässt sich die Regel-Ausnahme-Struktur im obigen Beispiel formulieren, indem man den Tatbestand von **e1** als *non-refutanda* in den gesamten Tatbestand von **r1** hinzufügt:²⁵³

*x is liable for the damage d derived from the fact f **if**
x has brought about the fact f by fault **and**
f has caused the unjust damage d **and**
⟨x has accomplished f in self defense⟩.*

*x is **not** liable for the damage d derived from the fact f **if**
x has accomplished f in self defense.*

Es ist leicht zu sehen, dass der Widerspruch nach der Umformung nicht mehr ableitbar ist: Aus der Prämissenmenge {**r1**, **e1**, **f1**, **f2**} folgt die Rechtsfolge der Regel **r1**, da alle als *probanda* qualifizierten Elemente vorliegen. Fügt man **f3** hinzu, dann ist der Eintritt der Rechtsfolge von **r1** versperrt, da **f3** das *non-refutanda* im Tatbestand von **r1** widerlegt. Eine Regel wie

r: E if A_1^r and ... and A_n^r

und eine Ausnahme

e: \bar{E} if A^e

können also in die Kombination der folgenden Konditionale übersetzt werden:²⁵⁴

**E if A_1^r and ... and A_n^r and $\langle \bar{A}^e \rangle$
 \bar{E} if A^e .**

²⁵³SARTOR 1993, S. 295.

²⁵⁴SARTOR 1993, S. 295.

Die Kombination der folgenden Konditionale ist nach Sartor keine richtige Übersetzung der Regel-Ausnahme-Struktur:

$$E \text{ if } A_1^r \text{ and } \dots \text{ and } A_n^r \text{ and } \overline{A^e}$$

$$\overline{E} \text{ if } A^e.$$

Im ersten Konditional der zweiten Kombination ist das Komplement der Ausnahme A^e in den Tatbestand hinzugefügt und nicht als *non-refutanda* qualifiziert. Danach wäre die Rechtsfolge der Regel E nicht ableitbar, falls $\overline{A^e}$ nicht erwiesen ist. Jedoch ist die Feststellung von A_1^r bis A_n^r schon hinreichend für den Schluss auf die Rechtsfolge, selbst wenn keine Information über das Vorliegen (oder Nicht-Vorliegen) von A^e verfügbar ist. Das Nichtvorliegen der Ausnahme ist in Sartors Formulierung eine nicht zu beweisende Annahme.²⁵⁵ Darüber hinaus hat Sartor angemerkt, dass diese Technik nicht zur Derogation der Normen führe. Eine in dieser Weise rekonstruierte Norm sei zwar im Ausnahmefall zurückgedrängt, aber sie sei immer noch auf den Normalfall anwendbar und finde für den Schluss auf die Rechtsfolge Verwendung.²⁵⁶

1.4.2.4 Die Defeasibility der juristischen Argumentation

Der strukturelle Unterschied zwischen *probanda* und *non-refutanda* führt nach Sartor unmittelbar zur Defeasibility der juristischen Argumentation. Sartor kennzeichnet Defeasibility durch *nonmonotonic reasoning*. Ein Schluss ist *monoton*, wenn er die folgende Bedingung erfüllt: Wenn eine Aussage C aus einer Prämissenmenge Π_1 folgt, dann folgt C auch aus jeder Obermenge Π_2 von Π_1 . Die klassische Logik ist monoton: Keine logische Folgerung wird nach einer derartigen Erweiterung der Prämissenmenge verloren gehen. Demgegenüber ist ein Schluss nicht-monoton, wenn diese Bedingung gerade nicht erfüllt ist: Bei nichtmonotonomem Schluss ist es möglich, dass eine aus Π_1 ableitbare Aussage C nicht aus der Obermenge Π_2 von Π_1 folgt.²⁵⁷ Aus der Unterscheidung zwischen *probanda* und *non-refutanda* sowie der Regel-Ausnahme-Struktur ergibt sich nach Sartor der nichtmonotone Charakter: Es sei Π_1 eine Prämissenmenge, in der alle *probanda* der Regel erfüllt sind, und Π_2 , die Erweiterung von Π_1 , die darüber hinaus ein *non-refutanda* bzw. die Bedingungen der Ausnahmeklausel enthält. Die aus Π_1 ableitbare Rechtsfolge wird durch die Erweiterung zu Π_2 zurückgenommen.²⁵⁸ Dies lässt sich anhand des Beispiels der Regel-Ausnahme-Struktur verdeutlichen: Es sei Π_1 die Prämissenmenge, die aus der folgenden Regel

$$E \text{ if } A_1^r \text{ and } \dots \text{ and } A_n^r \text{ and } \langle \overline{A^e} \rangle$$

und den Tatsachen $A_1^r \dots A_n^r$ besteht. Die Rechtsfolge E ist also aus Π_1 ableitbar, da alle *probanda* erfüllt sind und keine Information über das Widerlegen des *non-refutanda* ver-

²⁵⁵SARTOR 1993, S. 295 f.

²⁵⁶SARTOR 1993, S. 306.

²⁵⁷SARTOR 1993, S. 296.

²⁵⁸SARTOR 1993, S. 297 f.

füßbar ist. Erweitert man Π_1 nun um die Tatsache A^e zu Π_2 , dann kann nicht mehr auf E geschlossen werden, da das Komplement des *non-refutanda* in Π_2 enthalten ist.

Sartor ist der Auffassung, dass nichtmonotone Logik zur Erfassung der Defeasibility erforderlich ist, weil *non-refutanda* in der Sprache der klassischen Logik nicht adäquat repräsentiert werden könne. In der klassischen Logik hat eine konditionale Norm nach Sartor nur die folgende Struktur

E if A_1 and ... and A_n ,

wobei alle $A_1 \dots A_n$ *probanda* sind. Die Rechtsfolge sei danach nicht ableitbar ohne positive Feststellung aller Tatbestandselemente. Die einmal gefolgerte Rechtsfolge könne auch nicht durch Hinzufügung weiterer Information zurückgezogen werden. Die Regel-Ausnahme-Struktur lasse sich also nicht mit Hilfe von klassischer Logik adäquat erfassen.²⁵⁹ Im Gegensatz zur klassischen Logik kann man in der nichtmonotonen Logik die Konklusionen lediglich aufgrund der verfügbaren Information vorläufig rechtfertigen. Nichtmonotone Logiken haben nach Sartor zwei wichtige Aspekte:

- (a) Defeasibility: Durch Erweiterung einer Prämissenmenge Π_1 mit neuer Information zu einer neuen Prämissenmenge Π_2 werden einige Konklusionen von Π_1 nicht mehr ableitbar.
- (b) Globale Argumentationsprozedur (*global reasoning procedure*). Um zu erfahren, ob eine Konklusion C aus der Prämissenmenge Π ableitbar ist, ist es nicht hinreichend, eine Teilmenge Γ , aus der C ableitbar ist, isoliert zu betrachten. Es muss zudem überprüft werden, ob Π außer Γ noch weitere Informationen enthält, die die Ableitbarkeit von C verhindern können.²⁶⁰

Unter Defeasibility versteht Sartor neben der Beweislastverteilung auch die Relation zwischen einer einzelnen Norm und anderen gegenläufigen Normen und Interessen im ganzen Rechtssystem. Aus diesem Grund vertritt Sartor die These, dass jede Norm *defeasible* sei, weil es unmöglich sei, alle *non-refutanda* vollständig aufzulisten. Dies ist nach Sartors Interformulierungsthese äquivalent mit der These von Alexy, dass Ausnahmen theoretisch nicht aufzählbar sind.²⁶¹ Sartors Argument geht davon aus, dass die Kombination von *probanda*- und *non-refutanda*-Elementen eines Tatbestands den Ausgleich zwischen kollidierenden Interessen widerspiegelt: Der Zweck oder das beabsichtigte Interesse einer Norm solle unter den als *probanda* qualifizierten Umständen realisiert werden. Aber unter anderen Umständen könnten andere mit diesem Zweck unvereinbare Interessen wichtiger sein. Daher ist die Technik von *non-refutanda*-Elementen bzw. Ausnahmen notwendig, um die Anwendbarkeit der Norm unter diesen Umständen einzuschränken.²⁶² Wenn man alle *non-refutanda* einer Norm vollständig auflisten wollte, müsste man (a) alle Situationen, in denen die unvereinbaren Interessen relevant sind, im Voraus kennzeichnen

²⁵⁹SARTOR 1993, S. 201.

²⁶⁰SARTOR 1993, S. 302.

²⁶¹Vgl. oben 1.2.1.4.

²⁶²SARTOR 1993, S. 285.

können und (b) festsetzen, unter welchen Bedingungen diese unvereinbaren Interessen Vorrang haben sollen. Die Erfüllung dieser Aufgabe ist nach Sartor aber wegen des begrenzten Wissens über zukünftige Situationen und der Unbestimmtheit von Zwecken unmöglich.²⁶³ Zudem wäre die Umformulierung des ganzen Rechtssystems in eine Menge von perfekten Normkonditionalen extrem kompliziert, schwer modifizierbar und extrem unbestimmt. Diese Schwierigkeiten sind nach Sartor nur mit Hilfe der Regel-Ausnahme-Struktur sowie des nichtmonotonen Argumentationsmodells zu kompensieren.²⁶⁴

1.4.2.5 Kritische Würdigung der Theorie Sartors

Der Kern der Theorie Sartors ist seine Unterscheidung von *probanda* und *non-refutanda*. Welche Tatbestandslemente *probanda* sind und welche *non-refutanda*, ist nach Sartor nach der Beweislastverteilung des positiven Rechts zu beurteilen. Da die Regel-Ausnahme-Struktur in die Kombination von *probanda* und *non-refutanda* übersetzt werden kann, spiegelt sie nach Sartor auch die Beweislastverteilung im Prozess wider. Für Sartor ist die unterschiedliche beweisrechtliche Bedeutung von *probanda* und *non-refutanda* das Hauptargument für die Defeasibility der juristischen Argumentation. Ein weiteres Argument ist nach Sartor die Unmöglichkeit einer vollständigen Liste der als *non-refutanda* qualifizierten Elemente, was aus der Unaufzählbarkeit der Ausnahmen folgt. Dieses zweite Argument ist in der Diskussion über die Theorien von Dworkin und Alexy schon diskutiert worden, das dazu Gesagte soll hier nicht wiederholt werden.²⁶⁵ An dieser Stelle soll nur das erste Argument Sartors interessieren. Zu beachten ist, dass die zwei Thesen von Sartor voneinander unabhängig sind: Daraus, dass die Ausnahmen unaufzählbar sind, folgt nicht, dass die Regel-Ausnahme-Struktur stets der prozessrechtlichen Beweislastverteilung entspricht und daher in der Sprache von *probanda* und *non-refutanda* formuliert werden kann. Umgekehrt impliziert die Unterscheidung zwischen *probanda* und *non-refutanda* nicht die Unaufzählbarkeit der Ausnahmen.

Der Sartorschen Unterscheidung von *probanda* und *non-refutanda* liegt die prozessuale Beweislastverteilung zugrunde. Die Hauptfunktion der Beweislastverteilung ist zu entscheiden, wer im Prozess das Risiko der Ungewissheit einer Tatsache zu tragen hat.²⁶⁶ Es ist nicht zu bestreiten, dass sich das Verhältnis der rechtsbegründenden zu den rechts-hindernden Tatsachen auf das Verhältnis von Regel und Ausnahme zurückführen lässt. So spiegelt die Regel-Ausnahme-Struktur auch im deutschen Zivilrecht einen Grundsatz der Beweislastverteilung wider.²⁶⁷ Aber es wäre ein Fehlschluss, wenn man lediglich der Beweislastverteilung im Zivilprozess entnimmt, dass juristische Argumentation im Allgemeinen *defeasible* ist. Hierfür lassen sich drei Gründe anführen: Erstens findet nicht

²⁶³SARTOR 1993, S. 303.

²⁶⁴SARTOR 1993, S. 306; Zum Sartorschen Argumentationsmodell vgl. SARTOR 1994. Zur Würdigung des Sartorschen Modells vgl. RATSCHOW 1998, S. 167 ff.

²⁶⁵Vgl. oben 1.2.1.4 sowie 1.2.2.3.

²⁶⁶Dazu vgl. ROSENBERG 1965, S. 2, 16 ff.

²⁶⁷Zur Regel-Ausnahme-Struktur und der Beweislastverteilung vgl. ROSENBERG 1965, S. 124 ff.

jede Art der juristischen Argumentation wie eine gerichtliche Verhandlung unter den Einschränkungen des Prozessrechts statt.²⁶⁸ Die Beratung über rechtliche Fragen oder die rechtswissenschaftliche Diskussion ist beispielsweise kaum von den beweisrechtlichen Regelungen beeinflusst und eingeschränkt. Zweitens ist es auch fraglich, ob der Grundsatz der zivilrechtlichen Beweislastverteilung in anderen Rechtsgebieten gilt, ob also die Negation einer Ausnahme in den gesetzlichen Regelungen stets als *non-refutanda* formuliert werden kann. Drittens darf die prozessuale Beweislast nicht mit der Argumentationslast in der juristischen Argumentation verwechselt werden. Die Beweislast dient der Lösung der Ungewissheit über die empirischen Prämissen im Prozess; sie legt fest, welche Partei der Nachteil des Zweifels an der Wahrheit einer tatsächlichen Behauptung trifft. Demgegenüber betreffen die Argumentationslastregeln das normative Problem im juristischen Diskurs. Sie normieren nicht nur, wann die Diskursteilnehmer eine normative Behauptung bezweifeln oder angreifen dürfen und unter welchen Bedingungen die Diskursteilnehmer Argumente und Gegenargumente für ihre Behauptungen oder Angriffe anführen sollen, sondern auch, welches Argument bevorzugt werden soll, wenn verschiedene unvereinbare Argumente gleich gut oder wichtig sind.²⁶⁹ Aus der Sicht der Argumentationslast geht es bei der Defeasibility der Regeln also um das Spiel zwischen Argumenten und Gegenargumenten bei der Anwendung und Begründung der Regel. Dies geht aber über die Beweislastverteilung im einzelnen Rechtsgebiet hinaus, es ist ein viel allgemeineres Problem der juristischen Argumentation.

Dennoch ist Sartors Unterscheidung zwischen *probanda* und *non-refutanda* nicht ohne Bedeutung. Die Sartorsche Repräsentation der Regeln hat, unter Verwendung der KI-Terminologie, die Form eines *Defaults: A : B/C*.²⁷⁰ Die Bedeutung eines solchen Defaults lautet: „Wenn *A* beweisbar ist, $\neg B$ jedoch nicht, dann leitet *C* ab“. Im Default-Schließen wird das Vorliegen von *B* angenommen, soweit kein Gegenbeweis vorhanden ist. Defaults werden benutzt, um bei Bedarf Lücken im verfügbaren, häufig unvollständigen Wissen mit plausiblen Annahmen zu füllen.²⁷¹ *Non-refutanda* ist nichts anderes als eine nicht zu beweisende Annahme in Defaults, die den Schluss aufgrund und trotz des unvollständigen Wissens ermöglicht: Wenn man nur weiß, dass *A*, aber nicht sicher ist, ob *B*, dann kann direkt auf die Konklusion *C* geschlossen werden.

Jedoch ist weiter zu fragen: Was macht eine Regel zu einer Default-Regel? Die Antwort hängt davon ab, wie man Regeln im Falle von auftretenden Konflikten oder Inkonsistenzen behandelt. Der Schluss mit Hilfe von Default-Regeln ist dadurch gekennzeichnet, dass die Default-Annahmen bzw. *non-refutanda* durch zusätzliche Information widerlegbar sind. Wenn $\neg B$ nach der Erweiterung der Wissensbasis ableitbar ist, dann wird der vorher gezogene Schluss auf *C* zurückgezogen, weil die Annahme, dass *B* vorliegt, wi-

²⁶⁸Zu dieser Kritik vgl. BAYÒN 2001, S. 331 f. Zu verschiedenen Arten der juristischen Argumentation vgl. ALEXY 2001a, S. 261 f.

²⁶⁹Zur Argumentationslast vgl. ALEXY 2001a, S. 216 ff. 242 ff.; GIZBERT-STUDNICKI 1990, S. 120 f.

²⁷⁰Zu Defaults vgl. REITER 1980, S. 82 ff.

²⁷¹Vgl. hierzu BREWKA 1990, S. 27 f.

derlegt worden ist. Beim Default-Schließen wächst die Menge der akzeptierten Konklusionen nicht monoton mit der verfügbaren Information. Sartors Interformulierungsthese zeigt, dass das Default-Schließen auch in der Form des Normenkonflikts zwischen Regeln und ihren Ausnahmeklauseln repräsentiert werden kann. Wenn die Erweiterung der Prämissen zur Inkonsistenz führt, leidet die erweiterte Prämissenmenge an der *ex falso quodlibet* Konsequenz und ist in diesem Sinne „krank“. Der Konflikt muss nach Sartor mit Hilfe einer Meta-Vorrangregel aufgelöst werden, damit nur die akzeptable Rechtsfolge aus der gesamten Prämissenmenge ableitbar ist. Damit lässt sich das Default-Schließen als ein spezieller Fall der Inkonsistenzbehandlung auffassen. Die wichtigste Aufgabe der Inkonsistenzbehandlung besteht darin, wie die Anwendung des Satzes *ex falso quodlibet* zu vermeiden ist. Wenn man Möglichkeiten vorsieht, mit Inkonsistenz auf adäquate Weise umzugehen, ist eine besondere syntaktische Form wie etwa *non-refutanda* nicht nötig. Eine Voraussetzung dafür ist die Modifizierung der Inferenzrelation oder der Prämissenmenge, so dass im Falle einer Inkonsistenz weniger, d.h. nicht beliebige, Sätze ableitbar sind. Dieses logische Problem der Defeasibility soll jedoch erst im dritten Kapitel eingehender behandelt werden.

1.5 Fazit

Die wichtigsten Resultate aus der bisher dargestellten Diskussion über den Begriff der Defeasibility sollen in den folgenden Thesen zusammengefasst werden:

1. Aus der normtheoretischen Sicht besteht Defeasibility in erster Linie in der Regel-Ausnahme-Struktur: Wenn die Tatbestandsmerkmale der Regel vorliegen, tritt die Rechtsfolge ein. Falls die Ausnahme vorliegt, wird der Schluss auf die Rechtsfolge der Regel zurückgedrängt.

2. Die Defeasibility der Regeln lässt sich nicht durch ein Auflisten der gesamten Ausnahmen eliminieren, denn die Ausnahmen sind nicht abschließend aufzählbar. Der Umstand, dass die Ausnahmen nicht aufzählbar sind, ergibt sich aus (1) der begrenzten menschlichen Fähigkeit, zukünftige Fallkonstellationen zu überblicken und (2) der Möglichkeit, aufgrund von Prinzipien neue Ausnahmen zu Regeln zu treffen.²⁷²

3. Da man nicht alle denkbaren Vorrangrelationen zwischen Prinzipien in jeder möglichen Fallkonstellation im Voraus festlegen kann, kann man nicht ausschließen, dass die die Regeln unterstützenden Prinzipien unter bestimmten Umständen von gegenläufigen Prinzipien überspielt werden. Insofern haben Regeln nur einen *prima facie*-Charakter. Aber der *prima facie*-Charakter von Regeln ist verstärkt durch die Unterstützung der formellen Prinzipien.²⁷³

4. Die Regel-Ausnahme-Struktur bedeutet, dass Regeln nur widerlegbare Gründe (*defeasible reasons*) konstituieren. Der Begründungszusammenhang zwischen den Voraussetzungen und der Rechtsfolge einer Regel wird widerlegt, wenn eine Ausnahme vor-

²⁷² Vgl. oben 1.2.1.4.

²⁷³ Vgl. oben 1.2.2.3.

liegt. Die Voraussetzungen einer Regel begründen die Rechtsfolge erst definitiv, wenn keine Ausnahme im zu entscheidenden Fall einschlägig ist.²⁷⁴

5. Regeln sind darüber hinaus *exclusionary reasons* im Razschen Sinne, d.h. die Regelanwendung schließt normalerweise eine Abwägung von Prinzipien aus. Der ausschließende Charakter unterstellt, dass eine Regel das richtige Abwägungsergebnis in ihren Anwendungsfällen beinhaltet, weil alle einschlägigen Prinzipien bei der Festlegung der Regel schon berücksichtigt und gegeneinander abgewogen worden sind. Allerdings können Abwägungen in Ausnahmefällen wieder in Frage kommen und damit die Anwendung von Regeln einschränken.²⁷⁵

6. Der Zusammenhang zwischen der Defeasibility der Regeln und der Abwägung von Prinzipien besteht vor allem in zwei Aspekten: (1) Die bedingte Vorrangrelation zwischen den hinter der fraglichen Regel stehenden Prinzipien könnte sich unter besonderen Umständen ändern. So könnten die Prinzipien, die gegen die Anwendung der Regel sprechen, in einem neuen Fall größeres Gewicht haben, womit eine Ausnahme aus Anlass der Entscheidung dieses neuen Falles in die Regel eingefügt werden muss.²⁷⁶ (2) Bei der Festsetzung der Regel könnten einige Prinzipien, die das Abwägungsergebnis hätten beeinflussen können, nicht berücksichtigt worden sein; die Anführung solcher Prinzipien könnte daher jederzeit eine neue Vorrangrelation begründen und damit die betreffende Regel zurückdrängen.²⁷⁷

7. Die Regel-Ausnahme-Struktur ist für die Beweislastverteilung im Zivilprozess von großer Bedeutung. Jedoch lässt sich Defeasibility nicht auf die prozessuale Beweislast zurückführen. Defeasibility im Recht wurzelt vielmehr in der Struktur der Rechtsnormen und der Revidierbarkeit der im realen Diskurs begründeten Normen.²⁷⁸ Immerhin sind die Theorien der prozessualen Defeasibility von MacCormick und Sartor insoweit aufschlussreich, als sie den besonderen Charakter des Schlusses auf unvollständiger Wissensbasis aufzeigen. Der Schluss aufgrund unvollständiger Information ist dadurch gekennzeichnet, dass die Erweiterung der Prämissen zur Revision des vorhandenen Wissens und letztlich zur Rücknahme der vorher ableitbaren Konklusionen führen könnte.²⁷⁹

Auf der Grundlage der eben zusammengefassten Ergebnisse des ersten Kapitels wird im zweiten Kapitel dieser Arbeit das Verhältnis zwischen Defeasibility und Abwägung in der juristischen Begründung untersucht. Danach wird das logische Problem des *defeasible reasoning* bzw. der nichtmonotonen Inferenz im dritten Kapitel behandelt. Die erzielten Resultate werden im vierten Kapitel auf die Analyse der Struktur der Reduktion in der Rechtsfortbildung angewendet.

²⁷⁴ Vgl. oben 1.3.2.1.

²⁷⁵ Vgl. oben 1.3.1.3 und 1.3.2.1.

²⁷⁶ Vgl. oben 1.2.2.2.

²⁷⁷ Vgl. oben 1.3.1.3 und 1.3.2.2.

²⁷⁸ Vgl. oben 1.1.3 und 1.2.3.1.

²⁷⁹ Vgl. oben 1.4.2.5.

Kapitel 2

Defeasibility und Abwägung in der juristischen Begründung

In diesem Kapitel soll das Problem der Defeasibility im Rahmen der internen und externen Rechtfertigung der juristischen Begründung untersucht werden. Zuerst wird der Begriff der Begründung mit Hilfe der logischen Folgerungsbeziehung in einer vorläufigen Fassung definiert. Anschließend wird das logische Problem der widerlegbaren Begründung (*defeasible reasoning*) skizziert. Auf der Ebene der internen Rechtfertigung soll gezeigt werden, dass die Defeasibility der juristischen Begründung als ein Problem der Revision der inkonsistenten Prämissen behandelt werden kann. Auf der Ebene der externen Rechtfertigung wird das im ersten Kapitel skizzierte Verhältnis zwischen der Defeasibility der Regel und der Abwägung von Prinzipien präzisiert.

2.1 Logische Folgerung und juristische Begründung

2.1.1 Der Begriff der Begründung

Zwischen dem Begriff der Begründung und dem der logischen Folgerung besteht ein enger Zusammenhang. Mit Hilfe der logischen Folgerungsbeziehung wird der Begriff der Begründung als eine Relation zwischen dem zu begründenden Satz und dem als Grund angeführten Satz verstanden: Ein Satz A begründet einen anderen Satz B genau dann, wenn B aus A zusammen mit weiteren Prämissen logisch folgt.¹ Als Symbol für die Folgerungsbeziehung zwischen einer Satzmenge und deren logischen Folgerungen soll das Zeichen „ \vdash “ verwendet werden. Damit ist die Begründungsrelation zwischen zwei Sätzen A, B zunächst wie folgt zu definieren:

*A begründet B genau dann, wenn es eine Satzmenge H gibt, so dass $H \cup \{A\} \vdash B$ gilt.*²

Die Vereinigungsmenge $H \cup \{A\}$ heißt *Prämissenmenge* für die *Konklusion B*. Aus Gründen der Vereinfachung wird im Folgenden auch „ $H, A \vdash B$ “ für „ $H \cup \{A\} \vdash B$ “ geschrieben.

¹Hier wird also ein semantisch-syntaktischer Begründungsbegriff verwendet, der von der pragmatischen Dimension des Begründens als Tätigkeit unterschieden werden soll. Zu diesen beiden Begründungsbegriffen vgl. ALEXY 1987, S. 1.

²Das Symbol „ \cup “ steht für die Vereinigung von zwei Mengen.

Zu bemerken ist, dass B allein aus A folgt, wenn H eine leere Menge ist. In einem solchen Fall wird die Begründungsrelation zwischen A und B auf die Folgerungsbeziehung reduziert. $A \vdash B$ lässt sich deshalb als ein Sonderfall der Begründungsdefinition ansehen.

Der Begriff der logischen Folgerung lässt sich intuitiv so definieren: Ein Satz A folgt aus einer Prämissenmenge H genau dann, wenn es keine Interpretation der Sprache gibt, in der H wahr³ aber A falsch ist. Oder, mit anderen Worten: Wenn die Prämissen wahr sind, dann müssen die aus ihnen folgenden Konklusionen auch wahr sein.⁴ In dieser Definition liegt die Bedeutung der logischen Folgerung für die juristische Begründung: Die Wahrheit oder Richtigkeit der zur Begründung eines Satzes angeführten Prämissen gewährleistet, dass der zu begründende Satz auch wahr oder richtig ist, weil dieser als Konklusion aus jenen logisch folgt. Falls die Konklusion falsch oder inakzeptabel ist, dann muss mindestens ein Satz in der Prämissenmenge falsch sein.

Es lassen sich demnach zwei Aspekte der juristischen Begründung unterscheiden: einerseits die *interne Rechtfertigung*, in der es darum geht, ob das zu begründende juristische Urteil aus den zur Begründung angeführten Sätzen logisch folgt, und andererseits die *externe Rechtfertigung*, die die Wahrheit, Richtigkeit oder Akzeptabilität der in der internen Rechtfertigung verwendeten Prämissen betrifft.⁵ Bevor zur Diskussion über die Defeasibility im Rahmen der internen und der externen Rechtfertigung übergegangen wird, sollen zunächst noch einige Eigenschaften der klassischen Konsequenzoperation,⁶ die für eine formale Analyse der Defeasibility wichtig sind, kurz dargestellt werden.

2.1.2 Postulate der klassischen Konsequenzoperation

Eine Konsequenzoperation Cn , die einer beliebigen Satzmenge H die Menge ihrer logischen Folgerungen zuordnet, wird mittels der Folgerungsbeziehung \vdash definiert:

$$Cn(H) =_{df} \{A \mid H \vdash A\}.$$

Mit anderen Worten: $A \in Cn(H)$ ⁷ genau dann, wenn A aus H folgt. $Cn(H)$ steht damit für die Menge aller logischen Folgerungen von H . Im folgenden Text werden „ $H \vdash A$ “ und „ $A \in Cn(H)$ “ als austauschbare Schreibweisen verwendet. Dementsprechend ist die äquivalente Definition der Begründungsrelation mit Hilfe der Konsequenzoperation:

³Eine Satzmenge H ist in einer Interpretation genau dann wahr, wenn jedes Element in dieser Interpretation wahr ist.

⁴Zum Begriff der logischen Folgerung vgl. TARSKI 1983c, S. 409 ff.

⁵Zu der Unterscheidung zwischen interner und externer Rechtfertigung vgl. ALEXY 2001a, S. 273 ff. Das Begriffspaar interne und externe Rechtfertigung geht auf Wróblewski zurück (WRÓBLEWSKI 1974, S. 39 ff.). Statt der Begriffe „interne Rechtfertigung“ und „externe Rechtfertigung“ werden auch die folgenden Ausdrücke verwendet: „deductive justification“ und „second order justification“ (MACCORMICK 1978, S. 19, 100 ff.) sowie „deduktives Hauptschema“ und „Nebenschema“ (KOCH/RÜSSMANN 1982, S. 56 ff.).

⁶In der vorliegenden Arbeit werden „logische Folgerung“ und „logische Konsequenz“ als synonyme Ausdrücke verwendet.

⁷Das Symbol „ \in “ steht für die Elementbeziehung (... ist ein Element von ...).

Ein Satz A begründet B genau dann, wenn es eine Satzmenge H gibt, so dass $B \in Cn(H \cup \{A\})$ gilt.

Wenn ein Satz A aus der leeren Menge \emptyset folgt (symbolisch: $\vdash A$), dann ist A allgemeingültig, logisch wahr oder tautologisch. $Cn(\emptyset) =_{df} \{A \mid \vdash A\}$ bezeichnet daher die Menge aller allgemeingültigen Sätze. Als Zeichen für einen beliebigen allgemeingültigen Satz wird das Symbol „ \top “ verwendet. Die Negation eines allgemeingültigen Satzes ist ein kontradiktorischer oder logisch falscher Satz. Für einen beliebigen kontradiktorischen Satz wird das Symbol „ \perp “ verwendet.⁸

Mit der Konsequenzoperation lässt sich eine Logik identifizieren. Eine Logik heißt *klassisch*, wenn ihre Konsequenzoperation *inklusiv*, *monoton* und *transitiv* ist, d.h. wenn sie folgende Bedingungen erfüllt:⁹

- (1) $H \subseteq Cn(H)$.¹⁰ (Inklusion)
- (2) Wenn $H \subseteq H'$, dann $Cn(H) \subseteq Cn(H')$. (Monotonie)
- (3) $Cn(Cn(H)) \subseteq Cn(H)$. (Transitivität)

Die drei Eigenschaften lassen sich mit Hilfe der Folgerungsbeziehung \vdash auch so darstellen:

- (1) $H \vdash A$ für jedes $A \in H$. (Inklusion)
- (2) Wenn $H \subseteq H'$ und $H \vdash A$, so $H' \vdash A$. (Monotonie)
- (3) Wenn $H \vdash B$ und $B \vdash A$, dann $H \vdash A$. (Transitivität)

In die Umgangssprache übersetzt bedeutet (1): Wenn A zu H gehört, dann folgt A auch aus H (Inklusion); (2): Wenn A aus H folgt, dann folgt A aus jeder Obermenge von H (Monotonie); (3): Aus der Menge aller logischen Konsequenzen von H kann nichts anderes folgen als aus H selbst. Wenn A aus den logischen Folgerungen von H folgt, dann folgt A ebenfalls aus H (Transitivität). Inklusion, Monotonie und Transitivität zusammen implizieren die *Schnitt-Regel*:

Wenn $A \in Cn(H)$ und $B \in Cn(H \cup \{A\})$, dann $B \in Cn(H)$. (Schnitt)

Die *Schnitt-Regel* sagt: Wenn A aus H folgt und B aus A zusammen mit H folgt, dann folgt B auch aus H .¹¹

Schließlich wird angenommen, dass Cn das *Deduktionstheorem (Konditionalisierung)* erfüllt:

$B \in Cn(H \cup \{A\})$ genau dann, wenn $A \rightarrow B \in Cn(H)$. (Deduktionstheorem)

⁸ „ \perp “ ist definiert als „ $\neg \top$ “.

⁹Die abstrakte, allgemeine Auffassung der Logik durch Konsequenzoperation geht auf Tarski zurück (vgl. TARSKI 1983b, S. 30 ff.).

¹⁰Das Symbol „ \subseteq “ steht für die Teilmengenbeziehung (... ist eine Teilmenge von ...).

¹¹Darstellung mit der Folgerungsbeziehung: Wenn $H \vdash A$ und $H, A \vdash B$, dann $H \vdash B$.

Das Deduktionstheorem sagt: B folgt aus H und A genau dann, wenn das (materiale) Konditional $A \rightarrow B$ aus H folgt.¹² Im Deduktionstheorem zeigt sich ein wichtiger logischer Aspekt der Begründungsrelation: Um herauszufinden, ob A B begründet, kann man überprüfen, ob das Konditional $A \rightarrow B$ aus der vorausgesetzten Prämissenmenge H ableitbar ist. Die Begründungsrelation zwischen A und B lässt sich dann auf die Deduzierbarkeit von $A \rightarrow B$ aus H reduzieren.

Eine Satzmenge K heißt (deduktiv) *abgeschlossen* genau dann, wenn $K = Cn(K)$, d.h. $A \in K$ genau dann, wenn $K \vdash A$. Jeder Satz, der aus einer abgeschlossenen Menge K folgt, ist zugleich ein Element von K . Eine deduktiv abgeschlossene Menge wird auch als *Theorie* bezeichnet.

Eine Satzmenge H heißt *inkonsistent* oder *widerspruchsvoll* genau dann, wenn ein Satz A sowie seine Negation $\neg A$ aus H folgt, d.h. $A \wedge \neg A \in Cn(H)$ (oder $\perp \in Cn(H)$, weil $A \wedge \neg A$ ein kontradiktorischer Satz ist). Eine hiermit im Zusammenhang stehende wichtige Eigenschaft der klassischen Logik ist *ex falso quodlibet*:

Für jeden beliebigen Satz B gilt $B \in Cn(H)$, falls H inkonsistent ist.

Da $(A \wedge \neg A) \rightarrow B$ eine logische Wahrheit (Tautologie) ist, folgt jeder beliebige Satz B aus H , falls $A \wedge \neg A \in Cn(H)$. Eine inkonsistente Theorie enthält damit alle Sätze und kann nicht zu irgendeiner Unterscheidung genutzt werden.¹³

2.1.3 Logische Probleme der widerlegbaren Begründung

Ein wichtiges Theorem der klassischen Logik ist die *Antezedenzverstärkung* (strengthening the antecedent), welche wie folgt formuliert wird:

Wenn $H \vdash A \rightarrow B$, dann $H \vdash (A \wedge C) \rightarrow B$.

Antezedenzverstärkung ist ein Korollar aus dem Monotonie-Postulat: Aus $H \vdash A \rightarrow B$ folgt $H, A \vdash B$ mit Hilfe des Deduktionstheorems. Wegen der Monotonie gilt dann $H, A, C \vdash B$. Daraus gewinnt man nach zweimaliger Anwendung des Deduktionstheorems $H \vdash A \rightarrow (C \rightarrow B)$, dies wiederum ist äquivalent mit $H \vdash (A \wedge C) \rightarrow B$. Mit anderen Worten: Aus $A \rightarrow B$ folgt $(A \wedge C) \rightarrow B$.¹⁴ Das Gesetz der Antezedenzverstärkung zeigt eine wichtige Eigenschaft der eingangs definierten Begründungsrelation: Wenn A B begründet, dann

¹²Darstellung mit \vdash : $H, A \vdash B$ genau dann, wenn $H \vdash A \rightarrow B$.

¹³Steht L für die Klasse aller Sätze in einer gegebenen Sprache, dann gilt: Eine Satzmenge H ist genau dann inkonsistent, wenn $Cn(H) = L$.

¹⁴Um diesen Satz zu beweisen, braucht man nur H durch $\{A \rightarrow B\}$ zu ersetzen. Ohne Zuhilfenahme des Monotonie-Postulates lässt sich das Theorem der Antezedenzverstärkung, $A \rightarrow B \vdash (A \wedge C) \rightarrow B$, auch in der folgenden Weise nachweisen:

1. $A \rightarrow B$ (Prämisse)
2. $A \wedge C$ (Prämisse)
3. A (aus 2.)
4. B (aus 1. und 3.)
5. $(A \wedge C) \rightarrow B$ (Konditionalisierung aus 2. und 4.)

Somit ist bewiesen, dass $(A \wedge C) \rightarrow B$ aus $A \rightarrow B$ ableitbar ist.

begründen A und C zusammen auch B . Die Begründungsrelation zwischen A und B wird nicht durch Hinzufügen von C zurückgedrängt. Die auf die klassische Folgerungsbeziehung zurückführende Begründungsrelation ist also nicht widerlegbar (*indefeasible*). Die widerlegbare Begründungsrelation soll demgegenüber wie folgt definiert werden:

Die Begründungsrelation zwischen A und B ist widerlegbar genau dann, wenn

(1) A B begründet (es eine Satzmenge H gibt mit $H, A \vdash B$) und

(2) ein Satz C existiert mit $H, A, C \not\vdash B$.¹⁵

A ist danach ein widerlegbarer Grund (*defeasible reason*) für B genau dann, wenn es einen anderen Satz C gibt, so dass A zusammen mit C B nicht mehr begründen kann. Ein solches C lässt sich als *widerlegende Bedingung* für das Konditional $A \rightarrow B$ bezeichnen. Zu beachten ist, dass das Monotonie-Postulat der klassischen Logik, wenn man die widerlegbare Begründung auf diese Weise definiert, verletzt wird: B folgt nicht aus der erweiterten Prämissenmenge $H \cup \{A, C\}$, obwohl $H \cup \{A\} \vdash B$ gilt. Demzufolge würde die Antezedenzverstärkung auch nicht gelten: es gilt zwar $H \vdash A \rightarrow B$, aber nicht $H \vdash (A \wedge C) \rightarrow B$. Die widerlegbare Begründung (*defeasible reasoning*) kennzeichnet sich also dadurch, dass die Hinzufügung zusätzlicher Information zu der Rücknahme von vorher gezogenen Schlüssen führen kann. Die begründbaren Konklusionen wachsen damit nicht monoton mit der Erweiterung der Prämissenmenge.

Im Gebiet der KI und der Logik gibt es zwei alternative Ansätze zur formalen Charakterisierung der widerlegbaren Begründung (*defeasible reasoning*). Im ersten Ansatz wird *defeasible reasoning* als nichtmonotone Folgerung aufgefasst, die sich durch das Fehlen von Monotonie von dem klassischen Folgerungsbegriff unterscheidet. Nach diesem Ansatz soll die klassische Logik durch neue nichtmonotone Logik ersetzt werden, um *defeasible reasoning* adäquat erfassen zu können. Zur Formalisierung solcher nichtmonotonen Formen des Schließens haben Forscher der KI verschiedene nichtmonotone Logiken entwickelt.¹⁶ Die bekanntesten Beispiele solcher Logiken sind Reiters Default-Logik¹⁷, McDermott und Doyles modale nichtmonotone Logik¹⁸ und Moores autoepistemische Logik¹⁹. Eine Variante des ersten Ansatzes versucht, das klassische Gesetz der Antezedenzverstärkung zu vermeiden. Ein neuer Junktor „ $>$ “ wird für das *defeasible conditional*, das zurückdrängbare Konditional, eingeführt. Bei dem *defeasible conditional* folgt $(A \wedge C) > B$ nicht aus $A > B$. Bekannte Beispiele dieser Variante sind Delgrands nichtmonotone konditionale Logik²⁰, Nutes defeasible logics²¹ und Alchourróns defeasible conditional logics²².

¹⁵ $H \not\vdash A$ soll heißen: A folgt nicht aus H .

¹⁶ Verschiedene nichtmonotone Formalismen lassen sich durch eine nichtmonotone Inferenzoperation C identifizieren, die die folgende Bedingung nicht erfüllt: $C(H) \subseteq C(H')$, selbst wenn $H \subseteq H'$. Vgl. hierzu unten 3.4.2.

¹⁷ Vgl. hierzu REITER 1980, S. 88 ff.

¹⁸ Vgl. hierzu MCDERMOTT/DOYLE 1980, S. 43 ff.

¹⁹ Vgl. hierzu MOORE 1985, S. 80 ff.

²⁰ Vgl. hierzu DELGRANDE 1988, S. 70 ff.

²¹ Vgl. hierzu NUTE 1994, S. 353 ff.

²² Vgl. hierzu ALCHOURRÓN 1994, S. 68 ff.

Anstatt die klassische Logik durch nichtmonotone Logik zu ersetzen, sieht die Alternative zum ersten Ansatz *defeasible reasoning* als ein Problem des Umgangs mit der Prämissenmenge an. Nach diesem Ansatz wird die klassische Logik weiter zur Schlussfolgerung genutzt. Wenn ein Satz aus der erweiterten Prämissenmenge logisch folgt, aber nicht akzeptabel ist, dann müssen entweder die Prämissenmenge revidiert werden oder bestimmte Vorzugsrelationen zwischen Prämissen eingeführt werden, so dass der inakzeptable Satz nach dieser Operation nicht mehr folgt. Die Nichtmonotonie wird dann als Problem der Revision oder der Auswahl der Prämissen behandelt. Bedeutende Theorien dieses Ansatzes sind Pooles logical framework of default reasoning²³, Brewkas bevorzugte Teiltheorien²⁴, sowie die von Alchourrón, Gärdenfors und Makinson begründete Logik der Theorienrevision²⁵. Zum Problem der Nichtmonotonie im Verständnis dieses Ansatzes hat David Poole bemerkt:

„I argue that, rather than being a problem with logic, nonmonotonicity is a problem of how logic is used. ... [The] idea of theory formulation from a fixed set of possible hypotheses is a natural and simple characterization of default reasoning. Rather than defining a new logic for default reasoning, we would rather say that it is the natural outcome of considering reasoning, not as deduction, but as theory formation.“²⁶

Logik wird damit als ein wichtiges Instrument zur Revision oder Auswahl der Prämissen eingesetzt. *Defeasible reasoning* ist nach dieser Ansicht eine Hybride der klassischen logischen Folgerung und rationaler Theorienrevision bzw. Theorienbildung.²⁷

Auf den Streit um die Erforderlichkeit von nichtmonotoner Logik kann hier nicht näher eingegangen werden. Auch auf einen zusammenfassenden Vergleich der verschiedenen Formalismen wird hier verzichtet.²⁸ Es sei an dieser Stelle nur darauf hingewiesen, dass die heutige Forschung bereits einen inneren Zusammenhang und gemeinsame metatheoretische Eigenschaften zwischen den verschiedenen Formalismen in beiden Ansätzen entdeckt hat.²⁹ Makinson, Gärdenfors und Rott haben sogar nachgewiesen, dass die metatheoretischen Charakterisierungen der nichtmonotonen Logiken in die Sprache der Theorienrevision übersetzt werden können.³⁰ Aus diesen Gründen soll die Wahl eines der alternativen Ansätze bzw. Formalismen hier als eine bloße Frage der Zweckmäßigkeit und Eleganz angesehen werden. Unter diesem Gesichtspunkt wird die Theorienrevision

²³Vgl. hierzu POOLE 1988, S. 29 ff.

²⁴Vgl. hierzu BREWKA 1990, S. 29 ff.

²⁵Vgl. hierzu ALCHOURRÓN/GÄRDENFORS/MAKINSON 1985, S. 512 ff.

²⁶POOLE 1988, S. 28.

²⁷Zum Verhältnis zwischen Formalismen dieses Ansatzes vgl. BREWKA 1989, S. 217 ff.; GÄRDENFORS/MAKINSON 1994, S. 206.

²⁸Für einen Überblick siehe BREWKA 1991; BREWKA/DIX/KONOLIGE 1997; BIBEL 1993, S. 110 ff. Zur Anwendung nichtmonotoner Logiken in der juristischen Argumentation PRAKKEN 1997, S. 105 ff.; RATSCHOW 1998, S. 141 ff.

²⁹Vgl. BREWKA/DIX/KONOLIGE 1997, S. 23 ff.; MAKINSON 1994, S. 87 ff.

³⁰Vgl. GÄRDENFORS/MAKINSON 1994, S. 220 ff.; GÄRDENFORS/ROTT 1995, S. 100 ff.; ROTT 2001, S. 110 ff. und unten 3.4.4.

wegen ihrer relativen Einfachheit, ihrer analytischen Kraft und ihres Höchstmaßes an Annäherung an die klassische Logik im dritten Kapitel dieser Untersuchung zur Analyse der Defeasibility in der juristischen Begründung verwendet.³¹

2.2 Defeasibility und interne Rechtfertigung

2.2.1 Forderungen an die Prämissenmenge der deduktiven Begründung

Die Theorie der internen Rechtfertigung ist in erster Linie die Theorie der deduktiven Struktur der juristischen Begründung. Ihr Schwerpunkt ist die Deduzierbarkeit des zu begründenden juristischen Urteils aus einer Prämissenmenge. Jedoch erschöpft sich die interne Rechtfertigung nicht in der Deduzierbarkeit. Ein Urteil aus einer Einzelmeng abzuleiten, in der nur das Urteil selbst enthalten ist, ist vom argumentationstheoretischen Standpunkt aus kaum als „Rechtfertigung“ oder „Begründung“ dieses Urteils anzusehen. Der Begriff der juristischen Begründung ist enger als der allgemeine Begründungsbegriff. Über die Deduzierbarkeit hinaus werden deswegen zusätzliche Anforderungen an die Prämissenmenge der internen Rechtfertigung gestellt.³² Es gibt mindestens drei solcher Anforderungen: (1) Die Prämissenmenge muss widerspruchsfrei bzw. konsistent sein. (2) Die Prämissenmenge muss mindestens eine universelle Norm enthalten. (3) Die Prämissenmenge muss mindestens eine hinreichend konkrete Beschreibung des zur Entscheidung anstehenden Sachverhalts enthalten.³³ Im Folgenden sollen die mit den Anforderungen (1) und (2) verbundenen Probleme erläutert werden.

2.2.1.1 Die Konsistenz der Prämissenmenge

Die erste Anforderung der internen Rechtfertigung ist, dass ein juristisches Urteil aus einer konsistenten Satzmenge folgen soll.³⁴ Die zwei folgenden, miteinander verbundenen Argumente sprechen für das Erfordernis einer konsistenten Prämissenmenge. Erstens: Die Sätze in einer inkonsistenten Prämissenmenge können nicht alle wahr oder richtig sein, unter ihnen muss mindestens ein Satz falsch sein.³⁵ Aber eine notwendige Bedingung für eine gelungene Begründung ist, dass alle Sätze, aus denen der zu begründende Satz

³¹Zur Anwendung der Theorienrevision und Pooles framework auf die juristische Argumentation vgl. schon SARTOR 1992, S. 220 ff. Für eine rechtstheoretische Bemerkung zur Anwendung der nichtmonotonen Logik sowie der Logik der Theorienrevision in der juristischen Argumentation siehe PECZENIK 1996, S. 301 ff.

³²Vgl. hierzu ALEXY 1995b, S. 19.

³³Zu weiteren Anforderungen oder Postulaten der deduktiven Begründung etwa KOCH 1990, S. 73 ff.; RATSCHOW 1998, S. 130 f.

³⁴ALEXY 1995b, S. 17.

³⁵Aus einer inkonsistenten Satzmenge folgt ein logisch falscher Satz \perp . Wenn eine Prämissenmenge eine falsche Folgerung hat, dann kann diese Prämissenmenge nach der Definition der logischen Folgerung nicht wahr sein, weil die logischen Folgerungen einer wahren Prämissenmenge stets wahr sind. Deshalb muss eine inkonsistente Prämissenmenge mindestens eine falsche Prämisse enthalten.

logisch folgt, wahr oder richtig sein müssen.³⁶ Eine inkonsistente Satzmenge kann also deshalb nicht als Prämissenmenge in der internen Rechtfertigung verwendet werden, weil sie die Wahrheit oder Richtigkeit ihrer Konklusion nicht garantiert. Zweitens: Aus einer inkonsistenten Satzmenge kann man beliebige Folgerungen ziehen. Selbst wenn der zu begründende Satz wegen *ex falso quodlibet* auch aus einer inkonsistenten Prämissenmenge ableitbar ist, nutzt sie der Begründung nicht. Die Klasse der logischen Folgerungen einer inkonsistenten Satzmenge ist die Klasse aller Sätze in der gegebenen Sprache und kann daher begründete Sätze von unbegründeten Sätzen nicht unterscheiden.

Gegen die Anforderung der Konsistenz mag der folgende Einwand erhoben werden: Juristische Argumentation sei immer wieder mit Widersprüchen zwischen Norm- oder Rechtssätzen konfrontiert. Die Inkonsistenz der Prämissenmenge sei harmlos und zu tolerieren. Es sei gerade die Aufgabe der Juristen, vernünftige, keineswegs beliebige, Folgerungen aus einer inkonsistenten Satzmenge zu ziehen. Doch das Problem ist, wie man „vernünftige Folgerungen“ aus einer inkonsistenten Satzmenge ziehen können soll. Hier auf gibt es wiederum zwei Antworten: Die erste ist, *ex falso quodlibet* abzulehnen, und eine neue, *parakonsistente* Konsequenzoperation zu definieren, die es nicht erlaubt, beliebige Folgerungen aus einer inkonsistenten Satzmenge zu ziehen. Eine auf diese parakonsistente Konsequenzoperation aufbauende Logik heißt *parakonsistente Logik*.³⁷ Die zweite Antwort ist, die inkonsistente Prämissenmenge als *revisionsbedürftig* anzusehen. Danach liegt die Lösung nicht darin, eine nichtklassische Konsequenzoperation einzuführen, sondern darin, eine inkonsistente Theorie zu einer konsistenten Theorie zu revidieren. Eine revidierte, konsistente Satzmenge impliziert nicht jeden beliebigen Satz und kann wieder als adäquate Prämissenmenge in der deduktiven Begründung verwendet werden. Der Schwerpunkt des zweiten Ansatzes ist damit auf die Postulate für rationale Revision verlagert.³⁸

2.2.1.2 Die universelle Norm in der Prämissenmenge

Die zweite Anforderung an die interne Rechtfertigung ist, dass mindestens eine Prämisse die Formulierung einer universellen Regel sein muss. Das zu begründende Urteil muss damit aus mindestens einer universellen Regel zusammen mit weiteren Aussagen logisch folgen. Dass sich die Rechtfertigung eines juristischen Urteils stets auf eine universelle Norm stützen muss, entspricht dem Universalisierbarkeitsprinzip bzw. dem Prinzip der formalen Gerechtigkeit. Dies Prinzip fordert, dass in zwei Fällen, deren entscheidungsrelevante Aspekte vollständig auf gleiche Weise beschrieben werden können, gleiche Urtei-

³⁶KOCH/RÜSSMANN 1982, S. 41. Die Frage, wie die Wahrheit oder Richtigkeit der Prämissen begründet werden kann, ist im Rahmen der externen Rechtfertigung zu beantworten.

³⁷Für eine allgemeine Einführung zu parakonsistenten Logiken siehe HUNTER 1998. Eine parakonsistente Konsequenzoperation weicht insofern deutlich von der klassischen Konsequenzoperation ab, als sie die Bedingung der *Inklusion* nicht erfüllt, d.h. es gilt nicht $H \subseteq Cn(H)$. Es ist jedoch zweifelhaft, ob eine nichtinklusive Operation als Konsequenzoperation bezeichnet werden kann (vgl. hierzu MAKINSON 1994, S. 42).

³⁸Zu rationalen Postulaten der Revision vgl. unten 3.4.1.

le gefällt werden.³⁹

Die zweite Anforderung ist selbstverständlich, wenn die Theorie der internen Rechtfertigung in erster Linie als eine Theorie der Anwendung des Gesetzes zu verstehen ist, denn Gesetze werden in der Regel in universellen Sätzen formuliert. Aber sie gilt auch in den Fällen, in denen keine positiven Rechtsnormen zur Begründung eines Urteils herangezogen werden können. Wenn dem positiven Recht keine Regel zur Entscheidung eines Falles entnommen werden kann, ist eine universelle Regel zu bilden.⁴⁰

Das mit der universellen Regel verbundene Problem ist ihre Fallibilität. Wenn eine universelle Norm $(x)(Tx \rightarrow Rx)$ richtig ist, dann muss auch jede seiner individuellen Instanzen $Ta \rightarrow Ra$ richtig sein. Dann soll R auf jedes a zutreffen, sofern a ein T ist. Aber der Sachverhalt eines konkreten Falles könnte neben T ein zusätzliches Merkmal aufweisen, das den Eintritt von R als nicht angemessen erscheinen lässt.⁴¹ Ist die Unangemessenheit der Rechtsfolge Ra nachgewiesen, dann wird der Satz $(x)(Tx \rightarrow Rx)$ falsifiziert, weil er nicht für alle T 's gilt. Die Fallibilität der universellen Regel ist eine Wurzel der Defeasibility der juristischen Begründung. Sie ergibt sich daraus, dass eine im realen Diskurs unter bestimmten epistemischen und normativen Einschränkungen begründete universelle Norm stets nur einen vorläufigen Charakter hat und schon deswegen nicht als absolut richtig bezeichnet werden kann.⁴²

Defeasibility oder Fallibilität der universellen Regel ist nicht ganz im Popperschen Sinne der Falsifikation von naturwissenschaftlichen Hypothesen zu verstehen, was auf den ersten Blick möglich erscheint.⁴³ Ein Jurist stellt nicht zuerst einen universellen Rechtssatz als Hypothese auf, um dann zu versuchen, ihn durch das Auffinden eines singulären Beobachtungssatzes zu falsifizieren. Der Unterschied zwischen Defeasibility und Falsifizierbarkeit liegt hauptsächlich in zwei Aspekten: Erstens stützt sich das Widerlegen einer universellen Regel nicht auf Beobachtung oder Evidenz, sondern auf Ausnahmen, die ihrerseits auch universelle Geltung beanspruchen. Die Fallibilität des Rechtssatzes hat also in erster Linie mit dem Konflikt zwischen den in der Prämissenmenge der internen Rechtfertigung enthaltenen Regeln zu tun, nicht so sehr mit der empirischen Falsifizierbarkeit. Zweitens wird, wenn eine Ausnahme statuiert wird, die widerlegte Regel nicht völlig aufgegeben, denn ihre Rechtsfolge bleibt in zahlreichen Anwendungsfällen angemessen. Sie wird nur so modifiziert, dass ihre Rechtsfolge im Ausnahmefall nicht eintritt. Die Regel bleibt in ihrer modifizierten Form weiter anwendbar. Damit bedeutet Fallibilität nichts anderes als die Revidierbarkeit des universellen Rechtssatzes.

2.2.2 Die logische Struktur der internen Rechtfertigung

Die einfachste Form der internen Rechtfertigung hat die folgende Struktur:

³⁹Vgl. zu dieser Anforderung ALEXY 1995b, S. 19; ALEXY 2001a, S. 274 f.

⁴⁰ALEXY 1995b, S. 19; ALEXY 2001a, S. 275.

⁴¹Zur Angemessenheit der Normenanwendung vgl. oben 2.3.

⁴²Vgl. hierzu ALEXY 1996, S. 175 f.; ALEXY 1995d, S. 124 ff.

⁴³Zum Falsifikationsmodell der juristischen Argumentation vgl. NEUMANN 1986, S. 37 ff.

- (1) $(x)(Tx \rightarrow Rx)$
 (2) Ta
 (3) Ra (1), (2)⁴⁴

Der erste Satz (1) beschreibt eine universelle Norm, wobei das Prädikat „ T “ die Tatbestandsvoraussetzung und das Prädikat „ R “ die Rechtsfolge bezeichnet. Aus den Prämissen (1) und (2) folgt die Konklusion (3), die konkrete Rechtsfolge Ra . Ein solcher Schluss wird oft als „juristischer Syllogismus“ bezeichnet. Ein praktisches Beispiel hierfür bietet etwa der (vereinfachte) § 223 Abs. 1 StGB:

- (1') Wer den Körper eines anderen verletzt, wird bestraft.
 (2') Die Person a verletzt den Körper eines anderen.
 (3') a wird bestraft.

Die konkrete Rechtsfolge (3') folgt aus (2') zusammen mit (1'). (2') begründet definitionsgemäß (3').

Diese einfachste Struktur der internen Rechtfertigung reicht vor allem in solchen Fällen nicht aus, in denen eine durch Interpretation zu überwindende „Kluft“ zwischen der Formulierung des Tatbestands und der Beschreibung des Sachverhalts existiert.⁴⁵ In solchen Fällen lässt sich nicht bloß anhand von Sa als Beschreibung eines konkreten Sachverhalts und (1) sagen, dass a T erfüllt. Wenn unklar ist, ob a ein T ist, und festgelegt werden soll, dass a als T anzusehen ist, dann ist eine (Wortgebrauchs-) Regel aufzustellen, die besagt, dass immer dann, wenn ein bestimmter Merkmalkomplex M , der bei a gegeben ist, vorliegt, das betreffende Individuum ein T ist. Jedoch ist nicht ausgeschlossen, dass M durch noch weitere Merkmale $M^1 \dots M^n$ präzisiert bzw. (partiell) definiert werden muss.⁴⁶ Die allgemeine Form der internen Rechtfertigung hat dann die folgende Struktur:

⁴⁴Zu dieser Struktur vgl. ALEXY 2001a, S.274. Die originale Fassung Alexys ist wie folgt:

- (1) $(x)(Tx \rightarrow ORx)$
 (2) Ta
 (3) ORa (1), (2)

Der deontische Operator „ O “ in Alexys Schema ist im Text aus den folgenden Gründen weggelassen: (1) Das Schlusschema von Alexy ist lediglich wegen seiner prädikatenlogischen Struktur gültig. In der Deduktion wird keine spezifische Schlussregel der deontischen Logik verwendet. (2) Die Semantik der deontischen Prädikatenlogik ist ziemlich kompliziert und mit den philosophischen Kontroversen um die Modallogik verbunden. Diese Kontroversen sollen hier vermieden werden. (3) Die syntaktische Struktur des konditionalen Normsatzes ist nicht eindeutig. Bisher besteht noch keine Einigkeit über die adäquate Formalisierung der Bedingungsnormen in der deontischen Logik (vgl. hierzu etwa v. WRIGHT 1994, S. 44 ff.). (4) Es ist möglich, normative Grundbegriffe als normale Prädikate oder als durch normale Prädikate definierbare Begriffe aufzufassen (Zu diesem Ansatz in der Rechtslogik vgl. RÖDIG 1972, S. 163 ff.; YOSHINO 1979, S. 140 ff.).

⁴⁵Vgl. dazu ALEXY 2001a, S. 276 ff.; KOCH/RÜSSMANN 1982, S. 22 ff. Alexy hat auf andere komplizierte Fälle hingewiesen, in denen die einfachste Struktur nicht ausreicht. Sie liegen nach Alexy dann vor, wenn die zur Begründung verwendete Rechtsnorm (1) mehrere alternative Tatbestandsmerkmale enthält, (2) durch erläuternde oder einschränkende Normen zu ergänzen ist und (3) wenn mehrere Rechtsfolgen zur Wahl stehen (ALEXY 2001a, S. 276).

⁴⁶Vgl. ALEXY 2001a, S. 278 ff.; ALEXY 1995b, S. 26 f.

- (1) $(x)(Tx \rightarrow Rx)$
- (2) $(x)(M^1x \rightarrow Tx)$
- (3) $(x)(M^2x \rightarrow M^1x)$
- .
- .
- .
- (n) $(x)(Sx \rightarrow M^n x)$
- (n+1) Sa
- (n+2) $Ra \quad (1)-(n+1)^{47}$

Die Prämissen (2) bis (n) können als „Interpretationssätze“ bezeichnet werden. Die konkrete Rechtsfolge ist die logische Folgerung aus der Sachverhaltsbeschreibung (n+1) zusammen mit der universellen Regel (1) und den Interpretationssätzen.

Die allgemeine Form der internen Rechtfertigung expliziert auch die Struktur der Subsumtion in der Rechtsanwendung. Ein Beispiel für die Subsumtion ist die folgende Deduktion:⁴⁸

- (1) Alle Wohnungen genießen grundrechtlichen Schutz.
- (2) Alle Räume, die der allgemeinen Zugänglichkeit entzogen sind, sind Wohnungen.
- (3) Alle Tischlerwerkstätten sind Räume, die der allgemeinen Zugänglichkeit entzogen sind.
- (4) Der Raum des a ist eine Tischlerwerkstatt.
- (5) Der Raum des a genießt grundrechtlichen Schutz.

Diese Deduktion hat also die folgende Form:

- (1) $(x)(Tx \rightarrow Rx)$
- (2) $(x)(M^1x \rightarrow Tx)$
- (3) $(x)(M^2x \rightarrow M^1x)$
- (4) M^2a
- (5) Ra

Es ist leicht zu erkennen, dass (5) allein aus (1) und (4) nicht ableitbar ist. Denn (4) sagt nur, dass der Raum des a eine Tischlerwerkstatt (M^2) ist, aber nicht, ob er auch eine Wohnung (T) ist. Die Interpretationssätze (2) und (3) sind erforderlich um festzulegen, dass eine Tischlerwerkstatt auch eine Wohnung ist. Da (5) aus (4) zusammen mit den weiteren Prämissen (1) bis (4) folgt, ist (5) von (4) begründet.

⁴⁷ALEXY 2001a, S. 279. Zur allgemeinen Form der deduktiven Begründung vgl. ferner KOCH/RÜSSMANN 1982, S. 56 ff.

⁴⁸Zu diesem Beispiel vgl. ALEXY 1995a, S. 80.

2.2.3 Defeasibility, Inkonsistenz und Revision

Das für die vorliegende Untersuchung entscheidende Problem ist, dass die in der internen Rechtfertigung verwendeten Regeln, seien sie Rechtsnormen oder Interpretationssätze, eine Reihe von Ausnahmen haben können. Eine Regel wie § 223 Abs. 1 StGB hat zahlreiche Ausnahmen, von denen die Notwehr, der rechtfertigende Notstand, die körperliche Untersuchung gemäß § 81a StPO und die Einwilligung des Verletzten nur einige sind. Immer wenn eine Ausnahme vorliegt, soll die Rechtsfolge der Regel nicht eintreten. Dass eine Person x den Körper eines anderen verletzt, ist zwar ein Grund für die Strafbarkeit des x , wenn x seine Tat aber aus Notwehr begeht, dann wird er (ausnahmsweise) nicht bestraft. Die Begründungsrelation zwischen dem Tatbestand und der Rechtsfolge des § 223 Abs. 1 StGB ist also widerlegbar.

Es sei $(x)(Tx \rightarrow Rx)$ die Formulierung einer vereinfachten Version des § 223 Abs. 1 StGB, M das Prädikat für das Ausnahmemerkmal „... begeht die Tat aus Notwehr“. Es ist ohne Mühe einzusehen, dass Tx („ x verletzt den Körper einer anderen Person“) Rx („ x wird bestraft“) begründet, weil Rx aus Tx zusammen mit $(x)(Tx \rightarrow Rx)$ logisch folgt. Aber wenn die Prämisse Mx hinzugefügt wird, muss die Rechtsfolge Rx zurückgezogen werden. Die Begründungsrelation zwischen Tx und Rx wird durch die widerlegende Bedingung Mx zerstört. Es fragt sich sofort, auf welche Weise das Vorliegen des Ausnahmemerkmals M die Begründungsrelation widerlegen kann. Das Widerlegen muss auf einer Ausnahmeklausel beruhen, die wiederum universell zu gelten hat. Im obigen Beispiel ist die verschleierte Prämisse „Wer eine Tat aus Notwehr begeht, ist nicht strafbar“ zu entdecken, die wie folgt formalisieren werden soll:

$$(x)(Mx \rightarrow \neg Rx)$$

Aus Mx und $(x)(Mx \rightarrow \neg Rx)$ zusammen folgt $\neg Rx$. $\neg Rx$ stellt die in den Ausnahmefällen $T \wedge M$ einzig akzeptable Rechtsfolge dar. Diese Rekonstruktion führt zu einer inkonsistenten Prämissenmenge. An dieser Stelle wird der Zusammenhang zwischen der Defeasibility der juristischen Begründung und der Inkonsistenz der Prämissenmenge relevant. Es sei die Regelmenge $H = \{(1): (x)(Tx \rightarrow Rx), (2): (x)(Mx \rightarrow \neg Rx)\}$. Dann gilt $H \cup \{Tx\} \vdash Rx$. Die Rechtsfolge einer Regel ist durch die Erfüllung ihrer Voraussetzungen begründet. Wird Mx in die Prämissenmenge aufgenommen, dann ist die erweiterte Prämissenmenge $H \cup \{Tx, Mx\}$ inkonsistent, da nunmehr sowohl Rx als auch $\neg Rx$ ableitbar sind. Dann lässt sich die begründete bzw. akzeptable Rechtsfolge auch nicht von der unbegründeten bzw. inakzeptablen unterscheiden. Zur Aufrechterhaltung der Konsistenz muss die inkonsistente Prämissenmenge revidiert werden. Die Sätze in einer inkonsistenten Menge können nicht alle wahr sein, also muss es mindestens eine falsche Prämisse in $H \cup \{Tx, Mx\}$ geben. Wenn man die Wahrheit der empirischen Prämissen Tx und Mx nicht bestreitet, dann muss mindestens einer der beiden Sätze in H falsch sein und revidiert werden. Die Frage, welcher zu revidieren ist, kann allerdings nicht allein durch Zuhilfenahme der Logik beantwortet werden. Vielmehr muss über eine Klasse logischer und außerlogischer Postulate Klarheit bestehen, um eine rationale Revision durchführen

zu können. Solche Postulate sollen jedoch erst im nächsten Kapitel behandelt werden.⁴⁹ An dieser Stelle soll das Verfahren der Revision nur in einer vorläufigem Weise skizziert werden. Im obigen Beispiel statuiert (2) eine Ausnahme zu (1). Man beachte, dass der Satz $(x)(Tx \wedge Mx \rightarrow Rx)$ mit Hilfe der Antezedenzverstärkung aus (1) ableitbar ist. Dieser Satz ist aber falsch, weil eine Person, die eine Körperverletzung aus Notwehr begeht ($Tx \wedge Mx$), nicht strafbar ist. $(x)(Tx \wedge Mx \rightarrow Rx)$ ist also eine unerwünschte logische Folgerung von H und muss deswegen aus $Cn(H)$ entfernt werden. Die Falschheit von $(x)(Tx \wedge Mx \rightarrow Rx)$ ist auf die Falschheit von (1), $(x)(Tx \rightarrow Rx)$, zurückzuführen: Nicht jede Person, die den Körper eines anderen verletzt, wird bestraft.

Deshalb muss (1) ebenfalls aus H entfernt werden, sonst wäre der unerwünschte Satz $(x)(Tx \wedge Mx \rightarrow Rx)$ wieder aus H ableitbar⁵⁰ und $H \cup \{Tx, Mx\}$ nach wie vor inkonsistent. Damit wird H auf $H' = \{(2)\}$ reduziert. Jedoch braucht die Regel (1) nicht völlig aufgegeben zu werden, denn in zahlreichen Fällen ist bei Tx die Rechtsfolge Rx angemessen. Nur wenn zudem besondere Umstände M vorliegen, soll Rx nicht gelten. Danach muss (1) nun zu einem schwächeren Satz⁵¹

$$(1^*) (Tx \wedge \neg Mx \rightarrow Rx)$$

modifiziert werden.⁵² Nun kann die revidierte Regelmenge durch Erweiterung von H' um $\{(1^*)\}$ gewonnen werden. Die revidierte Menge $H'' = H' \cup \{(1^*)\}$ ist konsistent und kann als adäquate Prämissenmenge in der internen Rechtfertigung eingesetzt werden. Aus $H'' \cup \{Tx, Mx\}$ folgt die unangemessene Rechtsfolge Rx nicht mehr. Die Defeasibility der juristischen Begründung lässt sich damit wie folgt beschreiben: Wenn die Erweiterung einer Prämissenmenge in der juristischen Begründung zur Inkonsistenz führt, dann muss diese Prämissenmenge revidiert werden. Aus der (richtig) revidierten Prämissenmenge kann eine Rechtsfolge, die zwar vor der Revision ableitbar war, nicht mehr folgen; eine vorher begründbare Rechtsfolge kann nach der Revision nicht mehr begründet werden.

Aus dem oben skizzierten Verfahren lässt sich dazu entnehmen, dass die Erweiterung der Prämissen in der juristischen Begründung nicht mit der monotonen Kumulation oder Mengenvereinigung identifiziert werden kann. Eine besondere Operation an der Prämissenmenge oder ihren logischen Konsequenzen ist erforderlich, um das Revisionsverfahren zu charakterisieren. Darauf wird im nächsten Kapitel näher eingegangen.⁵³

Fraglich ist, ob die akzeptable und richtige Prämissen- oder Regelmenge durch eine einmalige Revision von H zu H'' schon erreicht wird. Wie im ersten Kapitel gesehen, ist die Möglichkeit weiterer Revisionen nicht ausgeschlossen, solange die Einfügung neuer Ausnahmeklauseln möglich bleibt. Im obigen Beispiel kann man keineswegs sicher sein,

⁴⁹Vgl. unten 3.2.1.

⁵⁰Es ist zu beachten, dass $Cn(H)$ deduktiv abgeschlossen ist. Wenn (1) nicht aus H entfernt würde, wäre der Satz $(x)(Tx \wedge Mx \rightarrow Rx)$ als logische Folgerung von (1) noch in $Cn(H)$ enthalten.

⁵¹Ein Satz A ist logisch schwächer als ein anderer Satz B genau dann, wenn $B \vdash A$ und $A \not\vdash B$.

⁵²Es ist zu bemerken, dass (1^*) mit Hilfe von Antezedenzverstärkung genau so wie $(Tx \wedge Mx \rightarrow Rx)$ aus (1) ableitbar ist. Diese Bemerkung wird im vierten Kapitel von Bedeutung sein. Vgl. unten 4.2 und 4.4.3.

⁵³Vgl. unten 3.2.2.

dass (1*) die endgültige Fassung der Regel ist. Es gibt noch weitere bekannte Ausnahmen zu dieser Regel, und die unbekanntenen Ausnahmen sind nicht aufzählbar. In anderen Fällen mag die modifizierte Regel (1*) deswegen mit anderen verschiedenen Ausnahmeklauseln in einen erneuten Widerspruch geraten. Dann muss sie nochmals revidiert werden, indem die Regel (1*) durch konjunktive Hinzufügung eines anderen negierten Ausnahmemerkmals $\neg M_i$ weiter modifiziert wird. Zu beachten ist, dass die Möglichkeit der Revision für jede universelle Regel existiert. Es ist daher auch möglich, eine Ausnahmeklausel wie (2) zu revidieren. Zu Ausnahmen können wieder Gegenausnahmen existieren. So wird das Notwehrrecht in Fällen eingeschränkt, in denen der Verletzte die Notwehrsituation provoziert hat. Die These, dass Ausnahmen unaufzählbar sind, impliziert, dass die zur Begründung verwendete Prämissenmenge einer dauernden Revisionsmöglichkeit unterliegt. Um einen Widerspruch in der Prämissenmenge zu vermeiden, muss man immer bereit sein, sie ggf. zu revidieren und die früher ableitbare Rechtsfolge für bestimmte Fälle aufzugeben. Defeasibility und Revision sind demnach zwei Seiten derselben Sache.⁵⁴

2.3 Zum Verhältnis zwischen Defeasibility und Abwägung

Gegenstand der externen Rechtfertigung ist die Wahrheit, Richtigkeit oder Akzeptabilität der Prämissen der internen Rechtfertigung. Je nach Art der zu rechtfertigenden Prämissen können die in der externen Rechtfertigung angeführten Argumente ganz unterschiedlicher Natur sein. Während empirische Argumente hauptsächlich zur Rechtfertigung der empirischen Sätze, insbesondere der Sachverhaltsbeschreibung, verwendet werden,⁵⁵ werden zur Rechtfertigung der normativen Prämissen, also der universellen Regel oder der Interpretationssätze, in erster Linie normative Argumente angeführt.⁵⁶ Die nachfolgenden Ausführungen konzentrieren sich auf das Verhältnis zwischen der externen Rechtfertigung von Regeln und der Abwägung von Prinzipien.

2.3.1 Die Rechtfertigung der Regel im Prinzipienmodell

Um die These von Raz und Hage, dass eine Regel das Abwägungsergebnis in ihren Anwendungsfällen beinhaltet,⁵⁷ präzise zu erfassen, wird der vorliegenden Untersuchung das von Alexy aufgestellte und später von Sieckmann weiter entwickelte Prinzipienmo-

⁵⁴Zum Zusammenhang zwischen Defeasibility und Revision vgl. BREWKA 1990, S. 28 sowie ALCHOURRÓN 1993, S. 79 ff.

⁵⁵Die empirischen Argumente sind keineswegs homogen, sie reichen von den Erfahrungsgesetzen der empirischen Wissenschaft über Maximien vernünftigen Vermutens bis zu den Beweislastregeln des Prozesses. Vgl. hierzu ALEXY 2001a, S. 285 ff.

⁵⁶Jedoch darf die Rolle der empirischen Argumente bei der Begründung der normativen Prämissen nicht unterschätzt werden. Man denke nur an das sog. folgenorientierte Argument oder die Grundsätze der Geeignetheit und der Erforderlichkeit. Ohne empirische Argumente kann die Folge der Regelanwendung oder -befolgung und die Geeignetheit oder die Erforderlichkeit eines Mittels überhaupt nicht eingeschätzt werden.

⁵⁷Vgl. oben 1.3.1.3 und 1.3.2.2.

dell der Normenbegründung unterstellt.⁵⁸ Die Hauptthesen der Normenbegründung im Prinzipienmodell sind: Ein Rechtssystem enthält sowohl Regeln als auch Prinzipien. Im Prinzipienmodell werden Prinzipien als normative Argumente zur Begründung von Regeln verwendet, hierbei ist die Abwägung von Prinzipien erforderlich für die Rechtfertigung der Regeln.⁵⁹ Die Rechtfertigung einer Regel wird aus der Begründung des Abwägungsurteils transformiert, wobei das Gewicht von formellen Prinzipien besonderes berücksichtigt werden muss. Die formellen Prinzipien sind wichtig, weil die Rechtfertigung der positiven Rechtsnormen zumindest zum Teil auf der Autorität des Gesetzgebers beruht. Die Richtigkeit der Rechtsnormen im Prinzipienmodell hängt jedoch nicht nur von formellen Prinzipien, sondern auch von einschlägigen inhaltlichen Prinzipien ab.⁶⁰ Im Prinzipienmodell ist eine Regel dann gerechtfertigt, wenn sie das richtige Abwägungsergebnis unter den vom Tatbestand formulierten Bedingungen ausdrückt. Schließlich kann die Struktur des Prinzipienmodells auf zwei Ebenen abgebildet werden: einerseits auf der der Prinzipien, die als Argumente zur Rechtfertigung der Regeln gegeneinander abgewogen werden, und andererseits auf der der Regeln, die als Ergebnisse der Abwägungen von Prinzipien rekonstruiert werden können.⁶¹

Das Prinzipienmodell besteht also wesentlich aus der Konjunktion zweier Thesen. Die erste These ist die Umkehrung des Kollisionsgesetzes von Alexy:

- (1) Wenn eine Regel $C \rightarrow R$ gilt, dann kann man ein korrespondierendes Abwägungsurteil $(P_i, \dots, P_m \mathbf{P} P_j, \dots, P_n)C$ konstruieren, wobei R sich aus den vorgehenden Prinzipien P_i, \dots, P_m ergibt.⁶²

Die These (1) sagt: Wenn eine Regel gilt, dann lässt sie sich als Ergebnis einer Prinzipienkollision rekonstruieren. Der Tatbestand der Regel C stellt die Vorrangbedingungen des Kollisionsgesetzes dar. Die zweite These ist die Verallgemeinerung des Kollisionsgesetzes von Alexy:

- (2) Wenn $(P_i, \dots, P_m \mathbf{P} P_j, \dots, P_n)C$ und wenn sich aus P_i, \dots, P_m unter den Umständen C die Rechtsfolge R ergibt, dann gilt eine Regel $C \rightarrow R$.

Die These (2) ist von großer Bedeutung für Fälle, in denen keine Regel existiert, die zur deduktiven Begründung genutzt werden kann. In solchen Fällen sind die für die interne Rechtfertigung erforderlichen Regeln durch Abwägung von Prinzipien zu bilden. Aus (1) und (2) erhält man die Hauptthese des Prinzipienmodells:

⁵⁸Vgl. SIECKMANN 1990, S. 141 ff.; SIECKMANN 1992, S. 150 ff. Der Ausgangspunkt der Theorie Sieckmanns ist Alexys Theorie des Rechtssystems. Während Alexy ein Regel/Prinzipien-Modell für adäquat hält, vertritt Sieckmann ein modifiziertes Prinzipienmodell, in dem allerdings das Regel/Prinzipienmodell durch Berücksichtigung der formellen Prinzipien auch rekonstruiert werden kann. Zu Alexys Theorie des Rechtssystems vgl. ALEXY 1995e, S. 216 ff.

⁵⁹In dieser Hinsicht funktionieren Prinzipien wie abwägungsfähige Gründe im Razschen Sinne oder *contributive reasons* in der Theorie Hages. Vgl. oben 1.3.1.1 und 1.3.2.1.

⁶⁰Zur Bedeutung der formellen Prinzipien im Prinzipienmodell vgl. SIECKMANN 1990, S. 147 ff.

⁶¹Zur Zwei-Ebenen-Struktur des Prinzipienmodells vgl. SIECKMANN 1992, S. 152.

⁶²Zur Anwendung der umgekehrten Verwendung des Kollisionsgesetzes in der juristischen Interpretation STÜCK 1998, S. 412 f.

(P) Eine Regel $C \rightarrow R$ ist gerechtfertigt genau dann, wenn $(P_i, \dots, P_m \mathbf{P} P_j, \dots, P_n)C$ gilt und wenn sich aus P_i, \dots, P_m unter den Umständen C die Rechtsfolge R ergibt.

2.3.2 Subsumtion und Abwägung

Das Prinzipienmodell der Normenbegründung führt zu weiteren Problemen, wie der Richtigkeit und Objektivität der Abwägungsbegründung sowie der Rationalität der Abwägung und der Legitimität des Abwägens in der Rechtsanwendung, die im Rahmen dieser Untersuchung nicht alle behandelt werden können und sollen.⁶³ Es wird hier daher vorausgesetzt, dass eine rationale Abwägung möglich ist.⁶⁴ Im Folgenden soll nur die Beziehung zwischen Subsumtion und Abwägung interessieren. Zu diesem Problem werden in dieser Arbeit zwei Thesen vertreten: (1) Die deduktive Struktur der Rechtsanwendung geht nicht aufgrund des Abwägungsgebots verloren. (2) Subsumtion hat einen prima facie-Vorrang vor Abwägung.

2.3.2.1 Abwägung und deduktive Begründung

Abwägung und Subsumtion werden gelegentlich als zwei alternative Modi der Rechtsanwendung verstanden. Die Existenz und Notwendigkeit der Abwägung in der juristischen Argumentation wird nicht selten als Beispiel einer nicht-deduktiven Begründung gegen die deduktive Struktur der juristischen Begründung angeführt.⁶⁵ Dieser Einwand übersieht, dass die Abwägung nur im Rahmen der externen Rechtfertigung, also im Rahmen der Begründung der Prämissen der internen Rechtfertigung, stattfindet.⁶⁶ Das Abwägungsergebnis, nämlich die in Form eines Präferenzsatzes dargestellte bedingte Vorrangrelation, ergibt eine universalisierbare und subsumtionsfähige Regel, die zusammen mit der Sachverhaltsfeststellung den Kern der internen Rechtfertigung bildet.⁶⁷ Dies lässt sich in Alexys Analyse des Lebach-Urteils deutlich erkennen:⁶⁸ Das Ergebnis der grundrechtlichen Abwägung ist zugleich eine Regel, unter die der zu entscheidende Fall wie unter eine gesetzte Norm subsumiert werden kann.⁶⁹ Die Analyse des Lebach-Urteils zeigt, dass die erste Prämisse $(x)(Tx \rightarrow Rx)$ der internen Rechtfertigung, wenn sie nicht unmittelbar dem positiven Recht entnommen werden kann, aufgrund einer Abwägung von Prinzipien zu gewinnen ist.

⁶³Zu solchen Problemen vgl. z.B. SIECKMANN 1995, S. 47 ff.; SIECKMANN 1997, S. 19 ff.; ALEXY 2001b, S. 80 ff.

⁶⁴Zum Modell einer rationalen Abwägung in Gestalt der „Gewichtsformel“ vgl. ALEXY 2003, S. 777 ff. und oben 1.2.2.4.

⁶⁵Vgl. etwa PERELMAN 1979, S. 12 f. Zu einer eingehenden Untersuchung des Verhältnisses von Subsumtion und Abwägung als Formen der Rechtsanwendung vgl. STÜCK 1998, S. 405 ff.

⁶⁶ALEXY 2001b, S. 21.

⁶⁷Vgl. ALEXY 1995b, S. 46 ff.; KOCH 1996, S. 15, 21.

⁶⁸Zu Alexys Analyse des Lebach-Urteils vgl. oben 1.2.2.2.

⁶⁹ALEXY 1996, S. 86 f.

Entsprechendes gilt für diejenigen Fälle, in denen die nötigen Interpretationssätze, nämlich eine oder mehrere Prämissen (2) bis (n-2) in der allgemeinen Form der internen Rechtfertigung,⁷⁰ fehlen und deshalb die Rechtsfolge nicht unmittelbar aus der Sachverhaltsbeschreibung und der gesetzlichen Regel deduziert werden kann. Wenn die fehlenden Interpretationssätze nicht mit dem Hinweis auf den Sprachgebrauch eindeutig festgestellt werden können, dann liegt der Fall im Offenheitsbereich des Rechts. Die Offenheit des Rechts entsteht nicht nur durch die Vagheit der Sprache des Rechts, sondern auch aus der Möglichkeit von Regelkonflikten, den Lücken im Recht und der Möglichkeit von Contralegem-Entscheidungen. Um die fehlenden Prämissen im Offenheitsbereich des Rechts zu ergänzen, ist eine Abwägung geboten, soweit eine Abwägung möglich ist.⁷¹ Die Abwägung führt beispielsweise im Vagheitsfall zu Interpretationssätzen, die die im Tatbestand enthaltenen vagen Begriffe soweit präzisieren, dass eine Deduktion der konkreten Rechtsfolge möglich wird.⁷² Die deduktive Struktur der internen Rechtfertigung geht also nicht im Prinzipienmodell verloren. Wenn die zur internen Rechtfertigung erforderlichen Prämissen fehlen, sind sie aufgrund von Abwägung zu ergänzen. Damit spielt die Abwägung die entscheidende Rolle in der externen Rechtfertigung.⁷³

2.3.2.2 Der prima facie-Vorrang der Regelebene

Das Prinzipienmodell der Normenbegründung impliziert nicht, dass das Rechtssystem ausschließlich Prinzipien enthält und die Rechtsfrage in jedem Einzelfall durch Abwägung zu lösen wäre. Im Gegenteil, Regeln sind ein höchst wichtiger Bestandteil des Rechtssystems, ihre Existenz und Anwendung erzeugt die Rechtssicherheit.⁷⁴ Die Hauptthese des Prinzipienmodells sagt nur, dass eine Regel, wenn die Frage nach ihrer Richtigkeit gestellt wird, als Ergebnis einer Abwägung von Prinzipien rekonstruiert werden kann. Die Anwendung der Regel, die Subsumtion, ist stets abwägungsfrei und lässt sich durch die deduktive Struktur der internen Rechtfertigung erfassen. Nur die externe Rechtfertigung der Regel ist abwägungsabhängig.⁷⁵ Es ist nicht nötig, eine Regel ständig durch

⁷⁰Zur allgemeinen Form der internen Rechtfertigung vgl. oben 2.2.2.

⁷¹Aus diesem Grund bezeichnet Alexy den Offenheitsbereich auch als „Abwägungsbereich“ (ALEXY 2001b, S. 81).

⁷²Die zur Begründung der Interpretationssätze angeführten Prinzipienargumente werden in der neueren Theorie der juristischen Interpretation den systematischen Argumenten zugeordnet. Ihre Aufgabe soll darin bestehen, die im Rechtssystem enthaltenen Rechtsprinzipien bei der Interpretation einer Norm zur Anwendung zu bringen, sowie darin, die gegenläufigen Prinzipien in schwierigen Fällen miteinander abzuwägen (vgl. ALEXY 1995a, S. 87). Zu Abwägung und juristischer Interpretation vgl. ferner STÜCK 1998, S. 410; KOCH 1996, S. 13 f., 23 f.

⁷³ALEXY 2001b, S. 81. Es ist ferner zu bemerken, dass die als das Abwägungsergebnis festgesetzte Regel unbestimmte Begriffe enthalten kann. Ihre Anwendung ist dann interpretationsbedürftig. Es ist möglich, die für die Anwendung dieser Regel nötigen Interpretationssätze wieder durch Abwägung zu rechtfertigen (vgl. CLÉRICO 2001, S. 151, Fn. 59). Die zur Präzisierung der in der Abwägungsergebnisregel enthaltenen unbestimmten Begriffe vorgenommene Abwägung nennt Clérico „sekundäre Abwägung“.

⁷⁴Vgl. ALEXY 2001b, S. 80 f.; SIECKMANN 1990, S. 142; SIECKMANN 1992, S. 164 f.

⁷⁵Zu abwägungsfreier Anwendung und abwägungsabhängiger Begründung von Regeln vgl. SIECKMANN 1992, S. 164 f.

Abwägung zu rechtfertigen, solange ihre Richtigkeit nicht in Frage gestellt wird. Das Prinzipienmodell räumt der Regelebene einen prima-facie Vorrang vor der Prinzipienebene ein: Immer dann, wenn ein Fall durch Anwendung einer bestehenden Regel gelöst werden kann, dann ist er ohne Abwägung, also nur durch Subsumtion unter diese Regel zu lösen.⁷⁶ In dieser Hinsicht funktionieren Regeln im Prinzipienmodell wie *exclusionary reasons*⁷⁷ bei Raz: Wenn eine subsumtionsfähige Regel anwendbar ist, dann ist Abwägung eben nicht nötig. Allerdings hat die Regelebene nur einen prima facie-Vorrang; es existieren auch Fälle, die nicht durch bloße Subsumtion angemessen entschieden werden können. Wenn die Richtigkeit der Lösung durch Subsumtion in Frage gestellt wird, ist auf die Prinzipienebene zurückzugreifen und zu überprüfen, ob die fragliche Regel mit dem richtigen Abwägungsergebnis im zu entscheidenden Fall übereinstimmt. Dabei ist die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, dass sich die Merkmalskombination des zu entscheidenden Falles in der Weise von der im Tatbestand der Regel festgelegten Vorrangbedingung unterscheidet, dass eine andere Vorrangrelation der einschlägigen Prinzipien als die bislang in der Regel festgesetzte gerechtfertigt werden kann. Eine bestehende Regel enthält zwar eine Festlegung für die Entscheidung derjenigen Fälle, die unter ihren Tatbestand fallen, aber es besteht immer die Möglichkeit, diesen Festsetzungsgehalt aufgrund der geänderten Vorrangrelation zwischen den hinter der Regel stehenden Prinzipien zu verändern. Damit sind die bislang in den Regeln festgesetzten bedingten Vorrangrelationen freilich nicht bedeutungslos, sie bilden vielmehr den Ausgangspunkt der Argumentation: Wer eine von der Regel abweichende Entscheidung treffen will, muss begründen, dass die Abwägung zwischen allen relevanten Prinzipien unter den Bedingungen des zu entscheidenden Falles eine andere Lösung verlangt als das Ergebnis der Regelanwendung vorschreibt. Da sich jede Regel im Prinzipienmodell als Abwägungsergebnis rekonstruieren lässt, sagt der prima facie-Vorrang der Regelebene nichts anderes, als dass die bislang festgesetzten Vorrangrelationen nicht ohne vernünftige Gründe geändert werden dürfen. Dies entspricht dem Perelmanschen Trägheitsprinzip, welches besagt, dass eine einmal akzeptierte Auffassung oder Entscheidung nicht ohne hinreichenden Grund wieder aufgegeben werden darf. Nach diesem Prinzip bedarf die Berufung auf eine bestehende Praxis keiner Rechtfertigung, „nur die Änderung bedarf der Rechtfertigung“.⁷⁸

Der prima facie-Vorrang der Regelebene hat demnach den Charakter einer Argumentationslastverteilung zugunsten der bestehenden Regeln bzw. der bislang festgesetzten bedingten Vorrangrelationen zwischen Prinzipien. Die Argumentationslast zugunsten des Bestehenden ist eng verbunden mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung, den Alexy daher auch in Form einer Argumentationslastregel formuliert:

„(3.1) Wer eine Person A anders als eine Person B behandeln will, ist verpflichtet, dies zu begründen.“⁷⁹

⁷⁶ALEXY 2001b, S. 81.

⁷⁷Zu *exclusionary reasons* vgl. oben 1.3.1.3.

⁷⁸PERELMAN 1967, S. 92. Zum Perelmanschen Trägheitsprinzip siehe auch ALEXY 2001a, S. 216 f.

⁷⁹ALEXY 2001a, S. 243.

Jede Änderung des Festsetzungsgehalts einer Regel impliziert eine Ungleichbehandlung und bedarf deswegen der Rechtfertigung. Der Zusammenhang zwischen der Änderung und der Ungleichbehandlung lässt sich mit Hilfe der Antezedenzverstärkung erläutern: Aus $(x)(Tx \rightarrow Rx)$ folgt sowohl $(x)(Tx \wedge Mx \rightarrow Rx)$ als auch $(x)(Tx \wedge \neg Mx \rightarrow Rx)$. Wer eine Regel N der Form $(x)(Tx \rightarrow Rx)$ akzeptiert, muss auch die beiden logischen Folgerungen aus N akzeptieren. N soll demnach auf jeden Fall, wenn dessen Sachverhalt das Merkmal T aufweist, angewendet werden, ungeachtet dessen, ob ein zusätzliches Merkmal M vorliegt oder nicht. Umgekehrt wird N widerlegt, wenn eine der beiden Folgerungen nicht akzeptabel ist. Wer die Erstreckung der Anwendbarkeit von N auf die Fälle $T \wedge M$ bestreitet, muss argumentieren, weshalb R unter den Bedingungen $T \wedge M$ nicht akzeptabel ist. Mit anderen Worten, wenn man einen Fall wegen des Vorliegens des Merkmals M anders bzw. ungleich behandeln will, muss man den Satz $(x)(Tx \wedge Mx \rightarrow \neg Rx)$ rechtfertigen. Diese Rechtfertigung bedeutet im Prinzipienmodell nichts anderes, als den Vorrang der gegen die Anwendung der Regel sprechenden Prinzipien unter den Bedingungen $T \wedge M$ zu begründen. Gelingt dies, dann muss N zu $(x)(Tx \wedge \neg Mx \rightarrow Rx)$ modifiziert werden. Dann ist der Festsetzungsgehalt von N gerechtfertigt verändert.

Allerdings ist die Resistenz der Regeln gegen Änderungen umso stärker, je mehr ihr Bestand durch Unterstützung formeller Prinzipien befestigt wird. Unter formellen Prinzipien sind vor allem die Bindung an die Entscheidung des Gesetzgebers und an Präjudizien zu verstehen.⁸⁰ Der durch formelle Prinzipien verstärkte prima facie-Vorrang der Regelebene lässt sich durch die folgenden Argumentationslastregeln aus Alexys Theorie der juristischen Argumentation erfassen:

„(J.7) Argumente, die eine Bindung an den Wortlaut des Gesetzes oder den Willen des historischen Gesetzgebers zum Ausdruck bringen, gehen anderen Argumenten vor, es sei denn, es lassen sich vernünftige Gründe dafür anführen, den anderen Argumenten den Vorrang einzuräumen.“⁸¹

„(J.14) Wer von einem Präjudiz abweichen will, trägt die Argumentationslast.“⁸²

Mit diesen beiden vorgenannten Argumentationslastregeln und dem Perelmanschen Trägheitsprinzip kann deshalb gesagt werden, dass die in den Regeln festgelegten Vor-

⁸⁰Zu formellen Prinzipien vgl. oben 1.2.2.3.

⁸¹ALEXY 2001a, S. 305.

⁸²ALEXY 2001a, S. 339. Die Änderung der präjudiziellen Regel ist hauptsächlich mit Hilfe der Technik des *distinguishing* zu vollziehen. Die Technik des *distinguishing* besteht darin, die präjudizielle Regel durch die Einfügung eines im zu entscheidenden Fall nicht vorliegenden Tatbestandsmerkmals einzuschränken, so dass sie auf ihn nicht anwendbar ist (vgl. ALEXY 1996, S. 340). Zur Erläuterung: Es sei eine präjudizielle Regel mit der Gestalt $(x)(Tx \rightarrow Rx)$ gegeben. Nach der Antezedenzverstärkung ist sie auch auf den Fall anwendbar, in dem neben T noch M vorliegt. Die Technik des *distinguishing* besteht darin, die präjudizielle Regel durch konjunktive Hinzufügung des Merkmals $\neg M$ in den Tatbestand zu $(x)(Tx \wedge \neg Mx \rightarrow Rx)$ abzuändern, so dass sie die Fälle $T \wedge M$ nicht mehr erfassen kann. Das *distinguishing* ist nichts anderes als *Reduktion*. Zur Struktur der Reduktion vgl. unten 4.1. Zur Technik und Begründung des *distinguishing* siehe KRIELE 1976, S. 246, 286.

rangrelationen nicht ohne vernünftige Gründe geändert werden dürfen. Die Argumentationslastregeln lassen allerdings offen, wann solche vernünftigen Gründe für das Abweichen von der bestehenden Regel vorliegen. Aus den im Kapitel 1 erzielten Resultaten⁸³ lässt sich entnehmen, dass eine von einer bestehenden Regel abweichende Entscheidung in folgenden Situationen gerechtfertigt sein kann:

(1) Bei der Festsetzung der Regel wurden die beteiligten Prinzipien nicht richtig gewichtet, so dass die Vorrangrelation zwischen den Prinzipien nicht richtig festgesetzt wurde, womit die daraus resultierende Regel ein fehlerhaftes Abwägungsergebnis darstellt. Als Beispiel sei $(P_i, \dots, P_m \mathbf{P} P_j, \dots, P_n)T$ das der Regel $T \rightarrow R$ korrespondierende Abwägungsergebnis. Tatsächlich gehen bei richtiger Gewichtung unter der Bedingung T die Prinzipien P_j, \dots, P_n den Prinzipien P_i, \dots, P_m vor. Dann wäre die richtige Vorrangrelation $(P_j, \dots, P_n \mathbf{P} P_i, \dots, P_m)T$. Daraus ergibt sich eine andere Regel $T \rightarrow R'$, wobei R' die von P_j, \dots, P_n unter der Bedingung T verlangte Rechtsfolge ist. Wenn die vorher festgesetzte Regel $T \rightarrow R$ auf diese Weise als unrichtig erwiesen wird, muss sie aufgegeben werden.

(2) Eines oder mehrere relevante Prinzipien wurden bei der Festsetzung der Vorrangrelation überhaupt nicht berücksichtigt. Das nicht berücksichtigte Prinzip könnte so gewichtig sein, dass in der Abwägung eine andere Vorrangrelation, wenn es ins Spiel gekommen wäre, begründet worden wäre. Die aus dem Abwägungsergebnis resultierende Regel könnte dann durch das Anführen eines zusätzlichen relevanten Prinzips zurückgedrängt werden. Die Möglichkeit, eine neue Vorrangrelation durch Kumulation von Prinzipien zu begründen, hat Alexy in seiner Kritik an Dworkins Auffassung, nach der Prinzipien „rather hang together than link together“⁸⁴, schon angedeutet. Alexy führt dort an, dass sich die Begründung einer neuen Relation zwischen zwei Prinzipien P_1 und P_2 aus dem dritten Prinzip P_3 ergeben könne. Dass P_1 aufgrund von P_3 den Vorrang vor P_2 hat, bedeutet nach Alexy nichts anderes, als dass P_1 und P_3 zusammen P_2 vorgehen. Werde ein weiteres Prinzip P_4 angeführt, so stelle sich dasselbe Problem, und so weiter.⁸⁵ Alexys Beobachtung lässt sich wie folgt verallgemeinern: Das Abwägungsergebnis $(P_i, \dots, P_m \mathbf{P} P_j, \dots, P_n)T$ erzeugt eine korrespondierende Regel $T \rightarrow R$. Allerdings wurde in der Abwägung ein relevantes Prinzip P_{n+1} vernachlässigt. P_j, \dots, P_n und P_{n+1} hätte unter der Bedingung T der Vorrang vor P_i, \dots, P_m gebührt. Dann gilt eine andere Vorrangrelation $(P_j, \dots, P_n, P_{n+1} \mathbf{P} P_i, \dots, P_m)T$, aus der sich eine andere Regel $T \rightarrow R'$ ergibt, wobei R' die von den vorgehenden Prinzipien unter dieser Bedingung verlangte Rechtsfolge ist. Erfolgt eine solche Änderung der Vorrangrelation, dann wird die Regel $T \rightarrow R$, die nun nicht mehr gerechtfertigt ist, verdrängt.

(3) In den unter (1) und (2) beschriebenen Situationen ist die Änderung der Vorrangrelationen ohne Bezug auf den möglichen Unterschied zwischen Merkmalkonstellationen der zu entscheidenden Fälle; die Vorrangbedingung bleibt unverändert. Die Vorrangrelation kann jedoch auch wegen des Vorliegens eines nicht in den Vorrangbedin-

⁸³Vgl. oben 1.5.

⁸⁴DWORKIN 1978, S. 68.

⁸⁵ALEXY 1995f, S. 209 f.

gungen enthaltenen Merkmals geändert werden. Eine Vorrangrelation muss stets im Blick auf die Umstände eines konkreten Falles festgesetzt werden. Die Festsetzung der bedingten Vorrangrelation besteht darin, dass unter Bezug auf einen Fall Bedingungen angegeben werden, unter denen die einen Prinzipien den anderen vorgehen. Aber die relative Gewichtigkeit von Prinzipien ändert sich von Fallgruppe zu Fallgruppe. Unter anderen Bedingungen kann die Vorrangfrage umgekehrt zu lösen sein.⁸⁶ Die unter der Bedingung T geltende Vorrangrelation gilt also nicht unbedingt auch unter den Bedingungen $T \wedge M$. Das zusätzliche Merkmal M könnte so bedeutend sein, dass unter den Bedingungen $T \wedge M$ nur eine andere Vorrangrelation gerechtfertigt ist. Dies impliziert, dass die Anwendbarkeit der aus dem früheren Abwägungsergebnis resultierenden Regel $T \rightarrow R$ nicht immer auf die Fallgruppe $T \wedge M$ erstreckt werden kann. Falls unter den Bedingungen $T \wedge M$ eine andere Lösung der Vorrangfrage gefordert wird, ist die Anwendbarkeit dieser Regel einzuschränken. Dann muss $\neg M$ als ein negiertes Ausnahmemerkmale in den Tatbestand der fraglichen Regel eingeführt werden muss.

Die Änderung der Prinzipienrelationen unter besonderen Umständen führt damit zur Defeasibility der Regel. Den Zusammenhang zwischen Defeasibility der Regel und Änderung der Vorrangrelation zwischen Prinzipien hat Alexy in seiner früheren Untersuchung zum Begriff des Rechtsprinzips folgendermaßen angedeutet:

„Diese Äquivalenz von Prinzipienrelationen, die über Bedingungen formuliert sind, und Regeln besagt, daß ebensowenig, wie aus den jeweils geltenden Regeln, die zur Lösung aller Fälle erforderlichen Regeln gefolgert werden können, aus den jeweils akzeptierten Relationen alle neuen Relationen deduzierbar sind. Es ist stets möglich, daß ein neues Merkmal zusammen mit den bekannten Bedingungen für eine neue Relation ergibt.“⁸⁷

Die Änderung der Vorrangrelation zwischen den hinter der Regel stehenden Prinzipien führt also zur Änderung des Festsetzungsgehalts der Regel. Diesen Zusammenhang zwischen der Defeasibility der Regel und der Änderung des Abwägungsergebnisses gilt es nun näher zu betrachten.

2.3.3 Defeasibility der Abwägungsergebnisregel

Nach Alexys Kollisionsgesetz ergibt jedes Abwägungsergebnis eine Regel, die die bedingte Vorrangrelation zwischen Prinzipien zusammenfasst. Das Kollisionsgesetz wird im Prinzipienmodell noch dahingehend verstärkt, dass jede Regel als Abwägungsergebnis rekonstruiert werden kann. Die aus der Abwägung von Prinzipien begründete Regel soll hier „*Abwägungsergebnisregel*“ genannt werden. Eine Abwägungsergebnisregel ist prima facie verbindlich. Ihr prima facie-Charakter entsteht aus folgendem Grund: Die Universalisierbarkeit fordert von der Abwägungsergebnisregel zwar, dass immer dann, wenn ein

⁸⁶Vgl. ALEXY 1996, S. 81 und oben 1.2.2.2.

⁸⁷ALEXY 1995f, S. 209.

Fall den Tatbestand einer Abwägungsergebnisregel erfüllt, dieser Fall durch Subsumtion unter diese Abwägungsregel zu lösen ist,⁸⁸ dabei ist jedoch die Berücksichtigung der Umstände des konkreten Falles stets erforderlich. Das Vorliegen eines nicht im Tatbestand der Abwägungsergebnisregel umfassten Merkmals könnte eine andere bedingte Vorrangrelation als die in der Abwägungsergebnisregel festgesetzte begründen. Wäre eine andere Vorrangrelation in einem neuen Fall begründet und festgelegt, dann wäre die bislang bestehende Abwägungsergebnisregel auf diesen Fall nicht mehr anwendbar.⁸⁹

Eine Abwägungsergebnisregel befindet sich also im Spannungsverhältnis zwischen dem Anspruch auf Generalisierung oder Gleichbehandlung und dem Anspruch auf Berücksichtigung der Konkretheit oder der Ungleichheit.⁹⁰ Dieses Spannungsverhältnis lässt sich formal darstellen. Aus dem Präferenzsatz $(P_i \mathbf{P} P_j)T$ ergibt sich nach dem Kollisionsgesetz die entsprechende Abwägungsergebnisregel $T \rightarrow R$. Aus $T \rightarrow R$ folgt $T \wedge M \rightarrow R$ nach der Antezedenzverstärkung, was bedeutet, dass unter den Bedingungen $T \wedge M$ die Rechtsfolge R auch gelten soll. Die Anwendbarkeit dieser Abwägungsergebnisregel erstreckt sich also auf die Fälle $T \wedge M$. Aber die Möglichkeit, dass sich die Vorrangrelation unter besonderen Umständen ändern kann, bedeutet, dass $(P_i \mathbf{P} P_j)T \wedge M$ nicht aus $(P_i \mathbf{P} P_j)T$ deduzierbar ist. Wenn eine umgekehrte Vorrangrelation zwischen P_i und P_j unter den Bedingungen $T \wedge M$ begründet ist und damit $T \wedge M \rightarrow R$ mit dem richtigen Abwägungsergebnis, also $T \wedge M \rightarrow \neg R$, nicht übereinstimmt, dann wird die vorherige Abwägungsergebnisregel $T \rightarrow R$ widerlegt und zur Reduktion gezwungen.

Der prima facie-Charakter der Abwägungsergebnisregel bedeutet, dass sich aus der stets möglichen Änderung der Vorrangrelation die Möglichkeit ergibt, Ausnahmen in die bislang festgesetzten Abwägungsergebnisregeln einzubauen. Angenommen, das Prinzip P_1 geht einem anderen Prinzip P_2 unter den Umständen C_1 vor und die Vorrangbedingung C_1 enthält nur das Merkmal T . Aus $(P_1 \mathbf{P} P_2)C_1$ folgt die entsprechende Regel $C_1 \rightarrow R_1$ in folgender Gestalt:

$$N_1: T \rightarrow R_1,$$

wobei R_1 die Rechtsfolge des vorgehenden Prinzips P_1 unter den Umständen $C_1 (= T)$ ist. N_1 ist also eine Abwägungsergebnisregel, unter die der zur Entscheidung stehende Sachverhalt, soweit er das Tatbestandsmerkmal T aufweist, subsumiert werden kann. Nach der am Anfang dieses Kapitels definierten Begründungsrelation wird R_1 von T begründet. Nach der Antezedenzverstärkung ist $T \wedge M \rightarrow R_1$ aus N_1 ableitbar. Wenn die Prämissenmenge nur N_1 enthielte, dann würde R_1 für die Fallgruppe $T \wedge M$ auch als begründet angesehen werden müssen. Das Problem ist aber, dass das zusätzliche Merkmal M in der Weise relevant sein kann, dass die Lösung der Prinzipienkollision zwischen P_1 und P_2 etwas anderes fordert als R_1 . Dann wird der Begründungszusammenhang zwischen R_1 und T durch M widerlegt.

⁸⁸Zum Verhältnis zwischen Universalisierbarkeit und Abwägungsergebnis vgl. ALEXY 1996, S. 152; CLÉRICO 2001, 151 ff.

⁸⁹Vgl. ALEXY 1985, S. 26 f.; CLÉRICO 2001, S. 154 ff.

⁹⁰CLÉRICO 2001, S. 152 f.

Angenommen, die Vorrangrelation zwischen P_1 und P_2 wird unter den besonderen Umständen $C_2 = T \wedge M$ umgekehrt. Aus dem Präferenzsatz $(P_2 \mathbf{PP}_1)C_2$ ergibt sich eine andere Abwägungsergebnisregel $C_2 \rightarrow R_2$ in folgender Gestalt:

$$N_2: T \wedge M \rightarrow R_2.$$

R_1 und R_2 seien zwei unvereinbare Rechtsfolgen. Wenn der Sachverhalt des zu entscheidenden Falls beide Merkmale T und M aufweist, dann sind sowohl N_1 als auch N_2 anwendbar. Die Anwendung von N_1 und N_2 führt jedoch zu zwei miteinander unvereinbaren Rechtsfolgen R_1 und R_2 . Dann muss die Regelmengende $\{N_1, N_2\}$ revidiert werden, damit kein Widerspruch unter den Umständen $T \wedge M$ ableitbar ist. Sollte das von N_2 dargestellte Abwägungsergebnis gerechtfertigt sein, dann ist es vernünftig, N_1 durch konjunktive Hinzufügung des negierten Merkmals $\neg M$ zu einer Regel der Form

$$N'_1: T \wedge \neg M \rightarrow R_1$$

zu modifizieren. Es ist leicht einzusehen, dass $T \wedge M \rightarrow R_1$ aus N'_1 nicht mehr ableitbar ist. Die alte Regel N_1 konstituiert also nur eine widerlegbare Begründung: R_1 ist zwar begründet von T , aber nicht von T zusammen mit M . Für N_1 ist M somit eine widerlegende Bedingung. Die Änderung der Vorrangrelation zwischen den hinter N_1 stehenden Prinzipien P_1 und P_2 unter den Bedingungen $T \wedge M$ begründet also eine Ausnahme zu N_1 . Das Verfahren, Ausnahmen aufgrund geänderter bedingter Vorrangrelationen in Regeln einzufügen, kann grundsätzlich als Revision einer Menge von Abwägungsergebnisregeln, die unter bestimmten Bedingungen zur Inkonsistenz führt, rekonstruiert werden.

Dass die Änderung eines Abwägungsergebnisses unter besonderen Umständen eine neue Ausnahme zur vorher festgesetzten Abwägungsergebnisregel treffen kann, lässt sich anhand einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Briefkontrolle in der Untersuchungshaft verdeutlichen.⁹¹ Das Gericht hatte über den folgenden Sachverhalt zu befinden: Die Beschwerdeführerin ist aufgrund des Inhalts eines Briefs, den sie an ihren in Straftat sitzenden Bruder gerichtet hatte, wegen Beleidigung von Strafvollzugsbeamten verurteilt worden. Das Bundesverfassungsgericht musste entscheiden, ob die von der Beschwerdeführerin gerügten Entscheidungen ihr Grundrecht auf Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG in Verbindung mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG verletzen. Das Gericht stellte zuerst fest, dass die Meinungsfreiheit zwar denjenigen Schranken, die sich aus den allgemeinen Vorschriften des StGB zum Schutz der persönlichen Ehre, wie etwa § 185 StGB, ergeben, unterliege, aber dass die Anwendung und die Auslegung dieser Vorschrift eine „fallbezogene Abwägung zwischen dem eingeschränkten Grundrecht und dem Rechtsgut, dem das grundrechtsbeschränkende Gesetz dient“⁹², erfordere. In diesem Fall geht es um eine Kollision zwischen einerseits dem Prinzip des Ehrenschatzes (P_1) und andererseits dem Prinzip

⁹¹BVerfGE 90, 255. Zur Analyse dieser Entscheidung siehe auch CLÉRICO 2001, S. 154 ff.

⁹²BVerfGE 90, 255 (259).

der Meinungsäußerungsfreiheit (P_2), unterstützt durch das Prinzip des Schutzes der Privatsphäre. Das Gericht stützte sich auf frühere Entscheidungen und kam zu einer prima facie-Vorrangrelation folgenden Inhalts: Im Falle (T) einer „schweren und haltlosen Kränkung im privaten Bereich“, die „gegenüber dem Betroffenen oder Dritten getan wird und dort ihre herabsetzende Wirkung entfaltet“, beansprucht der Ehrenschatz (P_1) *regelmäßig* den Vorrang vor der Meinungsäußerungsfreiheit (P_2),⁹³ also formal: $(P_1 \mathbf{P} P_2) T$. Aus dieser Vorrangrelation ergibt sich die Abwägungsergebnisregel $N_1: T \rightarrow R$, die sagt, dass unter der vorgenannten Voraussetzung T die Bestrafung des Äußernden wegen Beleidigung grundrechtlich zulässig ist. Das Gericht stellte fest, dass die von der Beschwerdeführerin in ihrem Brief geäußerten Meinungen eine schwere und jeder sachlichen Grundlage entbehrende Kränkung enthalte und diese von den Strafvollzugsbeamten zur Kenntnis genommen worden sei. Allerdings gelte die Abwägungsergebnisregel N_1 *nicht ausnahmslos*. Im zu entscheidenden Fall lagen nach dem Gericht besondere Umstände (M) vor. Diese bestehen darin, dass die Kränkung vertraulich geäußert wurde und ihre Vertraulichkeit nicht durch den Äußernden (die Beschwerdeführerin) selbst, sondern durch die staatliche Briefkontrolle aufgehoben wurde. Die Gelegenheit für Dritte, die beleidigenden Äußerungen wahrzunehmen, wurde also erst durch den staatlichen Eingriff geschaffen und könne deswegen dem Äußernden nicht zugerechnet werden. Unter solchen Umständen verdienen, so erkannte das Gericht, die vertrauliche Äußerungen den grundrechtlichen Schutz der Privatsphäre.⁹⁴ Es galt demnach $(P_2 \mathbf{P} P_1) T \wedge M$, die eine neue Abwägungsergebnisregel $N_2: T \wedge M \rightarrow \neg R$ ergab: Die Bestrafung des Äußernden wegen der Beleidigung ist grundrechtlich nicht erlaubt, auch wenn seine schwere, haltlose Kränkung von dem Betroffenen oder Dritten wahrgenommen wird und dort ihre herabsetzende Wirkung entfaltet (T), die Äußerungen aber vertraulich sind und ihre Vertraulichkeit nicht durch den Äußernden selbst, sondern durch die staatliche Kontrolle aufgehoben wird (M). N_2 statuierte damit eine Ausnahme zu N_1 .

Ein ähnliches Problem tritt auch in einer Situation auf, in der zwei Abwägungsergebnisregeln miteinander im Konflikt stehen. Es seien wiederum zwei verschiedene Bedingungen T_1 und T_2 gegeben, unter denen verschiedene Vorrangrelationen zwischen zwei Prinzipien P_1 und P_2 gelten sollen: $(P_1 \mathbf{P} P_2) T_1$ und $(P_2 \mathbf{P} P_1) T_2$. Nach dem Kollisionsgesetz ergeben sich aus den beiden Präferenzsätzen folgende Abwägungsergebnisregeln:

$$\begin{aligned} N_3: T_1 &\rightarrow R_1 \\ N_4: T_2 &\rightarrow R_2, \end{aligned}$$

wobei R_1 und R_2 die Rechtsfolgen des jeweilig vorgehenden Prinzips unter den Umständen T_1 bzw. T_2 und miteinander unvereinbar sind. C beschreibe die Umstände des Falles, in dem beide Merkmale T_1 und T_2 vorliegen, also $C = T_1 \wedge T_2$. Ein solcher Fall lässt sich unter sowohl N_3 als auch N_4 subsumieren. Dies führt zu zwei unvereinbaren Ergebnissen R_1 und R_2 . Die beiden Abwägungsergebnisregeln stehen also unter den Bedingungen

⁹³BVerfGE 90, 255 (259).

⁹⁴BVerfGE 90, 255 (261 ff.).

$C = T_1 \wedge T_2$ im Konflikt. Angenommen, dieser Konflikt sei nur durch die Einfügung einer Ausnahme in eine der beiden Regeln zu lösen. Dann muss eine der beiden Regeln verändert werden. Welche Regel zu verändern ist, lässt sich nur nach der Festsetzung der Vorrangrelation zwischen P_1 und P_2 unter den Umständen C beantworten. Eine neue Abwägung zwischen den hinter den beiden Regeln stehenden Prinzipien ist also erforderlich. Genau dies ist gemeint, wenn Dworkin sagt, dass die Auflösung des Konflikts zwischen Regeln auch durch das Vorziehen derjenigen Regel, die durch die wichtigeren Prinzipien gestützt wird, entschieden werden kann.⁹⁵ Es gibt in diesem Fall zwei Möglichkeiten:

- (1) $(P_1 \mathbf{P} P_2)C$
- (2) $(P_2 \mathbf{P} P_1)C$.

Wenn der Präferenzsatz (1) gilt, dann folgt die neue Abwägungsergebnisregel

$$N'_3: T_1 \wedge T_2 \rightarrow R_1.^{96}$$

Da N'_3 eine logische Folgerung von N_3 ist, ist N_3 nach wie vor auf die Fallgruppe $T_1 \wedge T_2$ anwendbar. Demzufolge muss N_4 entfernt und durch

$$N_4^*: T_2 \wedge \neg T_1 \rightarrow R_2$$

ersetzt werden. Dann statuiert N_3 also eine Ausnahmeklausel zu N_4 und zwingt diese zur Reduktion. Entsprechendes gilt für die zweite Möglichkeit. Wenn der Präferenzsatz (2) gilt, ergibt sich daraus die Abwägungsergebnisregel

$$N'_4: T_1 \wedge T_2 \rightarrow R_2.$$

Dies bedeutet, dass die Anwendbarkeit von N_3 auf die Fallgruppe $T_1 \wedge T_2$ eingeschränkt werden muss, weil N_4 mit dem Abwägungsergebnis unter den Umständen C vereinbar ist. N_3 ist deshalb durch Hinzufügung eines negierten Ausnahmemerkmals $\neg T_2$ zu

$$N_3^*: T_1 \wedge \neg T_2 \rightarrow R_1$$

zu modifizieren, so dass N_3 nicht mehr auf diesen Fall anwendbar ist.

Der Zusammenhang zwischen der Defeasibility der Regel und der Abwägung von Prinzipien beim Konflikt zwischen Abwägungsergebnisregeln ist damit leicht zu erkennen: Wäre die Regelmenge $\{N_3, N_4\}$ vorgegeben, dann begründete T_1 (bzw. T_2) die Rechtsfolge R_1 (bzw. R_2) nur in widerlegbarer Weise. Die Erweiterung von $\{N_3, N_4\}$ um $T_1 \wedge T_2$ führt zur Inkonsistenz und damit zur notwendigen Revision der Regelmenge. T_1 und T_2 zusammen können R_1 (bzw. R_2) nicht mehr begründen, wenn R_1 (bzw. R_2) aus der revidierten Menge und dem hinzugefügten Satz $T \wedge M$ nicht mehr folgt. Welche Revisionsalternative vorzunehmen ist, entscheidet das Ergebnis der Abwägung unter den Bedingungen $T \wedge M$, und kann nur mit Mitteln der Logik nicht entschieden werden. Damit kann festgestellt werden, dass die Regel-Ausnahme-Struktur die Änderung der Prinzipienrelationen unter verschiedenen Bedingungen widerspiegelt.

⁹⁵Vgl. DWORKIN 1978, S. 27 und oben 1.2.1.2.

⁹⁶Aus Gründe der Vereinfachung wird hier angenommen, dass P_1 unter der Bedingung C_1 weiterhin die Rechtsfolge R_1 ausspricht. Dasselbe gilt auch für die folgende Regel N'_4 .

2.4 Zusammenfassung

Die in diesem Kapitel gewonnenen Ergebnisse sollen in den folgenden Thesen zusammengefasst werden:

1. Das logische Problem der widerlegbaren Begründung ist ihr nichtmonotoner Charakter: Die Erweiterung der Prämissenmenge kann zur Rücknahme der vorher begründeten Konklusion führen.

2. Die Defeasibility der juristischen Begründung lässt sich als Revision der Prämissenmenge begreifen. Führt die Erweiterung der Prämissenmenge zu Inkonsistenzen bzw. unangemessenen Konklusionen, dann muss eine Revision vorgenommen werden, um wieder eine konsistente, in die interne Rechtfertigung einsetzbare Prämissenmenge herzustellen. Aus der revidierten Menge kann eine vorherig begründete Rechtsfolge nicht mehr ableitbar sein.

3. Auf der Ebene der externen Rechtfertigung wird das Prinzipienmodell der Normenbegründung unterstellt. Jede Regel kann nach einer verallgemeinerten Version des Kollisionsgesetzes von Alexy als Abwägungsergebnis rekonstruiert werden. Im Prinzipienmodell ist jede Regel damit genau dann extern gerechtfertigt, wenn sie das richtige Ergebnis der Prinzipienabwägung unter den in ihrem Tatbestand angegebenen Bedingungen formuliert.

4. Die deduktive Struktur der juristischen Begründung, die interne Rechtfertigung, wird nicht durch die Abwägung beeinträchtigt. Die Abwägung findet im Rahmen der externen Rechtfertigung statt. Dies zeigt sich vor allem in zwei Aspekten: (1) Das Abwägungsergebnis ist eine subsumtionsfähige Regel. (2) Wenn eine für die Subsumtion unerlässliche normative Prämisse fehlt, dann ist sie mit Hilfe der Abwägung zu ergänzen.

5. Wenn ein Fall durch Subsumtion unter eine bestehende Regel gelöst werden kann, dann ist eine Abwägung grundsätzlich nicht nötig. Ein Abweichen von der Regelanwendung ist nur dann zulässig, wenn begründet werden kann, dass die Lösung durch Regelanwendung mit dem richtigen Abwägungsergebnis nicht übereinstimmt. Derartige Unstimmigkeiten bestehen hauptsächlich in den drei folgenden Situationen: (1) Bei Festsetzung der Regel wurden die Gewichte der beteiligten Prinzipien nicht richtig bewertet. (2) Ein ausschlaggebendes Prinzip wurde bei der Abwägung nicht berücksichtigt. (3) Die Vorrangrelation zwischen den relevanten Prinzipien ist unter besonderen Umständen verändert.

6. Die Defeasibility einer Regel entsteht daraus, dass sich die in der Regel festgesetzte bedingte Vorrangrelation zwischen Prinzipien unter besonderen Umständen ändern kann. Wenn eine geänderte Vorrangrelation gerechtfertigt ist, ergibt sich daraus eine neue Abwägungsergebnisregel, die eine Ausnahme zu der bisher anwendbaren Regel statuiert. Die Änderung der Vorrangrelation zwischen den relevanten Prinzipien in neuen Fallkonstellationen führt zur Änderung der vorher festgesetzten Abwägungsergebnisregel. Die Regel-Ausnahme-Struktur spiegelt deswegen die unterschiedlichen Lösungen der Prinzipienkollision unter verschiedenen Bedingungen wider.

Der Zusammenhang zwischen der Defeasibility und der Änderung zeigt, dass die lediglich auf die logische Folgerungsbeziehung zurückgreifende Definition der Begründungsrelation unvollkommen ist. Um die Defeasibility der juristischen Begründung genauer zu erfassen, ist neben der Konsequenzoperation ein Formalismus der Revision erforderlich. Darauf ist im nächsten Kapitel einzugehen.

Kapitel 3

Nichtmonotone Inferenz im Modell der Theorienrevision

Der Zusammenhang zwischen Defeasibility und Revision wurde im vorangegangenen Kapitel angedeutet: Die Erweiterung der Prämissenmenge in der juristischen Begründung kann zu Inkonsistenz führen. Eine inkonsistente Prämissenmenge muss revidiert werden, um Konsistenz wieder herzustellen. Hierbei spielt die Abwägung eine wesentliche Rolle in der Entscheidung darüber, welche Regeln in der Prämissenmenge zu modifizieren oder aufzugeben sind. Aus der revidierten Prämissenmenge kann eine früher ableitbare Rechtsfolge nicht mehr folgen. Die Revision führt damit zur Rücknahme vorher begründeter Konklusionen und hat nichtmonotonen Charakter, denn die begründbaren Konklusionen wachsen nicht monoton mit der Erweiterung der Prämissenmenge.

Bislang wurde der Begriff „Revision“ in dieser Arbeit in seiner intuitiven Bedeutung gebraucht. In diesem Kapitel soll das Verfahren der Revision auf allgemeine und abstrakte Weise präzisiert werden. Die Präzision verschärft die theoretische Deutlichkeit, die leichtere Verständlichkeit wird aber unvermeidlich in gewissem Maße preisgegeben. Revision wird in der vorliegenden Arbeit im Modell der *Theorienrevision*, welche auch als *Theorienwandel* (*theory change*) oder *Wissensrevision* (*belief revision*) bezeichnet wird, untersucht. Die Theorienrevision bezeichnet die Änderung einer Theorie auf Grund neuer, mit dieser Theorie häufig logisch unvereinbarer Information. Das Forschungsparadigma zur Theorienrevision wurde etwa 1980 von Alchourrón, Gärdenfors und Makinson begründet.¹ Die Theorie der Wissensrevision besteht in einer abstrakt-logischen Charakterisierung der Eigenschaften rationaler Revisionen und in der Untersuchung von Konstruktionsmöglichkeiten auf der Grundlage einer mit der Theorie assoziierten, revisionsleitenden Struktur.²

Da Theorienrevisionen nichtmonotonen Charakter haben, können sie dazu dienen, Formen der sog. nichtmonotonen Inferenz darzustellen. Solche für die widerlegbare Begründung grundlegende Inferenzrelationen sind dadurch gekennzeichnet, dass durch eine Erweiterung der Prämissenmenge nicht nur neue Sätze abgeleitet werden, sondern auch zuvor ableitbare Sätze verloren gehen können. Im Modell der Theorienrevision wird eine solche nichtmonotone Inferenzoperation als Revision einer „im Hintergrund“ postulierten Theorie durch den in diese Theorie eingefügten Satz aufgefasst. Die Rationalität der

¹Vgl. hierzu ALCHOURRÓN/GÄRDENFORS/MAKINSON 1985.

²ROTT 1996, S. 759. Für allgemeine Einführungen in die Theorie der Wissensrevision siehe etwa GÄRDENFORS 1988, GÄRDENFORS/ROTT 1995 und HANSSON 1999.

widerlegbaren Begründung bzw. der nichtmonotonen Inferenz setzt damit rationale Revisionen voraus. Im Folgenden soll nach einer Darstellung der Grundzüge der Theorienrevision gezeigt werden, wie die allgemeinen Rationalitätsforderungen für nichtmonotone Inferenzrelationen oder widerlegbare Begründungsrelationen durch die Postulate für rationale Theorienrevisionen erfasst werden können.

3.1 Theorie und Basis

Menschliches Wissen, damit auch juristisches Wissen, wird grundsätzlich in Sätze gefasst und repräsentiert. Eine Satzmenge ist der Gegenstand der Änderung im Modell der Wissens- oder Theorienrevision. Im Rahmen dieser Untersuchung wird die Repräsentation des juristischen Wissens auf die in der internen Rechtfertigung verwendeten Sätze beschränkt. Damit ist der Gegenstand der Revision vor allem die Regelmenge bzw. die auf einer Regelmenge basierende Theorie.³

Es sei K eine beliebige Satzmenge. Ein beliebiger Satz A hat zwei mögliche Zustände in K :

- (1) A ist in K akzeptiert gdw. $A \in K$.⁴
- (2) A ist in K nicht akzeptiert gdw. $A \notin K$.⁵

Wenn die Negation von A in K akzeptiert ist, also $\neg A \in K$, dann ist A in K zurückgewiesen. Es wird jedoch nicht vorausgesetzt, dass in K jeder Satz entweder akzeptiert oder zurückgewiesen wird. Es kann einen Satz A geben, für den weder $A \in K$ noch $\neg A \in K$ gilt. Dann ist der Zustand von A in K unbestimmt.

Der Ausgangspunkt einer Änderung bzw. Revision ist eine bezüglich der zugrunde liegenden Konsequenzoperation widerspruchsfreie und deduktiv abgeschlossene Satzmenge, also eine konsistente Theorie. Die Widerspruchsfreiheit bedeutet, dass ein Satz A nicht zugleich in K akzeptiert und zurückgewiesen sein kann. $A \in K$ und $\neg A \in K$ können also nicht zugleich gelten. Die deduktive Abgeschlossenheit bedeutet, dass ein Satz B immer dann, wenn er aus einem in K akzeptierten Satz A logisch folgt, zu K gehört, kurz: Wenn $K \vdash B$, dann $B \in K$. Die Widerspruchsfreiheit und deduktive Abgeschlossenheit von K zusammen implizieren (nach *ex falso quodlibet*), dass nicht alle Sätze in K akzeptiert werden dürfen.

Es sei H eine konsistente Satzmenge. Eine auf H basierende Theorie K ist die Menge aller logischen Konsequenzen von H , also:

$$K = Cn(H).$$

³Das Prinzipienwissen wird deshalb als Meta-Wissen behandelt und nicht auf der Objektebene repräsentiert.

⁴Die Abkürzung „gdw.“ steht für „... genau dann, wenn ...“.

⁵„ \notin “ steht für „... ist kein Element von ...“.

H wird als *Basis* der Theorie K bezeichnet.⁶ Bezüglich der Basis einer Theorie kann man zwischen *explizit* und *implizit* akzeptierten Sätzen unterscheiden. Ein Satz A ist genau dann in einer Theorie $K = Cn(H)$ explizit akzeptiert, wenn A zu den Elementen ihrer Basis zählt, also $A \in H$. Demgegenüber ist ein Satz A genau dann implizit akzeptiert, wenn A zwar zu K , aber nicht zur Basis H gehört, also $A \in Cn(H) \setminus H$.⁷ Ein implizit akzeptierter Satz ist also schlicht ein aus H abgeleiteter Satz. Als Beispiel sei der Satz $T \rightarrow R$ in K explizit akzeptiert ($T \rightarrow R \in H$), dann sind sowohl $(T \wedge M) \rightarrow R$ als auch $(T \wedge \neg M) \rightarrow R$ in K implizit akzeptiert, denn die beiden Sätze gehören zwar nicht zur Basis H , sind aber (nach der Antezedenzverstärkung) logische Folgerungen aus $T \rightarrow R$ und daher auch Elemente in K . Eine auf H basierende Theorie ist deduktiv abgeschlossen: Wegen der Transitivität der Konsequenzoperation gilt $Cn(K) = Cn(Cn(H)) = Cn(H) = K$. Ihre Widerspruchsfreiheit ist durch die Konsistenz der Basis H gewährleistet.

Die Basis H soll im Kontext der juristischen Begründung eine Regelmenge darstellen. Die Annahme der Konsistenz der Regelmenge H schließt die Möglichkeit nicht aus, dass die in H enthaltenen Regeln in bestimmten Fällen in Konflikt geraten. Die Möglichkeit eines solchen Konflikts bedeutet nicht, dass H selbst inkonsistent sein muss, sondern nur, dass die Erweiterung von H um einen sachverhaltsbeschreibenden Satz A zu einem Widerspruch führen kann. Ein Konflikt oder sog. „Widerspruch“ zwischen Regeln ist meistens *situationsabhängig*. Zur Verdeutlichung sei die folgende Regelmenge

$$H = \{T \rightarrow R, M \rightarrow \neg R\}$$

betrachtet. Die Menge H für sich genommen ist konsistent. Es gilt $\perp \notin Cn(H)$.⁸ Der Regelkonflikt ergibt sich erst aus der Anwendung der beiden Regeln der Menge H auf den Fall $T \wedge M$: Aus $H \cup \{T \wedge M\}$ folgt $R \wedge \neg R (= \perp)$. Damit ist festzuhalten: Die Elemente einer Regelmenge H kommen unter der Bedingung A genau dann in Konflikt, wenn ein kontradiktorischer Satz \perp aus H und A zusammen folgt, kurz: $\perp \in Cn(H \cup \{A\})$, also $H \cup \{A\}$ inkonsistent ist. Hierbei ist zu beachten, dass $A \rightarrow \perp \in Cn(H)$ nach dem Deduktionstheorem aus $\perp \in Cn(H \cup \{A\})$ folgt. Das Konditional $A \rightarrow \perp$ ist logisch äquivalent mit $\neg A$. Dass H mit A inkonsistent ist, bedeutet dann nichts anderes, als dass $\neg A$ aus H folgt. Damit kann der Regelkonflikt wie folgt definiert werden:

*Die Regeln einer Regelmenge H stehen unter der Bedingung A genau dann in Konflikt, wenn $\neg A \in Cn(H)$.*⁹

⁶Man beachte, dass dieselbe Theorie aus verschiedenen Basen erzeugt werden kann. Es ist also möglich, dass $Cn(H) = Cn(H')$, aber $H \neq H'$.

⁷Das Symbol „ \setminus “ steht für die Mengendifferenz.

⁸„ \perp “ steht für einen beliebigen kontradiktorischen Satz.

⁹Zwei Grenzfälle dieser Definition sind (1) $A = \top$ und (2) $A = \perp$. Im ersten Fall ist H unter allen Umständen inkonsistent, also $\perp \in Cn(H)$, da $\neg A = \perp$. In diesem Fall ist H selbst eine inkonsistente Satzmenge. Im zweiten Fall ist $\neg A = \top$ eine Tautologie und folgt aus jeder beliebigen Satzmenge. Aber ein solcher „Konflikt“ ist unmöglich, da $\neg A = \perp$ als ein kontradiktorischer Satz unmögliche Konfliktbedingungen beschreibt.

Nun ist es leicht zu zeigen, dass im obigen Beispiel $\neg(T \wedge M)$ aus H ableitbar ist. Aus $T \rightarrow R$ und $M \rightarrow \neg R$ folgt $(T \wedge M) \rightarrow (R \wedge \neg R)$. Da $\neg(R \wedge \neg R)$ eine Tautologie ist, kann man $\neg(T \wedge M)$ unmittelbar durch Anwendung von *modus tollendo tollens* aus $\neg(R \wedge \neg R)$ und $(T \wedge M) \rightarrow (R \wedge \neg R)$ gewinnen. Wenn feststeht, dass die Negation $\neg A$ eines kontingenten Satzes¹⁰ zu einer Theorie $K = Cn(H)$ gehört, lässt sich daraus entnehmen, dass unter der Bedingung A ein Konflikt zwischen den Regeln der Basis H auftritt. Die Erweiterung der Theorie K um den Satz A führt also zu Inkonsistenz. Um A ohne Widerspruch in die Theorie K aufzunehmen, müssen einige Sätze aus H bzw. K entfernt werden. Erweitern und Entfernen sind zwei grundlegende Operationen der Theorienänderung. Bevor auf die Typen der Theorienrevision eingegangen wird, sollen zuerst die Maximen der rationalen Revision dargestellt werden.¹¹

3.2 Maximen und Typen der Theorienrevision

3.2.1 Maximen der rationalen Theorienrevision

Die Rationalität der Theorienrevision setzt eine Klasse rationaler Maximen voraus, der jede Konstruktion eines Revisionsverfahrens folgen muss.¹² Die erste Maxime ist die Erhaltung der Konsistenz:

(1) *Das Ergebnis der Theorienänderung soll bezüglich einer gegebenen Konsequenzoperation konsistent sein.*

Diese Maxime ist das dominante Motiv für die Untersuchung der Wissensrevision: Die ursprüngliche Theorie soll so revidiert werden, dass ein mit ihr logisch unverträglicher Satz nach der Revision ohne Widersprüche aufgenommen werden kann. Die Revision ist damit eine konsistenz-erhaltende Operation. Der Grund für Konsistenzerhaltung ist, wie bereits im letzten Kapitel mehrmals erwähnt:¹³ Die Sätze einer inkonsistenten Theorie können nicht alle wahr sein. Da jeder beliebige Satz aus einer inkonsistenten Theorie ableitbar ist, können mit einer inkonsistenten Theorie begründete Konklusionen nicht von unbegründeten unterschieden werden.

Die zweite Maxime ist die deduktive Abgeschlossenheit:

¹⁰Ein Satz A ist kontingent genau dann, wenn er weder allgemeingültig noch kontradiktorisch ist.

¹¹Die Änderungen können auf der Ebene der Theorie oder auf der Ebene der Basis einer Theorie durchgeführt werden. Während das in den 80er Jahren entwickelte klassische Modell der Wissensrevision vor allem die Revision der Theorie zum Gegenstand hat, werden die Probleme der Revision der Basis seit Anfang der 90er Jahre ebenfalls intensiv untersucht. Vgl. hierzu GÄRDENFORS/ROTT 1995, S. 85 ff.; HANSSON 1991; HANSSON 1998, S. 45 ff. Im Rahmen dieser Untersuchung richtet sich die Aufmerksamkeit nur auf die Theorienänderung und wird nicht auf die viel komplizierteren Probleme der Basisänderung eingegangen.

¹²Zu rationalen Maximen der Theorienrevision vgl. GÄRDENFORS 1988, S. 15 ff.; GÄRDENFORS/ROTT 1995, S. 37 ff. Sie werden von Gärdenfors und Rott als „*integrity constraints*“ bezeichnet. Rott hat ferner den Zusammenhang zwischen den Maximen der Wissensrevision und der Idee der epistemischen Kohärenz expliziert (ROTT 2001, S. 66 ff.).

¹³Vgl. oben 2.2.1.1.

(2) *Das Ergebnis der Theorienänderung soll bezüglich einer gegebenen Konsequenzoperation deduktiv abgeschlossen sein.*

Nach der zweiten Maxime soll die Revision einer Theorie zu einer deduktiv abgeschlossenen Satzmenge, also einer weiteren Theorie, führen.¹⁴ Die Maxime der deduktiven Abgeschlossenheit hat idealen Charakter, denn kaum eine Prämissenmenge der realen Argumentation, sei es vor oder nach der Revision, enthält alle ihrer logischen Konsequenzen. Diese Maxime ist dennoch ein vernünftiges Ideal, denn wer die logischen Folgerungen der akzeptierten Prämissen bestreitet, der befindet sich im Widerspruch zu dem, was er akzeptiert. Zur Verdeutlichung: Wenn man $A \rightarrow B$ und A explizit akzeptiert, dann ist es vernünftig, auch die Konsequenz B zu akzeptieren. Würde man B zurückweisen, dann folgt aus $\neg B$ und $A \rightarrow B$ $\neg A$, was dem akzeptierten Satz A widerspricht.

Die deduktive Abgeschlossenheit des Änderungsergebnisses hat zudem die folgende Konsequenz: Wenn ein Satz A aus einer Theorie K zu entfernen ist, müssen alle anderen Sätze in K , soweit sie A implizieren, ebenfalls entfernt werden. Angenommen, $B \rightarrow A$ und B sind in einer Theorie K akzeptiert, dann muss auch A in K akzeptiert sein. Wenn A aufgrund der Hinzufügung des Satzes $\neg A$ in K entfernt werden soll, so muss mindestens einer der beiden Sätze $B \rightarrow A$ oder B auch aufgegeben werden. Sonst würde A als logische Folgerung der beiden Sätze im Änderungsergebnis verbleiben, wäre also nicht endgültig entfernt. Wenn K' das Ergebnis der Änderung an einer ursprünglichen Theorie K ist, dann lassen sich die beiden Maximen (1) und (2) kurz als (1) $\perp \notin K'$ und (2) $K' = Cn(K')$ formulieren.

Neben der Konsistenzerhaltung und der deduktiven Abgeschlossenheit ist ein zentrales Prinzip der Theorienrevision, dass die durch eine Neuinformation erzwungene Änderung *minimal* sein soll. Eine bekannte Version dieses Prinzips ist Quines *Maxim of Minimum Mutilation* oder der sog. *epistemische Konservativismus*.¹⁵ Aus pragmatischen Gründen ist eine kleinere Änderung leichter auszuführen als eine größere. Aber die Maxime der minimalen Änderung rechtfertigt sich vor allem damit, dass sie die Wahrheit verfolgt. Diesen wahrheitsverfolgenden Charakter des epistemischen Konservativismus hat Rabinowicz folgendermaßen erläutert:

„... when I have to make a bigger change in my belief, the number of beliefs I have to give up will normally be higher (at least if beliefs can be counted somehow, which may be questioned). But as long as these beliefs are not held by me, as they are before the change, I consider them *ex ante* to be true. Thus, insofar as my aim is truth, the

¹⁴Diese Maxime bezeichnen Gärdenfors und Rott als „*principle of categorical matching*“. Nach diesem Prinzip soll die Repräsentation des Wissens vor und nach der Durchführung der Wissensrevision das gleiche Format haben. Wenn die Revision auf der Ebene der Basis stattfindet, dann soll das Ergebnis demnach nicht deduktiv abgeschlossen sein, da eine Basis in der Regel nicht deduktiv abgeschlossen ist (GÄRDENFORS/ROTT 1995, S. 37).

¹⁵Vgl. hierzu QUINE 1986, S. 7, 86 sowie QUINE/ULLIAN 1978, S. 67 f.: „Conservatism is ... sound strategy ..., since at each step it sacrifices as little as possible of the evidential support ... that our overall system of beliefs hitherto been enjoying. ... Conservatism holds out the advantages of limited liability and a maximum of live options for each next move“.

whole truth and nothing but the truth, giving them up is a real loss from the *ex ante* point of view. Since I should minimize the losses, the principle of minimal change is vindicated.“¹⁶

Für den normativen Bereich lässt sich die Maxime der minimalen Änderung mit dem Optimierungscharakter der Prinzipien rechtfertigen.¹⁷ Da die zu ändernde Theorie eine Regelmenge als ihre Basis hat, stützt sich die Richtigkeit oder die Rechtfertigung der ganzen Theorie nach dem Prinzipienmodell¹⁸ mittelbar (bei den implizit akzeptierten Sätzen) oder unmittelbar (bei den explizit akzeptierten Sätzen) auf die der Regelmenge zugrunde liegenden Prinzipien. Die Realisierung solcher Prinzipien wird durch eine kleinere Änderung weniger beeinträchtigt als durch eine größere. Je weniger Elemente aus der Theorie entfernt werden, in desto höherem Maße werden die Stützungsprinzipien erfüllt. Die Minimierung der Änderung ist also äquivalent mit der Optimierung der hinter der ganzen Theorie stehenden Prinzipien.

Nach dieser Maxime der minimalen Änderung soll das Ergebnis der Theorienänderung so viele Elemente der ursprünglichen Theorie wie möglich beibehalten, um so einen unnötigen Informationsverlust zu vermeiden.¹⁹ Die Maxime der minimalen Änderung in dieser quantitativen Hinsicht lässt sich dann wie folgt formulieren:

(3) *Die aufgrund einer Änderung aus einer Theorie entfernten Sätze sollen möglichst wenige sein.*

(3) kann auch durch einen mengentheoretischen Vergleich ausgedrückt werden: Es seien K' und K'' zwei deduktiv abgeschlossene Teilmengen von K , die den aus K zu eliminierenden Satz nicht enthalten. Dann ist K' nach (3) gegenüber K'' zu bevorzugen, wenn $K'' \subset K'$.

Die Minimalität kann sich auch auf die Qualität der Sätze beziehen. Wenn einige Sätze aufgrund eines bestimmten Präferenzkriteriums als vorzugswürdig oder wichtiger als andere ausgezeichnet werden, dann sollen die nicht vorzugswürdigen oder weniger wichtigen Sätze aufgegeben werden. Die minimale Änderung in qualitativer Hinsicht kann wie folgt formuliert werden:

(4) *Das Ergebnis der Theorienänderung soll diejenigen Sätze beibehalten, die aufgrund eines bestimmten Präferenzkriteriums vorzugswürdig oder wichtiger sind als die entfernten Sätze.*

Die Konsistenzerhaltung (1) und die deduktive Abgeschlossenheit (2) sind logische Maximen, die Forderungen darüber aufstellen, wie eine revidierte Theorie aussehen soll. Demgegenüber beabsichtigen (3) und (4) den Informationsverlust im dynamischen Übergang von einer Theorie zu einer anderen Theorie zu minimieren. Während (3) die Minimalität im Sinne der mengentheoretischen Inklusion verlangt, erfordert die Minimalität

¹⁶RABINOWICZ 1998, S. 18.

¹⁷Zum Optimierungscharakter der Prinzipien vgl. oben 1.2.2.1.

¹⁸Vgl. hierzu oben 2.3.1.

¹⁹Vgl. hierzu GÄRDENFORS 1988, S. 49; ROTT 2001, S. 72 f.

nach (4) eine außerlogische Präferenzordnung. Im normativen Bereich kann eine solche Präferenzordnung beispielsweise aufgrund der Prinzipienabwägung wie folgt festgesetzt werden: Vorzugswürdig sind diejenigen Sätze, deren stützende Prinzipien im zu entscheidenden Fall wichtiger als die gegenläufigen Prinzipien sind.

3.2.2 Typen der Theorienrevision

Bezüglich der beiden Arten der Änderung, nämlich der Erweiterung und der Entfernung, werden drei Typen der Theorienrevision unterschieden: *Expansion*, *Revision* und *Kontraktion*.

Es sei wiederum $K = Cn(H)$ eine Theorie auf der Basis einer konsistenten Regelmenge H . Um zu wissen, ob eine Rechtsfolge B in einem Fall A in Bezug auf H begründet ist, kann man den Satz A in K einfügen und dann prüfen, ob B aus $K \cup \{A\}$ folgt. Die Erweiterung von K um A wird in der Theorie der Wissensrevision *Expansion* von K durch A genannt. Allerdings ist $K \cup \{A\}$ nicht deduktiv abgeschlossen, weshalb der Übergang zur Expansion von K durch A wie folgt definiert werden soll:

*Die Expansion $K + A$ einer Theorie K durch einen Satz A ist die Menge der logischen Konsequenzen aus $K \cup \{A\}$, kurz $K + A = Cn(K \cup \{A\})$.²⁰ (**Expansion**)*

Auf den ersten Blick könnte man aus der Definition der Expansion zusammen mit der im letzten Kapitel mit Hilfe der logischen Folgerungsbeziehung vorläufig definierten Begründungsrelation²¹ den Schluss ziehen, dass genau dann, wenn $B \in K + A$, B in Bezug auf H von A begründet werde. Doch dabei würde die Möglichkeit des Regelkonflikts unter der Bedingung A übersehen, denn wenn $\neg A \in K$ gilt, dann führt die Expansion von K durch A zum Widerspruch. In einem solchen Fall ist $K + A$ eine inkonsistente Theorie, die wegen *ex falso quodlibet* jeden beliebigen Satz beinhaltet: Nicht nur B , sondern auch $\neg B$ gehörte dann auf triviale Weise zu $K + A$. Es könnte damit nicht unterschieden werden, welche Rechtsfolge im Fall A als begründet anzusehen ist.

Das Problem der Konstruktion einer Revision ist insofern nicht trivial, als es im Falle einer mit der Ausgangstheorie K inkonsistenten Neuinformation A offenbar nicht vernünftig ist, zur Expansion $K + A$ überzugehen. Um A ohne Inkonsistenz in K einzuverleiben, muss in K eingegriffen werden. Mit diesem Eingriff werden bestimmte Sätze aus K entfernt, so dass die Ableitbarkeit von $\neg A$ verhindert wird. Diese konsistenz-erhaltende Operation heißt *Revision* von K durch A und wird durch das Symbol „*“ gekennzeichnet. Das Ergebnis der Revision wird notiert als

$K * A$. (**Revision**)²²

²⁰Da die Konsequenzoperation die Bedingung der Inklusion erfüllen soll (vgl. oben 2.1.2), rechtfertigt sich der Begriff „Expansion von K durch A “ durch die Bezeichnungen $K \subseteq K + A$ und $A \in K + A$.

²¹Vgl. oben 2.1.1.

²²Das Wort „Revision“ hat also einen engeren und einen weiteren Sinn. Revision im weiteren Sinne ist synonym mit „Änderung“; Revision im engeren Sinne bezeichnet nur die konsistenz-erhaltende Operation aufgrund der Hinzufügung eines mit der Ausgangstheorie logisch unvereinbaren Satzes.

Da nur eine konsistente Prämissenmenge zur Begründung eines juristischen Urteils in der internen Rechtfertigung verwendet werden kann, ist die folgende Definition der Begründungsrelation plausibler als die im letzten Kapitel gegebene Definition:

*Ein Satz B ist in Bezug auf eine Regelmenge H im Falle A genau dann begründet, wenn $B \in K * A$, wobei K die aus der Basis H erzeugte Theorie ist.*

Mit anderen Worten: A begründet B in Bezug auf eine aus der Regelmenge H erzeugte Theorie K genau dann, wenn B zum Ergebnis der Revision von K durch A gehört. Diese Definition gilt auch für den Fall, in dem A mit K konsistent ist. In einem solchen Fall wird $K * A = K + A$ gesetzt,²³ dann bedeutet „ $B \in K * A$ “ nichts anderes, als dass B aus K zusammen mit A folgt. Also ist die eingangs vorläufig definierte Begründungsrelation nur ein Sonderfall der eben vorgestellten, auf Revision zurückgehenden Definition. Als Symbol für die Begründungsrelation zwischen zwei Sätzen A und B soll das Zeichen „ $|\sim$ “ verwendet werden. Damit kann der folgende Satz angenommen werden:

$A |\sim_K B$ gdw. $B \in K * A$.

K ist die Hintergrundtheorie der betreffenden Begründungsrelation. Man schreibt auch „ $A |\sim B$ “ für „ $A |\sim_K B$ “, wenn K fixiert ist. Die Idee dieser Identität geht auf Makinson und Gärdenfors' Untersuchung zum Verhältnis zwischen nichtmonotoner Inferenz und Wissensrevision zurück²⁴ und lässt sich als *Makinson-Gärdenfors-Identität* bezeichnen.²⁵

Das Verfahren der Revision einer Theorie K durch A lässt sich in zwei Schritte zerlegen. Zuerst wird $\neg A$ aus K eliminiert. Diese Operation nennt sich *Kontraktion* von K bezüglich $\neg A$ und wird durch das Symbol „ $-$ “ bezeichnet. Das Ergebnis der Kontraktion wird notiert als

$K - \neg A$. (**Kontraktion**)

Dann wird die Kontraktion $K - \neg A$ um A expandiert, was jetzt konsistent möglich ist, da $\neg A$ gerade nicht zu $K - \neg A$ gehören soll. Das Verfahren der Revision ist demnach zerlegbar in erstens eine Beseitigung der Negation von A , also eine Kontraktion bezüglich $\neg A$, und zweitens eine Expansion durch A . Dies ist die sog. *Levi-Identität*:

(L) $K * A = (K - \neg A) + A$.²⁶

Aus der Levi-Identität und der Makinson-Gärdenfors-Identität gewinnt man den folgenden Satz:

$A |\sim B$ gdw. $B \in (K - \neg A) + A$.

²³Da A in einem solchen Fall mit K konsistent ist, kann A ohne weitere Änderung an der Ausgangstheorie K in K eingefügt werden.

²⁴Vgl. hierzu MAKINSON/GÄRDENFORS 1989, S. 188 ff.; GÄRDENFORS/MAKINSON 1994, S. 220 ff.

²⁵Vgl. ROTT 2001, S. 116.

²⁶Die Idee geht auf Isaac Levi zurück (vgl. LEVI 1977).

Mit anderen Worten: A begründet B in Bezug auf eine Hintergrundtheorie K genau dann, wenn B aus A zusammen mit dem Ergebnis der Kontraktion von K bezüglich $\neg A$ logisch folgt.

Die meisten Forschungen der Wissensrevision konzentrieren sich, der Levi-Identität folgend, auf die Ausarbeitung entsprechender Postulate und Konstruktionsmethoden für Kontraktionen. Die Aufgabe der Kontraktion ist es, bestimmte Elemente aus der Ausgangstheorie zu eliminieren. So geht es bei $K - A$ um die Beseitigung des Satzes A aus K .²⁷ Da das Ergebnis der Kontraktion nach der zweiten Maxime deduktiv abgeschlossen sein soll, kann $K - A$ nicht einfach mit der Differenzmenge $K \setminus \{A\}$ identifiziert werden. Diese Menge ist einerseits nicht deduktiv abgeschlossen und könnte andererseits andere Elemente enthalten, die A implizieren, d.h. es könnte $A \in Cn(K \setminus \{A\})$ gelten. Es reicht also nicht aus, bloß den Satz A aus der Menge K zu entfernen. Um die Ableitbarkeit von A zu verhindern, müssen auch weitere Sätze, die A implizieren, aus K entfernt werden. Wenn die Konjunktion mehrerer Sätze A impliziert, muss mindestens einer von ihnen aus K entfernt werden. Dies lässt sich anhand des bereits verwendeten Beispiels eines Konflikts zwischen den Regeln von $H = \{T \rightarrow R, M \rightarrow \neg R\}$ verdeutlichen:

Es sei $K = Cn(H)$. Dass die Regeln von H im Falle $T \wedge M$ in Konflikt stehen, bedeutet $\neg(T \wedge M) \in Cn(H) (= K)$. Die Expansion von K um $T \wedge M$ ist also eine inkonsistente Theorie und muss revidiert werden. Der erste Schritt der Konstruktion von $K * (T \wedge M)$ ist nach der Levi-Identität die Kontraktion $K - \neg(T \wedge M)$. Es ist aber nicht genug, nur $\neg(T \wedge M)$ aus K zu entfernen, da $\neg(T \wedge M)$ stets aus $T \rightarrow R$ und $M \rightarrow \neg R$ folgt. Um $\neg(T \wedge M)$ endgültig zu beseitigen, müssen mindestens einer der beiden Sätze in H und einige ihrer logischen Folgerungen, etwa $(T \wedge M) \rightarrow R$ oder $(T \wedge M) \rightarrow \neg R$, ebenfalls aufgegeben werden.

Das erste Problem der Kontraktion ist, dass es normalerweise mehrere Wege gibt, um einen Satz aus einer Theorie zu eliminieren. Im obigen Beispiel kann man entweder $T \rightarrow R$ oder $M \rightarrow \neg R$ oder beides aufgeben, um die Ableitbarkeit von $\neg(T \wedge M)$ zu beseitigen. Im extremen Fall kann sogar auf die ganze Theorie K verzichtet werden. Aus einer leeren Menge folgt selbstverständlich der zu entfernende Satz nicht mehr, solange er nicht allgemeingültig ist.²⁸ Jedoch lässt sich nicht jede Änderung an K , selbst wenn sie in einer deduktiv abgeschlossenen Teilmenge von K resultiert, welche den zu eliminierenden Satz nicht mehr impliziert, als vernünftiges Ergebnis der Kontraktion ansehen. Nach der Maxime der minimalen Änderung sollen die entfernten Sätze so wenige wie möglich sein, das Ergebnis der Kontraktion $K - A$ soll also möglichst viele Sätze in K beibehalten. Wird diese Maxime strikt befolgt, wäre das Ergebnis der Kontraktion $K - A$ eine maximale Teilmenge $K' \subseteq K$, die A nicht impliziert, kurz: eine mit $\neg A$ maximal konsistente

²⁷In einem Grenzfall $A \notin K$ kann K unverändert bleiben, d.h. $K - A = K$. Aber wenn der zu eliminierende Satz in K akzeptiert ist, ist die Änderung von K unvermeidlich.

²⁸Da $\top \in Cn(\emptyset)$, folgt ein allgemeingültiger Satz aus jeder beliebigen Satzmenge. Die einzige Möglichkeit, einen logisch wahren Satz zu entfernen, ist es, die zugrundeliegende Logik zu modifizieren.

Teilmenge.²⁹ Das nächste Problem der Kontraktion ist, dass es normalerweise nicht nur ein, sondern viele solche K 's gibt. Derselbe Satz kann in einigen mit $\neg A$ maximalkonsistenten Teilmengen beibehalten werden, in anderen nicht. Es gibt im oben angeführten Beispiel mindestens zwei alternative maximale Teilmengen von K , die $\neg(T \wedge M)$ nicht implizieren. Zur einen gehört $T \rightarrow R$, aber nicht $M \rightarrow \neg R$; zur anderen nicht $T \rightarrow R$, aber $M \rightarrow \neg R$. Die logischen Maximen der Konsistenzerhaltung und der deduktiven Abgeschlossenheit reichen nicht aus, um das Ergebnis einer Kontraktion von K bezüglich eines Satzes A unter Minimierung des Informationsverlustes eindeutig auszuzeichnen. Für die Konstruktion von $K - A$ müssen zusätzlich außerlogische Faktoren herangezogen werden. Sie sind erforderlich, um zu entscheiden, welche Elemente aus K zu entfernen und welche beizubehalten sind. Ein solches Kriterium könnte z.B. eine Präferenzordnung zwischen den mit $\neg A$ maximalkonsistenten Teilmengen von K (oder zwischen den Sätzen in K) sein. Eine solche Präferenzordnung würde der rationalen Auswahl der bevorzugten Teiltheorien dienen und damit eine rationale Revision ermöglichen. In der juristischen Begründung findet die Auswahl der bevorzugten Teiltheorien auf der Ebene der externen Rechtfertigung statt. Welche Teiltheorien der Ausgangstheorie jeweils als vorzugswürdig auszuwählen sind, wird im Prinzipienmodell aufgrund von Abwägungsergebnissen entschieden. Die Möglichkeit der rationalen Revision setzt dann eine rationale Abwägung voraus.³⁰

3.3 Postulate und Konstruktionen der Kontraktion

Es gibt zwei grundsätzlich verschiedene Ansätze zur formalen Charakterisierung der Kontraktion. Der erste besteht in einer abstrakt-logischen Charakterisierung. Nach diesem Ansatz wird eine Klasse der rationalen Postulate oder Axiome für rationale Kontraktionen formuliert. Die klassische Fassung solcher Postulate für Kontraktionen sind die nach Alchourrón, Gärdenfors und Makinson benannten AGM-Postulate. Die AGM-Postulate besagen nur, wie das Ergebnis einer Kontraktion aussehen soll, aber nicht, wie das Verfahren zur Gewinnung einer Kontraktion zu sein hat. Der zweite Ansatz untersucht dagegen Konstruktionsmöglichkeiten für Kontraktionen. Im AGM-Paradigma werden drei Standardmethoden entwickelt, um die Kontraktion $K - A$ einer Theorie K bezüglich eines Satzes A effektiv zu konstruieren. Die erste Methode bestimmt $K - A$ als den Durchschnitt der „besten“ maximalen Teilmengen von K , die A nicht implizieren (*partial meet contraction*).³¹ Die zweite Methode behält in $K - A$ nur diejenigen Sätze bei, die in allen minimalen A implizierenden Teilmengen von K „sicher“ sind (*safe contraction*).³² Die

²⁹Unter 3.3.1 wird sogleich nachgewiesen, dass diese Konstruktion (maxichoice contraction), also die Bezeichnung von $K - A$ als eine mit $\neg A$ konsistente Teilmenge von K , nachteilhaft ist.

³⁰Vgl. hierzu unten 4.4.2.

³¹Vgl. hierzu ALCHOURRÓN/GÄRDENFORS/MAKINSON 1985, S. 512 ff.

³²Vgl. hierzu ALCHOURRÓN/MAKINSON 1985, S. 405 ff.

dritte Methode behält in $K - A$ diejenigen Sätze bei, die in K „epistemisch gut verankert“ sind (*epistemic entrenchment*).³³

Die Kluft zwischen diesen beiden Ansätzen ist durch die sog. *Repräsentationstheoreme* zu überbrücken. Unter gewissen Voraussetzungen an die für die drei vorgenannten Konstruktionen notwendigen revisionsleitenden Strukturen kann bewiesen werden, dass eine Kontraktionsoperation für eine Theorie K die AGM-Postulate genau dann erfüllt, wenn sie unter Verwendung einer der drei Standardmethoden konstruiert werden kann. Die drei Standardmethoden erweisen sich damit als logisch äquivalent.³⁴

Im Folgenden werden nur die erste Konstruktionsmethode, *partial meet contraction*, und die AGM-Postulate, als axiomatische Charakterisierung der *partial meet contraction*, betrachtet

3.3.1 Partial Meet Contraction

Wenn die Maxime der minimalen Änderung streng befolgt wird, muss die Kontraktion $K - A$ eine möglichst große Teilmenge von K , die A nicht impliziert, also eine mit $\neg A$ maximalkonsistente Teilmenge, sein. Um dies deutlicher zu bezeichnen, ist die folgende Definition nützlich:

Es sei K eine Satzmenge³⁵ und A ein Satz. Eine Menge K' ist genau dann eine mit $\neg A$ maximalkonsistente Teilmenge von K , wenn

- (1) $K' \subseteq K$,
- (2) $A \notin Cn(K')$ und
- (3) für jedes $B \in K$ gilt: Wenn $B \notin K'$, dann $A \in Cn(K' \cup \{B\})$.

Nach dieser Definition ist eine Satzmenge K' genau dann eine mit $\neg A$ maximalkonsistente Teilmenge von K , wenn (1) K' eine Teilmenge von K ist, (2) A nicht aus K' folgt und (3) jede Erweiterung von K' um ein nicht in K' zugehöriges Element den Satz A impliziert.³⁶ Die Klasse aller mit $\neg A$ maximalkonsistenten Teilmengen von K wird bezeichnet als $K \perp A$.³⁷ Ist K eine Theorie, also eine deduktiv abgeschlossene Satzmenge, dann kann ein Element K' von $K \perp A$ auch eine mit $\neg A$ maximalkonsistente Teiltheorie von K genannt werden.

³³Vgl. hierzu GÄRDENFORS 1988, S. 86 ff.

³⁴Vgl. hierzu GÄRDENFORS 1988, S. 75 ff.

³⁵Man beachte, dass in dieser Definition die deduktive Abgeschlossenheit von K nicht gefordert wird. Diese Definition gilt auch für den Fall, in dem der Gegenstand der Kontraktion eine Basis statt einer Theorie ist.

³⁶(3) bedeutet, dass es keine Teilmenge von K gibt, die größer als K' ist und A nicht impliziert. Eine äquivalente Formulierung von (3) ist also wie folgt:

(3') *Es gibt kein K'' mit $K' \subseteq K'' \subseteq K$ und $A \notin Cn(K'')$.*

³⁷Diese Bezeichnungsweise geht auf Alchourrón und Makinson zurück, vgl. ALCHOURRÓN/MAKINSON 1981, S. 130.

Eine erste nahe liegende Idee der Konstruktion ist es, die Kontraktion $K - A$ mit einer mit $\neg A$ maximalkonsistenten Teilmenge zu identifizieren, also:

$$K - A \in K \perp A.$$

Nach dieser Konstruktionsidee wird nur eine einzige von mehreren mit $\neg A$ maximalkonsistenten Teilmengen von K als das Ergebnis der Kontraktion ausgewählt. Für diesen Ansatz haben Alchourrón, Gärdenfors und Makinson den Namen „*maxichoice contraction*“ geprägt.³⁸

Alchourrón und Makinson haben jedoch nachgewiesen, dass dieser Ansatz, wenn er auf deduktiv abgeschlossene Satzmenge angewendet wird, zu unbefriedigenden Resultaten führt. Besonders deutlich wird dieses Problem, wenn man betrachtet, dass die Revisionen über die Levi-Identität aus den entsprechenden Kontraktionen gewonnen werden können. Alchourrón und Makinson haben das folgende Lemma bewiesen:

*Wenn $K - A$ eine maxichoice contraction ist, dann gilt für alle Sätze A und B , dass entweder $\neg A \rightarrow B \in K - A$ oder $\neg A \rightarrow \neg B \in K - A$.*³⁹

Hierbei ist A der aus K zu eliminierende Satz und B ein beliebiger Satz. Aus diesem Lemma und der logischen Äquivalenz zwischen $\neg\neg A$ und A folgt, dass die maxichoice contraction $K - \neg A$ entweder $A \rightarrow B$ oder $A \rightarrow \neg B$ enthält. Nach der Levi-Identität ist die Revision $K * A$ gleich der Expansion von $K - \neg A$ durch A , nämlich $Cn(K - \neg A \cup \{A\})$. Sollte $K - \neg A$ eine maxichoice contraction sein, dann gilt entweder $A \rightarrow B \in K * A$ oder $A \rightarrow \neg B \in K * A$.⁴⁰ Daraus lässt sich durch die Anwendung der Schlussregel *modus ponens* entweder $B \in K * A$ oder $\neg B \in K * A$ gewinnen, weil $A \in K * A$ gilt.⁴¹ Eine durch maxichoice contraction gewonnene Revision $K * A$ enthält intuitiv zu viel: Für jeden beliebigen Satz B ist entweder B selbst oder seine Negation $\neg B$ in $K * A$ akzeptiert. Die Schwäche dieser Konstruktion ist im folgenden Beispiel deutlich erkennbar:

Man gebe den Regeln in der Menge $H = \{T \rightarrow R, M \rightarrow \neg R\}$ den folgenden Gehalt: „Wer den Körper einer anderen Person verletzt (T), wird bestraft (R)“ und „Wer seine Tat aus Notwehr begeht (M), wird nicht bestraft ($\neg R$)“. Die Inkonsistenz von H unter der Bedingung, dass jemand den Körper einer anderen Person aus Notwehr verletzt ($T \wedge M$), erzwingt die Revision von $K = Cn(H)$ durch $T \wedge M$. Es sei R'

³⁸ALCHOURRÓN/GÄRDENFORS/MAKINSON 1985, S. 512.

³⁹ALCHOURRÓN/MAKINSON 1982, S. 18 ff. Die Beweisidee beruht auf der logischen Äquivalenz zwischen A und $(\neg A \rightarrow B) \wedge (\neg A \rightarrow \neg B)$. Die beiden Konditionale sind logische Folgerungen von A und gehören damit zu K . Aber weder $\neg A \rightarrow B$ noch $\neg A \rightarrow \neg B$ für sich genommen impliziert A , wenngleich die Konjunktion der beiden konditionalen Sätze A impliziert. Wenn K' eine maximale, A nicht implizierende Teilmenge von K ist, dann muss K' wegen der Maximalität entweder $\neg A \rightarrow B$ oder $\neg A \rightarrow \neg B$, aber nicht beide, beibehalten. Ist $-$ ein Operator der maxichoice contraction, dann ist $K - A$ auch ein solches K' und besitzt diese Eigenschaft.

⁴⁰Da Cn inklusiv ist, ist $K - \neg A$ stets eine Teilmenge von $Cn(K - \neg A \cup \{A\}) (= K * A)$. Daher ist jeder Satz in $K - \neg A$ auch ein Element von $K * A$.

⁴¹Da Cn die Bedingung der *Inklusion* erfüllen soll, gilt $A \in Cn(K - \neg A \cup \{A\})$, d.h. $A \in K * A$.

eine irrelevante Rechtsfolge, wie etwa „ x soll seine Schuld zurückzahlen“. Wenn die Revision $K * (T \wedge M)$ aus der entsprechenden maxichoice contraction, d.h. einer einzig ausgewählten mit $(T \wedge M)$ maximalkonsistenten Teilmenge von K , gewonnen würde, dann enthielte sie entweder R' oder $\neg R'$. Also im Falle der Körperverletzung aus Notwehr würde zugleich entschieden, ob jemand seine Schuld zurückzahlen soll oder nicht. Dieses Ergebnis ist offensichtlich absurd: Um den Konflikt der Regeln in H zu lösen, müsste man zugleich entscheiden, ob eine irrelevante Rechtsfolge im zu entscheidenden Fall eintreten soll oder nicht.⁴²

Zur Vermeidung des Nachteils der maxichoice contraction liegt eine zweite Idee der Konstruktion nahe, nach der eine Kontraktion $K - A$ nur diejenigen Elemente enthält, die in allen mit $\neg A$ maximalkonsistenten Teilmengen enthalten sind:

$$K - A = \bigcap (K \perp A).^{43}$$

Für die zweite Methode haben Alchourrón, Gärdenfors und Makinson den Namen „full meet contraction“ geprägt.⁴⁴ Eine full meet contraction ist also der Durchschnitt aller maximalen, A nicht implizierenden Teilmengen von K . Allerdings erweist sich die full meet contraction als ein extremer Gegensatz zur maxichoice contraction, da sie zu viele Sätze preisgibt. Wenn B und C in K zusammen A implizieren, wird weder B noch C in der full meet contraction $K - A$ beibehalten: Da jede $K' \in K \perp A$ entweder B oder C , aber nicht beide, enthalten darf, gehört weder B noch C zu allen mit $\neg A$ konsistenten Teilmengen von K . Daher gehört keiner der beiden Sätze B oder C zu $K - A$. Jedoch ist es in vielen Fällen vernünftig, mindestens einen der beiden Sätze beizubehalten. Das inakzeptable Resultat der full meet contraction zeigt sich noch deutlicher im folgenden Lemma:

Wenn $K - A$ eine full meet contraction ist, dann gilt $K - A = K \cap Cn(\{\neg A\})$.⁴⁵

Nach diesem Lemma enthält eine full meet contraction $K - \neg A$ nur diejenigen Sätze, die zu K gehören und zugleich aus A ($= \neg \neg A$) folgen. Dann wird eine nach der Levi-Identität aus $K - \neg A$ gewonnene Revision $K * A$ ($= Cn(K - \neg A \cup \{A\})$) auf $Cn(\{A\})$ ($= Cn((K \cap Cn(\{A\})) \cup \{A\})$) reduziert. Mit anderen Worten: Wenn eine mit A inkonsistente Theorie K , also $\neg A \in K$, durch A revidiert wird, dann enthält die aus der entsprechenden full

⁴²Nach Makinson ergibt sich dieses inakzeptable Ergebnis aus der irreführenden Anwendung der maxichoice contraction auf die deduktiv abgeschlossene Satzmenge (MAKINSON 1987, S. 383 ff.). Wenn K eine Theorie mit $\neg A \in K$ ist, dann, wie im Text beschrieben, werden sowohl $A \rightarrow B$ als auch $A \rightarrow \neg B$ als logische Folgerungen aus $\neg A$ in K akzeptiert. Mindestens einer der beiden Sätze wird in $K - \neg A$ beibehalten, wenn $K - \neg A$ eine mit A maximalkonsistente Teilmenge sein soll. Dieses Problem verschwindet, wenn maxichoice contraction nicht auf die Theorie, sondern auf deren Basis angewendet wird. Eine Basis $H = \{T \rightarrow R, M \rightarrow \neg R\}$ verfügt über genau zwei mit $T \wedge M$ maximalkonsistente Teilmengen $H_1 = \{T \rightarrow R\}$ und $H_2 = \{M \rightarrow \neg R\}$. Weder H_1 noch H_2 enthält jeden beliebigen Satz oder seine Negation, so etwa R' oder $\neg R'$, weil H nicht deduktiv abgeschlossen ist und damit die logischen Folgerungen aus $\neg(T \wedge M)$, die für das unerwünschte Ergebnis verantwortlich sind, nicht enthält.

⁴³ $\bigcap S$ bezeichnet den Durchschnitt aller Elemente in einer Menge S , z.B. $\bigcap \{X, Y\} = X \cap Y$.

⁴⁴ALCHOURRÓN/GÄRDENFORS/MAKINSON 1985, S. 512.

⁴⁵ALCHOURRÓN/MAKINSON 1982, S. 21 (observation 2.1).

meet contraction gewonnene Revision $K * A$ zu wenige Sätze, nämlich nur die logischen Konsequenzen des hinzugefügten Satzes A .

Das inakzeptable Resultat der full meet contraction lässt sich mit dem soeben angeführten Beispiel des Konflikts zwischen der Regel der Strafbarkeit der Körperverletzung und der Regel der Notwehr in einer Regelmengung H veranschaulichen:

Es sei K wiederum eine Theorie auf der Basis von $H = \{T \rightarrow R, M \rightarrow \neg R\}$. Um zu wissen, welche Rechtsfolge sich im Konfliktfall $T \wedge M$ aus H ergibt, ist die Revision $K * (T \wedge M)$ zu konstruieren. Wenn diese Revision aus der entsprechenden full meet contraction $K - A$ gewonnen würde, könnte sie nur die logischen Folgerungen von $T \wedge M$ enthalten. Danach gelten weder $R \in K * (T \wedge M)$ noch $\neg R \in K * (T \wedge M)$, da $T \wedge M \not\vdash R$ und $T \wedge M \not\vdash \neg R$. Also enthält sich das Ergebnis der aus der full meet contraction gewonnenen Revision einer Bestimmung der unter den Bedingungen $T \wedge M$ einzutretenden Rechtsfolge. Genau dies ist aber unerwünscht, da damit in dem zu lösenden Fall nicht entschieden werden könnte, ob jemand, der die Körperverletzung aus Notwehr begeht, zu bestrafen ist oder nicht.⁴⁶

Da sich weder maxichoice noch full meet contraction als befriedigende Lösung erweist, muss ein Mittelweg zwischen beiden Extremen gefunden werden. Eine nahe liegende Methode ist es, als $K - A$ den Durchschnitt *einiger* mit $\neg A$ maximalkonsistenter Teilmengen von K herzunehmen. Die nach dieser Methode konstruierte Kontraktion wird als *partial meet contraction* bezeichnet und ist die bedeutende Innovation von Alchourrón, Gärdenfors und Makinson in ihrem 1985 publizierten klassischen Aufsatz.⁴⁷ Zur Konstruktion der partial meet contraction wird eine *Auswahlfunktion* eingesetzt, die die „besten“ Elemente aus $K \perp A$ auswählt. Eine derartige Auswahlfunktion γ wird wie folgt bestimmt:

- (1) Wenn $K \perp A$ nicht leer ist, dann ist $\gamma(K \perp A)$ eine nicht-leere Teilklasse von $K \perp A$, kurz: $\gamma(K \perp A) \subseteq K \perp A$.
- (2) Wenn $K \perp A$ leer ist, dann ist $\gamma(K \perp A) = \{K\}$.

Mit Hilfe einer Auswahlfunktion γ für eine Theorie K wird die partial meet contraction $K - A$ wie folgt definiert:

$K - A$ ist eine partial meet contraction genau dann, wenn für jeden beliebigen Satz A gilt: $K - A = \bigcap \gamma(K \perp A)$.⁴⁸

⁴⁶Während die Anwendung der maxichoice contraction auf die Basis H plausibel ist, ist die Anwendung der full meet contraction auf die Basis unvernünftig. Man betrachte die beiden mit $T \wedge M$ maximalkonsistenten Teilmengen von H : $H_1 = \{T \rightarrow R\}$ und $H_2 = \{M \rightarrow \neg R\}$. Keine dieser beiden Regeln gehört zu allen mit $T \wedge M$ maximal konsistenten Teilmengen H_1 und H_2 . Der Durchschnitt von H_1 und H_2 , nämlich die entsprechende full meet contraction von H bezüglich $T \wedge M$, ist eine leere Menge. Ein solches Ergebnis nützt der Entscheidung in diesem Konfliktfall nichts. Zudem ist es nicht zweckmäßig, sogar absurd, dass man zur Auflösung eines Regelkonflikts alle in Konflikt stehenden Regeln aufzugeben hat.

⁴⁷ALCHOURRÓN/GÄRDENFORS/MAKINSON 1985, S. 511 f.

⁴⁸Zu den Definitionen der Auswahlfunktion und der partial meet contraction ALCHOURRÓN/

Im Normalfall (1) $K \perp A \neq \emptyset$ ist das Ergebnis der partial meet contraction $K - A$ gleich dem Durchschnitt der ausgewählten Elemente von $K \perp A$, also dem Durchschnitt der besten, A nicht implizierenden, maximalen Teilmengen von K . Ein Satz $B \in K$ ist damit genau dann in der partial meet contraction $K - A$ enthalten, wenn B zu allen der besten mit $\neg A$ maximalkonsistenten Teilmengen von K gehört. Der Ausnahmefall (2) $K \perp A = \emptyset$ liegt genau dann vor, wenn der zu entfernende Satz A logisch wahr oder allgemeingültig ist. In diesem Fall folgt A aus jeder beliebigen Satzmenge und eben auch aus einer leeren Satzmenge. Es gibt dann keine Theorie und auch keine Teilmenge von K , die einen logisch wahren Satz nicht impliziert. Deshalb ist es in diesem Fall unmöglich, A aus K zu entfernen, weil A allgemeingültig ist. Die Bedingung (2) sagt also, dass K nach der Kontraktion bezüglich eines logisch wahren Satzes A unverändert bleiben soll, denn in einem solchen Fall gilt $\bigcap \gamma(K \perp A) = \bigcap \{K\} = K$.⁴⁹

Es lassen sich maxichoice und full meet contraction als zwei Grenzfälle der partial meet contraction ansehen. Für eine Theorie K ist $K - A$ eine maxichoice contraction genau dann, wenn $\gamma(K \perp A)$ nur ein einziges Element K' aus $K \perp A$ enthält, also $\gamma(K \perp A) = \{K'\}$. Dagegen ist $K - A$ eine full meet contraction genau dann, wenn $\gamma(K \perp A) = K \perp A$. Bei der full meet contraction werden alle Elemente in $K \perp A$ gleich behandelt, also keine mit $\neg A$ maximalkonsistente Teilmenge von K wird als die beste gegenüber allen anderen ausgezeichnet.

Bei der partial meet contraction soll eine Auswahlfunktion für eine Theorie K die „besten“ Elemente aus $K \perp A$ auswählen. Die in jeder der besten Teilmengen von K enthaltenen Sätze lassen sich als „behaltenswert“ ansehen. Die Auswahl solcher besten Elemente aus $K \perp A$ kann auch aufgrund einer Präferenzordnung getroffen werden. Es sei \preceq eine Präferenzrelation zwischen den Teilmengen von K . Für zwei Teilmengen $K', K'' \subseteq K$ soll $K'' \preceq K'$ heißen: „ K' ist mindestens so gut wie K'' “. K' ist genau dann im strengen Sinne besser als K'' , wenn $K'' \preceq K'$ und $\neg(K' \preceq K'')$. Auf der Grundlage einer solchen Präferenzrelation soll γ diejenigen Elemente, die gemäß \preceq am besten sind, aus $K \perp A$ auswählen. Präziser formuliert: $K' \in K \perp A$ ist genau dann ein Element in $\gamma(K \perp A)$, wenn K' mindestens so gut wie alle anderen $K'' \in K \perp A$ ist. Die formale Definition hierfür lautet:⁵⁰

Eine Auswahlfunktion γ für eine Theorie K ist relational genau dann, wenn es eine zweistellige Relation \preceq gibt, so dass für jeden beliebigen Satz A gilt: Wenn $K \perp A$ nicht leer ist, dann $\gamma(K \perp A) = \{K' \in K \perp A \mid K'' \preceq K' \text{ für alle } K'' \in K \perp A\}$.

GÄRDENFORS/MAKINSON 1985, S. 512. Zu bemerken ist, dass diese beiden Definitionen, sofern K hierbei nicht deduktiv abgeschlossen sein muss, auch anwendbar auf die partial meet contraction einer Basis sind.

⁴⁹Hans Rott hat ein alternatives Paar der Definitionen vorgeschlagen. Die Klausel (2) in der Definition der Auswahlfunktion wird ersetzt durch „ $\gamma(K \perp A) = \emptyset$, wenn $K \perp A = \emptyset$ “. Entsprechend wird in die Definition der partial meet contraction eine zusätzliche Klausel „ $K - A = K$, falls $\gamma(K \perp A) = \emptyset$ “ eingefügt. Dieser Vorschlag vereinfacht die Behandlung der Auswahlfunktion, da sie in den Definitionen Rotts stets die Eigenschaft $\gamma(K \perp A) \subseteq K \perp A$ erfüllt (vgl. ROTT 1993).

⁵⁰Vgl. ALCHOURRÓN/GÄRDENFORS/MAKINSON 1985, S. 518.

Diese Definition grenzt die besten mit $\neg A$ maximalkonsistenten Teilmengen von K von allen anderen ab. Eine partial meet contraction heißt *relational* genau dann, wenn ihr eine relationale Auswahlfunktion zugrunde liegt.

An die Präferenzrelation \preceq kann außerdem die Anforderung der Transitivität gestellt werden:

Wenn $K' \preceq K''$ und $K'' \preceq K'''$, dann ist $K' \preceq K'''$.

Eine partial meet contraction heißt transitiv relational, wenn die zugrunde liegende Auswahlfunktion auf einer transitiven Präferenzrelation basiert.

Eine partial meet contraction $K - A$ besteht genau aus denjenigen Elementen in K , die in allen besten mit $\neg A$ maximalkonsistenten Teilmengen von K enthalten sind. Welche mit $\neg A$ maximalkonsistenten Teilmengen von K am besten sind, lässt sich aufgrund einer Präferenzrelation zwischen den Elementen in $K \perp A$ entscheiden. Es sei hier jedoch angemerkt, dass die formale Konstruktion der Kontraktion über keine Information verfügt, wie diese Präferenzrelation festzusetzen ist. Die Voraussetzungen des vorliegenden Modells der Revision ist inhaltlich neutral: Es fordert nur eine Auswahl der besten maximalkonsistenten Teilmengen, etwa aufgrund einer Präferenzordnung, es lässt aber die Präferenzkriterien offen. Die inhaltliche Gestaltung der Präferenzkriterien hängt vom jeweiligen Anwendungsbereich ab und folgt nicht aus der bloß formalen Konstruktion. In der vorliegenden Arbeit wird die Festsetzung einer Präferenzrelation und die Auswahl der bevorzugten Teiltheorien als Aufgabe der externen Rechtfertigung verstanden.⁵¹ Das formale Modell der Theorienrevision ist wegen seiner geringen inhaltlichen Voraussetzungen mit verschiedenen Präferenzkriterien oder Theorien der externen Rechtfertigung vereinbar.

3.3.2 AGM-Postulate für Kontraktionen

In den AGM-Postulaten werden allgemeine Rationalitätsforderungen für Kontraktionen formuliert.⁵² Das erste AGM-Postulat lautet:

(K⁻1) *Wenn K eine Theorie ist, dann ist auch $K - A$ eine Theorie. (Abgeschlossenheit)*

Nach (K⁻1) soll das Ergebnis der Kontraktion deduktiv abgeschlossen sein, also $Cn(K - A) = K - A$.

Eine Kontraktion muss nach dem zweiten AGM-Postulat „erfolgreich“ sein. Danach darf $K - A$ den zu eliminierenden Satz A nicht mehr enthalten. Man könnte meinen, dass die Angabe der Bedingung $A \notin K - A$ ausreicht, um diese Forderung zu erfüllen. Eine solche Bedingung verlangt jedoch zu viel: Sie kann nicht erfüllt werden, wenn A allgemeingültig ist, weil ein allgemeingültiger Satz aus jeder beliebigen Satzmenge folgt und

⁵¹ Vgl. unten 4.4.2.

⁵² Zu den folgenden dargestellten AGM-Postulaten für Kontraktionen vgl. ALCHOURRÓN/GÄRDENFORS/MAKINSON 1985, S. 513; GÄRDENFORS 1988, S. 61 ff.

daher zu jeder deduktiv abgeschlossenen Satzmenge gehört. Deshalb muss diese Bedingung mit der Einschränkung versehen werden, dass A kein logisch wahrer Satz ist. Dann lautet das zweite AGM-Postulat wie folgt:

(K⁻²) Wenn $A \notin Cn(\emptyset)$, dann $A \notin K - A$. (Erfolg)

Wenn A logisch wahr ist, dann gehört A zu jeder beliebigen Theorie und kann deswegen nicht entfernt werden. Die konventionelle Behandlung dieses Falles ist es, die Ausgangstheorie unverändert zu lassen:

Wenn $A \in Cn(\emptyset)$, dann $K - A = K$. (Misserfolg)

Da es bei Kontraktionen um die Entfernung eines in der Ausgangstheorie akzeptierten Satzes geht, ist anzunehmen, dass $K - A$ eine Teilmenge von K sein muss:

(K⁻³) $K - A \subseteq K$. (Inklusion)

(K⁻¹), (K⁻²) und (K⁻³) zusammen kennzeichnen das Ergebnis einer Kontraktion als Teiltheorie der ursprünglichen Theorie, die den zu entfernenden Satz, wenn die Entfernung nicht unmöglich ist, nicht mehr enthält. Diese drei Postulate grenzen die Kontraktion von anderen Arten der Wissensrevision ab. Der Operator „-“ ist damit genau dann ein Kontraktionsoperator, wenn er (K⁻¹), (K⁻²) und (K⁻³) erfüllt. Es ist bei dieser Festlegung ein Sonderfall $A \notin K$ zu beachten. Um einen nicht in K akzeptierten Satz zu entfernen, braucht K nicht geändert zu werden. In diesem Fall bleibt die Kontraktionsoperation untätig:

(K⁻⁴) Wenn $A \notin K$, dann $K - A = K$. (Vakanz)

Weiterhin ist die Kontraktionsoperation extensional: Wenn A und B logisch äquivalent sind, muss die Kontraktion einer Theorie K bezüglich A genauso wie die bezüglich B sein. A und B sind logisch äquivalent, wenn $A \leftrightarrow B$ ein logisch wahrer Satz ist. Das Postulat der Extensionalität kann damit wie folgt formuliert werden:

(K⁻⁵) Wenn $A \leftrightarrow B \in Cn(\emptyset)$, dann $K - A = K - B$. (Extensionalität)

Der Normalfall der Kontraktion $K - A$ ist, dass der aufzugebende Satz A in K akzeptiert und nicht allgemeingültig ist. Nach dem Postulat (K⁻²) müssen hinreichend viele Elemente aus K entfernt werden, damit $K - A$ A nicht mehr impliziert. Eine Kontraktion soll jedoch nicht nur erfolgreich, sondern auch *minimal* sein, d.i. die entfernten Elemente sollen so wenige wie möglich sein. Um unnötigen Informationsverlust zu vermeiden, wird die Maxime der minimalen Änderung zumeist in Gestalt des folgenden *Wiedergewinnungspostulats* formuliert:

$(K^-6) K \subseteq (K - A) + A.$ (Wiedergewinnung)⁵³

Nach (K^-6) darf $K - A$ nicht mehr Sätze aufgeben als die, die durch eine nachstehende Expansion von $K - A$ um A wieder gewonnen werden können. Die Angemessenheit dieses Postulates lässt sich anhand der partial meet contraction veranschaulichen. Der Schlüssel ist das folgende Lemma:

Es sei $K - A$ eine partial meet contraction. Dann gilt für jeden Satz $A \in K$:
 $K \subseteq (K - A) + A.$

Nach diesem Lemma erfüllt jede als der Durchschnitt der besten mit $\neg A$ maximalkonsistenten Teilmengen von K identifizierte Kontraktion das Wiedergewinnungspostulat. Dieses Lemma lässt sich wie folgt begründen. Es sei K' eine beliebige maximale, A nicht implizierende Teilmenge von K , also $K' \in K \perp A$, wobei $A \in K$ und $A \notin Cn(\emptyset)$ gelten soll. Es kann bewiesen werden, dass immer dann, wenn $B \in K$, K' den Satz $A \rightarrow B$ enthält.⁵⁴ Mit anderen Worten: Der Satz $A \rightarrow B$, der als logische Konsequenz des Satzes B zu K gehört, ist nicht verantwortlich für $A \in K$. $A \rightarrow B$ wird in jeder maximalen, A nicht implizierenden Teilmenge von K beibehalten. Deshalb gilt $A \rightarrow B \in \bigcap \gamma(K \perp A)$,⁵⁵ wonach $A \rightarrow B$ zur partial meet contraction $K - A$ gehört, daher auch zu $(K - A) + A$. Aus $A \rightarrow B \in (K - A) + A$ und $A \in (K - A) + A$ ergibt sich sofort $B \in (K - A) + A$. Damit ist bewiesen, dass immer dann, wenn $K - A$ eine partial meet contraction und B ein Element von K ist, B auch ein Element von $(K - A) + A$ ist. Also ist K eine Teilmenge von $(K - A) + A$.

Das wichtigste Resultat der Untersuchung von Alchourrón, Gärdenfors und Makinson zur Theorienrevision ist der Beweis des folgenden Repräsentationstheorems:

Der Operator „ $-$ “ ist genau dann ein Operator der partial meet contraction für eine Theorie K , wenn er die AGM-Postulate (K^-1) bis (K^-6) erfüllt.⁵⁶

Die sechs AGM-Postulate (K^-1) bis (K^-6) sind also die *axiomatische Charakterisierung* der partial meet contraction und werden als *grundlegende AGM-Postulate* bezeichnet.⁵⁷

⁵³ (K^-6) ist das umstrittenste AGM-Postulat. Seine Angemessenheit wird an vielen Stellen in der Literatur zur Wissensrevision bezweifelt. Zum Problem des Wiedergewinnungspostulats vgl. insbesondere MAKINSON 1987 und MAKINSON 1997. Hans Rott hat darauf hingewiesen, dass das Wiedergewinnungspostulat für die Revision aufgrund von faktischer Neuinformation wohlbegründet erscheint (vgl. ROTT 1991, S. 118, Fn. 8). Da im Rahmen dieser Untersuchung der Anlass der Revision stets statt kontraktfaktischer Information ein faktischer, nämlich den zur Entscheidung anstehenden Sachverhalt beschreibender Satz ist, wird auf die Kontroverse um dieses Postulat hier nicht näher eingegangen.

⁵⁴Der Beweis beruht auf der *reductio ad absurdum*: Man nehme an, dass $B \in K$ und $K' \in K \perp A$, aber $A \rightarrow B \notin K'$. Aus $B \vdash A \rightarrow B$ und $B \in K$ ergibt sich $A \rightarrow B \in K$. Wenn $A \rightarrow B \notin K'$, dann ist $A \in Cn(K' \cup \{A \rightarrow B\})$, weil K' eine *maximale, A nicht implizierende* Teilmenge von K ist. Daraus folgt $(A \rightarrow B) \rightarrow A \in Cn(K')$ nach dem Deduktionstheorem. Aber $(A \rightarrow B) \rightarrow A$ ist logisch äquivalent mit A , also gilt $A \in Cn(K')$, was ein Widerspruch zu $A \notin Cn(K')$ ist.

⁵⁵Wenn $A \rightarrow B$ in *jeder* mit $\neg A$ maximalkonsistenten Teilmenge von K enthalten ist, dann ist es selbstverständlich, dass $A \rightarrow B$ auch in *jeder* der besten mit $\neg A$ maximalkonsistenten Teilmengen enthalten ist.

⁵⁶Zum Beweis dieses Theorems vgl. ALCHOURRÓN/GÄRDENFORS/MAKINSON 1985, S. 514 (observation 2.5).

⁵⁷Ein anderes Postulat, das ebenfalls die minimale Änderung charakterisiert, ist das sog. *Relevanzpostulat*. Nach diesem Postulat sollen nur diejenigen Elemente in K aufgegeben werden, die für $A \in K$ verant-

Neben diesen sechs grundlegenden AGM-Postulaten (K⁻1) bis (K⁻6) gibt es noch zwei zusätzliche AGM-Postulate, die die Kontraktion bezüglich eines konjunktiven Satzes wie $A \wedge B$ regulieren. Um $A \wedge B$ aus einer Theorie K zu entfernen, muss entweder A oder B aufgegeben werden. Angenommen, es gilt $A \notin K - (A \wedge B)$. Dann ist es vernünftig zu verlangen, dass $K - (A \wedge B)$ höchstens so viele Sätze in K behält wie $K - A$. Der Grund dafür ist der Folgende: Wenn C aus K entfernt werden muss, damit A aus K entfernt werden kann, und wenn A entfernt werden muss, damit $A \wedge B$ aus K entfernt werden kann, dann muss C auch entfernt werden, um $A \wedge B$ aus K wirksam zu entfernen. Also gilt: Wenn $C \notin K - A$, dann $C \notin K - (A \wedge B)$. Daraus ist durch Kontraposition der folgenden Satz zu gewinnen: Wenn $C \in K - (A \wedge B)$, dann $C \in K - A$. Damit bleibt alles, was in $K - (A \wedge B)$ beibehalten wird, auch in $K - A$. Hiermit lässt sich das folgende Postulat formulieren:

(K⁻7) Wenn $A \notin K - (A \wedge B)$, dann $K - (A \wedge B) \subseteq K - A$. (Konjunktion 1 oder Konjunktive Inklusion)

Eine andere Forderung ist, dass alles, was sowohl der Kontraktion bezüglich A als auch der Kontraktion bezüglich B standhält, auch der Kontraktion bezüglich $A \wedge B$ standhalten muss. Mit anderen Worten: Ein Element der Durchschnittsmenge von $K - A$ und $K - B$ ist auch ein Element von $K - (A \wedge B)$:

(K⁻8) $(K - A) \cap (K - B) \subseteq K - (A \wedge B)$. (Konjunktion 2 oder Konjunktive Überlappung)

Alchourrón, Gärdenfors und Makinson haben hiermit ein weiteres Repräsentationstheorem bewiesen:

Der Operator „-“ ist genau dann ein Operator der transitiven relationalen partial meet contraction für eine Theorie K , wenn er neben den grundlegenden AGM-Postulaten (K⁻1) bis (K⁻6) auch (K⁻7) und (K⁻8) erfüllt.⁵⁸

Die zusätzlichen AGM-Postulate sind also die logische Charakterisierung der relationalen und transitiven partial meet contraction.

wortlich sind. Ein Satz B ist genau dann für $A \in K$ verantwortlich, wenn es eine Teilmenge K' von K gibt, die zwar nicht selbst, aber zusammen mit B A impliziert. Das Relevanzpostulat lautet also wie folgt:

Wenn $B \in K$ und $B \notin K - A$, dann gibt es eine Theorie K' mit $K - A \subseteq K' \subseteq K$, so dass $A \notin Cn(K')$, aber $A \in K' + B$. (Relevanz)

Aber das Relevanzpostulat impliziert einerseits (K⁻6) und folgt andererseits aus (K⁻6) zusammen mit (K⁻1)(Abgeschlossenheit), (K⁻3)(Inklusion) und (K⁻4)(Vakanz) (zum Beweis HANSSON 1998, S. 23.). Obwohl das Relevanzpostulat intuitiv plausibel erscheint, ist es für die logische Charakterisierung der partial meet contraction redundant.

⁵⁸ALCHOURRÓN/GÄRDENFORS/MAKINSON 1985, S. 519 f. (observations 4.3, 4.4).

3.4 Von Revision zu nichtmonotoner Inferenz

3.4.1 AGM-Postulate für Revisionen

Der Zweck der Konstruktion einer Kontraktion ist es, aus $K - A$ durch die *Levi-Identität* die entsprechende Revision $K * A = (K - \neg A) + A$ zu gewinnen. $K * A$ sagt, was unter der Bedingung A aus der Theorie K , genauer: aus der revidierten Theorie, folgt. Erinnerung sei an die Makinson-Gärdenfors-Identität:

$$A \mid \sim B \text{ gdw. } B \in K * A.$$

K ist hier wieder eine aus der Regelmenge H erzeugte Theorie. Danach ist ein Satz B in Bezug auf eine Theorie K genau dann durch A begründet, wenn B zum Ergebnis der Revision von K durch A gehört. Um festzustellen, ob sich eine Rechtsfolge B unter der Bedingung A aus H ergibt, muss man eine Revision $K * A$ konstruieren und überprüfen, ob $B \in K * A$ gilt. Es lassen sich damit rationale Postulate für Begründungsrelationen ($\mid \sim$) gewinnen, wenn man rationale Postulate für Revisionen aufstellen kann. Da eine Revision $K * A$ durch die Expansion der entsprechenden Kontraktion $K - \neg A$ durch A gewonnen werden kann, können rationale Postulate für Revisionen aus AGM-Postulaten für Kontraktionen in Verbindung mit der Levi-Identität abgeleitet werden. Im AGM-Modell der Theorienrevision werden acht AGM-Postulate für rationale Revisionen formuliert.⁵⁹ Das erste AGM-Postulat verlangt, dass $K * A$ deduktiv abgeschlossen ist:

(K*1) *Wenn K eine Theorie ist, dann ist $K * A$ auch eine Theorie. (Abgeschlossenheit)*

Die Abgeschlossenheit des Revisionsergebnisses ergibt sich unmittelbar aus der Definition der Expansion $(K - \neg A) + A =_{df} Cn(K - \neg A \cup \{A\})$ und der Transitivität der Konsequenzoperation Cn .

Es ist einleuchtend, dass der in die Ausgangstheorie K eingefügte Satz A stets im Revisionsergebnis $K * A$ akzeptiert sein muss. Das zweite AGM-Postulat für Revisionen wird wie folgt formuliert:

(K*2) $A \in K * A$. (*Erfolg*)

Eine durch die Levi-Identität definierte Revision $K * A = (K - \neg A) + A = Cn(K - \neg A \cup \{A\})$ erfüllt stets (K*2), da $A \in Cn(K - \neg A \cup \{A\})$ aus der inklusiven Eigenschaft von Cn folgt.

Wenn A nicht kontradiktorisch ist, also wenn $\neg A$ nicht logisch wahr ist, dann gilt nach dem Postulat (K⁻2) $\neg A \notin K - \neg A$. Dann führt die Expansion der Kontraktion $K - \neg A$ durch A auch nicht zu Inkonsistenz. Damit ist der Operator $*$ konsistenz-erhaltend: Das Ergebnis der Revision $K * A$ ist stets konsistent, falls A konsistent ist. $K * A$ ist nur dann

⁵⁹Zu den folgenden AGM-Postulaten für Revisionen vgl. ALCHOURRÓN/GÄRDENFORS/MAKINSON 1985, S. 513; GÄRDENFORS 1988, S. 54 ff.

inkonsistent, wenn $\neg A \in K - \neg A$. Dieser Fall, dass $\neg A$ nicht aus K entfernt werden kann, liegt eben nur vor, wenn $\neg A$ logisch wahr ist, also A kontradiktorisch ist. Daraus entsteht das dritte AGM-Postulat für Revisionen:

(K*3) $K * A$ ist nur dann inkonsistent, wenn A inkonsistent ist. (Konsistenzhaltung)

Nach (K*3) entsteht ein inkonsistentes Revisionsergebnis nur aus der Hinzufügung eines inkonsistenten Satzes.

Bei einer Revision ist der hinzugefügte Satz A normalerweise logisch unvereinbar mit der Ausgangstheorie K . Um ein konsistentes Revisionsergebnis zu erzielen, müssen die mit A unverträglichen Sätze aus K entfernt werden. $K * A$ besteht deswegen aus A und denjenigen Sätzen von K , die nicht wegen der Hinzufügung von A aufgegeben werden müssen. Also muss $K * A$ eine Teilmenge von $K + A$ sein:

(K*4) $K * A \subseteq K + A$. (Inklusion)

Dieses Postulat ist ableitbar aus dem verwandten Postulat für Kontraktionen (K⁻3): Nach der Levi-Identität ist $K * A$ äquivalent mit $(K - \neg A) + A = Cn(K - \neg A \cup \{A\})$. Aus (K⁻3), $K - \neg A \subseteq K$, folgt $(K - \neg A \cup \{A\}) \subseteq K \cup \{A\}$ mengentheoretisch. Daraus ergibt sich $Cn(K - \neg A \cup \{A\}) \subseteq Cn(K \cup \{A\})$, da die Konsequenzoperation Cn monoton ist. Diese Schlussfolgerung ist gemäß der Levi-Identität und der Definition der Expansion genau das Postulat (K*4). Falls A mit K logisch unvereinbar ist, also $\neg A \in K$ gilt, ist die Expansion $K + A$ eine inkonsistente Theorie, die alle Sätze, und damit auch die Sätze in $K * A$, umfasst. Also ist (K*4) trivialerweise erfüllt, falls $\neg A \in K$.

Ein Sonderfall der Revision ist es nun, dass die Hinzufügung des Satzes A in K nicht zu Inkonsistenz führt, also $\neg A \notin K$ gilt. Dann ist die entsprechende Kontraktion $K - \neg A$ gleich K nach dem Postulat (K⁻4) für Kontraktionen. Damit ist die Expansion von $K - \neg A$ durch A nichts anderes als die Expansion von K durch A . Daraus lässt sich mit der Levi-Identität $K * A = (K - \neg A) + A = K + A$ gewinnen. Das fünfte AGM-Postulat für Revisionen wird aus technischen Gründen dann wie folgt formuliert:

(K*5) Wenn $\neg A \notin K$, dann $K + A \subseteq K * A$. (Vakanz)

Aus (K*4) und (K*5) folgt der Satz:

Wenn $\neg A \notin K$, dann $K * A = K + A$.

Dieser Satz ist für diejenigen Fälle bedeutend, in denen die Regeln der Basis H nicht im Konflikt miteinander stehen. Zur Verdeutlichung: Es sei wiederum $K = Cn(H)$ mit $H = \{T \rightarrow R, M \rightarrow \neg R\}$. H ist im Falle von T konfliktfrei, weil $\neg T \notin K$. Dann lässt sich nach der Makinson-Gärdenfors-Identität unmittelbar feststellen, dass T die Rechtsfolge R begründet, weil $R \in K + T (= K * T)$. Deshalb kann die Expansion als ein Sonderfall der Revision, nämlich als Revision durch einen mit der Ausgangstheorie konsistenten Satz,

angesehen werden. Damit erweist sich die Makinson-Gärdenfors-Identität als generell geeignet, da sie auch für diejenigen Fälle gilt, in denen die Regelmenge konfliktfrei ist, so dass die Rechtsfolge aus der Regelmenge zusammen mit dem sachverhaltsbeschreibenden Satz ohne weitere Revision deduziert werden kann.

Genau so wie die Kontraktion ist die Revisionsoperation extensional: Wenn A und B logisch äquivalent sind, dann ist die Revision einer Theorie durch A gleich der Revision einer Theorie durch B :

(K*6) Wenn $A \leftrightarrow B \in Cn(\emptyset)$, dann $K * A = K * B$. (*Extensionalität*)

Diese sechs Postulate (K*1) bis (K*6) werden als *grundlegende AGM-Postulate für Revisionen* bezeichnet.⁶⁰ Alchourrón, Gärdenfors und Makinson haben bewiesen, dass jede partial meet revision, also jede durch die Levi-Identität aus der entsprechenden partial meet contraction $K - \neg A$ gewonnene Revision $K * A$, die grundlegenden AGM-Postulate für Revisionen erfüllt.⁶¹ (K*1) bis (K*6) sind also die axiomatische Charakterisierung der partial meet revision.

Neben diesen sechs grundlegenden AGM-Postulaten bestehen noch zwei zusätzliche für Revisionen, die unter gewissen Voraussetzungen aus (K⁻7) und (K⁻8) mit Hilfe der Levi-Identität ableitbar sind.⁶² Aus (K⁻7) folgt das erste zusätzliche AGM-Postulat für Revisionen:

(K*7) $K * (A \wedge B) \subseteq (K * A) + B$. (*Konjunktion 1 oder Konjunktive Inklusion*)

Wenn eine Theorie K zuerst durch einen Satz A revidiert und dann durch einen anderen Satz B expandiert wird, dann soll das Ergebnis nicht weniger Sätze enthalten als die Revision von K durch A und B in einem Schritt. Mit anderen Worten: Das Ergebnis der durch $A \wedge B$ erzwungenen Revision der Theorie K kann höchstens so viele Elemente enthalten wie die Expansion von $K * A$ durch B . Die Umkehrung von (K*7), $(K * A) + B \subseteq K * (A \wedge B)$, gilt jedoch nicht. Falls B mit $K * A$ inkonsistent ist, also $\neg B \in K * A$, führt die Expansion $(K * A) + B$ zu einer inkonsistenten Theorie, die jeden beliebigen Satz enthält. Nach dem Postulat der Konsistenzerhaltung soll $K * (A \wedge B)$ aber konsistent sein und darf gerade nicht alle Sätze enthalten, falls $A \wedge B$ konsistent ist. $(K * A) + B$ kann daher keine Teilmenge von $K * (A \wedge B)$ sein. Es ist nach der Maxime der minimalen Änderung allerdings plausibel, dass immer dann, wenn B mit $K * A$ konsistent ist, die aufgrund der Hinzufügung von $A \wedge B$ erzwungene Änderung an K nicht größer als die Expansion von $K * A$ durch B sein soll. Mit anderen Worten: Unter der Voraussetzung $\neg B \notin K * A$ soll das Ergebnis der Revision von K durch $A \wedge B$ nicht weniger Sätze umfassen als die in $(K * A) + B$ enthaltenen:

⁶⁰Man beachte, dass das Wiedergewinnungspostulat (K⁻6) in der Herleitung der Postulate für Revisionen nicht gebraucht wird. Trotzdem spielt (K⁻6) eine wichtige Rolle in der Analyse der Reduktion in der Rechtsfortbildung. Siehe hierzu unten 4.4.3.

⁶¹Vgl. hierzu ALCHOURRÓN/GÄRDENFORS/MAKINSON 1985, S. 513 (observation 2.3).

⁶²Zum Beweis vgl. GÄRDENFORS 1988, S. 215 (theorem 3.3).

(K*8) Wenn $\neg B \notin K * A$, dann $(K * A) + B \subseteq K * (A \wedge B)$. (Konjunktion 2 oder Rationale Monotonie)

Aus (K*7) und (K*8) folgt ein wichtiger Satz:

Wenn $\neg B \notin K * A$, dann $(K * A) + B = K * (A \wedge B)$.

Wenn B mit $K * A$ konsistent ist, dann ist die Revision von K durch $A \wedge B$ identisch mit der Expansion von $K * A$ durch B . Das Verfahren der Revision einer Theorie K durch eine Konjunktion $A \wedge B$ erfolgt demnach in zwei Schritten: Zuerst wird K durch A revidiert und überprüft, ob $\neg B \in K * A$. Wenn das nicht der Fall ist, dann kann B in $K * A$ hinzugefügt werden, ohne dass $K * A$ zu ändern ist, mit dem Ergebnis $(K * A) + B$. Wenn B mit $K * A$ inkonsistent ist, dann muss $K * A$ nochmals revidiert werden, so dass B ohne Aufgabe von A konsistent in $K * A$ aufgenommen werden kann.⁶³ Dann ist die Revision $K * (A \wedge B)$ nicht auf die Expansion $(K * A) + B$ reduzierbar.

Das Repräsentationstheorem in Bezug auf die zusätzlichen AGM-Postulate (K*7) und (K*8) lautet, dass der Operator „*“ genau dann ein Operator der transitiven relationalen partial meet revision⁶⁴ ist, wenn er neben den sechs grundlegenden AGM-Postulaten (K*1) bis (K*6) auch (K*7) und (K*8) erfüllt.⁶⁵

In den beiden Postulaten (K*7) und (K*8) deutet sich der nichtmonotone Charakter der Revisionsoperation an: Was in $K * A$ akzeptiert ist, wird in $K * (A \wedge B)$ nicht unbedingt beibehalten, kurz: $K * A \not\subseteq K * (A \wedge B)$ ⁶⁶. Die in $K * A$ akzeptierte Information wächst also nicht monoton mit der Erweiterung um B . Im Ausnahmefall ist B mit $K * A$ konsistent. Dann kann B ohne Widerspruch in $K * A$ hinzugefügt werden, ohne irgendeinen Satz in $K * A$ aufgeben zu müssen. Mit anderen Worten: Im Falle von $\neg B \notin K * A$ sind alle Sätze in $K * A$ auch in $K * (A \wedge B)$ enthalten, also gilt $K * A \subseteq K * (A \wedge B)$. Denn dann ist $K * (A \wedge B)$ gleich $(K * A) + B = Cn(K * A \cup \{B\})$ und es gilt $K * A \subseteq Cn(K * A \cup \{B\})$ wegen der inklusiven Eigenschaft von Cn . Aus diesem Grund wird (K*8) auch als *Rationale Monotonie* bezeichnet.

Der Zusammenhang zwischen Revision und widerlegbarer Begründungsrelation ist nunmehr ersichtlich: Abgesehen von der Ausnahme $A \mid \sim \neg B$ ($= \neg B \notin K * A$) impliziert $A \mid \sim C$ ($= C \in K * A$) nicht $A \wedge B \mid \sim C$ ($= C \in K * (A \wedge B)$). Es wird im Folgenden darauf eingegangen, wie die AGM-Postulate für Revisionen in die Postulate für die Begründungsrelation bzw. nichtmonotone Inferenzrelation transformiert werden können.

⁶³Hierbei wird angenommen, dass A und B miteinander logisch vereinbar sind, denn sonst verdrängt die Aufnahme von B in jedem Fall A .

⁶⁴ $K * A$ ist eine transitive relationale partial meet revision, wenn $K * A$ aus der entsprechenden transitiven relationalen partial meet contraction $K - \neg A$ gewonnen ist.

⁶⁵Zum Beweis dieses Theorems vgl. ALCHOURRÓN/GÄRDENFORS/MAKINSON 1985, S. 515 ff.; HANSSON 1999, S. 285.

⁶⁶Das Zeichen „ $\not\subseteq$ “ bedeutet „... ist keine Teilmenge von ...“.

3.4.2 Begründungsrelation als nichtmonotone Inferenz

Die Revision kann in zwei Hinsichten als nichtmonotone Operation bezeichnet werden: Sie ist nichtmonoton erstens in Hinblick auf die zu revidierende Theorie K und zweitens in Hinblick auf den hinzugefügten Satz A .⁶⁷ Bleibt der hinzugefügte Satz A unverändert, dann zeigt sich die Nichtmonotonie der Revision darin, dass zwar $K_1 \subseteq K_2$, aber $K_1 * A \not\subseteq K_2 * A$: Was im Rahmen einer Hintergrundtheorie K_1 unter der Bedingung A begründet wird, könnte unter derselben Bedingung durch eine Erweiterung dieser Theorie zurückgedrängt werden. Die Nichtmonotonie in dieser Hinsicht lässt sich anhand des folgenden Beispiels verdeutlichen:

Es seien wieder die beiden Regeln $N_1: T \rightarrow R$ („Wer den Körper einer anderen Person verletzt (T), wird bestraft (R)“) und $N_2: M \rightarrow \neg R$ („Wer seine Tat aus Notwehr begeht (M), wird nicht bestraft ($\neg R$)“) angenommen. Weiter sei $K_1 = Cn(\{N_1\})$. Fügt man $T \wedge M$ („Jemand begeht die Körperverletzung aus Notwehr“) zu K_1 hinzu, dann erhält man $R \in K_1 * (T \wedge M)$, weil N_1 und $T \wedge M$ konsistent sind und R implizieren. Wird K_1 zu $K_2 = Cn(\{N_1, N_2\})$ erweitert, dann ist K_2 inkonsistent mit $T \wedge M$. Da N_2 als Ausnahme zu N_1 anzusehen ist, ist es angemessen, N_1 (ggf. zusammen mit einigen logischen Konsequenzen von N_1) aus K_2 zu entfernen, so dass nur $\neg R$ aus $K_2 * (T \wedge M)$ ableitbar sein kann. Dann gilt $R \in K_1 * (T \wedge M)$ und $R \notin K_2 * (T \wedge M)$, obwohl K_1 eine Teilmenge von K_2 ist.

Die Nichtmonotonie der Revision in zweiter Hinsicht setzt eine fixierte Theorie voraus. Am Ende des letzten Abschnittes wurde bereits erwähnt, dass $K * A \subseteq K * (A \wedge B)$ im Allgemeinen nicht gilt. Da eine Konjunktion stets ihr einzelnes Glied impliziert ($A \wedge B \vdash A$), lässt sich die Nichtmonotonie der Revision in dieser Hinsicht wie folgt verallgemeinern:⁶⁸

*Es ist möglich, dass $Cn(\{A\}) \subseteq Cn(\{B\})$, aber $K * A \not\subseteq K * B$.*⁶⁹

Nach der Makinson-Gärdenfors-Identität steht die Nichtmonotonie der Revision im zweiten Sinne in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der Defeasibility der Begründungsrelation $|\sim$: Es könnte gelten, dass $A |\sim C$, aber *nicht* $A \wedge B |\sim C$, obwohl $Cn(\{A\}) \subseteq Cn(\{A \wedge B\})$. Auch dies lässt sich anhand des obigen Beispiels erläutern:

Es sei wiederum $K = Cn(\{N_1, N_2\})$. Die Erweiterung von K um T ist eine konsistente Theorie: $K * T = K + T$. Also gilt $R \in K * T$. Daraus ergibt sich die entsprechende Begründungsrelation $T |\sim R$. Da $\neg M$ aus R und N_2 , $M \rightarrow \neg R$, folgt, gilt $\neg M \in K * T$. Also ist $K * T$ inkonsistent mit M . Die Hinzufügung von $T \wedge M$ zu K erzwingt deswegen eine nicht-triviale Revision, die nicht auf die Expansion von $(K * T) + M$ reduzierbar ist. Zur Gewinnung der Revision $K * (T \wedge M)$ muss zunächst eine Kontraktion

⁶⁷Vgl. GÄRDENFORS/ROTT 1995, S. 101.

⁶⁸Vgl. hierzu GÄRDENFORS/ROTT 1995, S. 101.

⁶⁹Die Bedingung $Cn(\{A\}) \subseteq Cn(\{B\})$ lässt sich wie folgt erklären: Da A ein konjunktives Glied von $B = A \wedge C$ ist, folgt A stets aus B , also gilt $A \in Cn(\{B\})$. Deswegen gilt auch $\{A\} \subseteq Cn(\{B\})$. Daraus ergibt sich $Cn(\{A\}) \subseteq Cn(Cn(\{B\}))$, also $Cn(\{A\}) \subseteq Cn(\{B\})$, wegen der monotonen und transitiven Bedingungen für Cn .

$K - \neg(T \wedge M)$ konstruiert werden, damit $T \wedge M$ ohne Widerspruch in K aufgenommen werden kann. Da N_2 eine Ausnahme zu N_1 ist, ist es vernünftig, $M \rightarrow R$ in der entsprechenden Kontraktion $K - \neg(T \wedge M)$ beizubehalten. Durch die Expansion von $K - \neg(T \wedge M)$ durch $(T \wedge M)$ wird die Revision $K * (T \wedge M)$ gewonnen. Daraus, dass $K * (T \wedge M)$ konsistent ist und N_2 nach der Revision in $K * (T \wedge M)$ bleibt, ergibt sich sowohl $\neg R \in K * (T \wedge M)$ als auch $R \notin K * (T \wedge M)$. Dementsprechend gelten $T \wedge M \mid \sim \neg R$ und $T \wedge M \mid \approx R$.⁷⁰ Damit ist T ein widerlegbarer Grund für R : T und M zusammen können R nicht mehr begründen.

Entsprechend der Konsequenzoperation Cn kann auch eine Inferenzoperation C auf der Grundlage der Begründungsrelation $\mid \sim$ definiert werden:

$$C(\{A\}) =_{df} \{B \mid A \mid \sim B\}.$$

$C(\{A\})$ ist also die Menge aller aus A begründbaren Sätze. Leicht erkennbar ist, dass $C(\{A\}) = K * A$, wobei K die vorausgesetzte Hintergrundtheorie ist, weil für jedes B gilt: $B \in C(\{A\})$ gdw. $A \mid \sim B$ gdw. $B \in K * A$.

Daraus, dass $K * A \subseteq K * (A \wedge B)$ im Allgemeinen *nicht* gilt, folgt dementsprechend $C(\{A\}) \not\subseteq C(\{A, B\})$. Mit anderen Worten: Was von A begründet ist, wird nicht immer von A und B zusammen begründet. Die Inferenzoperation C ist also *nichtmonoton*: Die aus einer kleineren Prämissenmenge begründbaren Sätze zählen nicht in jedem Fall zu den begründbaren Sätzen einer größeren, erweiterten Prämissenmenge. Durch eine Erweiterung der Prämissenmenge können zuvor begründbare Sätze verloren gehen. Für eine endliche Satzmenge $X = \{A_1, \dots, A_n\}$ kann die Menge $C(X)$ als die Revision der Hintergrundtheorie K durch die Konjunktion von X aufgefasst werden, also $C(X) = K * (A_1 \wedge \dots \wedge A_n)$.⁷¹ Die Inferenzoperation C unterscheidet sich damit von der gebräuchlichen Konsequenzoperation Cn dadurch, dass C die folgende *Monotonie*-Bedingung

$$\text{Wenn } X \subseteq Y, \text{ dann } C(X) \subseteq C(Y)$$

nicht erfüllt.

3.4.3 Rationale Postulate für Begründungsrelationen

Die Makinson-Gärdenfors-Identität legt die Idee nahe, dass man aus den AGM-Postulaten für Revisionen analoge Postulate für die Begründungsrelation $\mid \sim$ bzw. die nichtmonotone Inferenzoperation C ableiten kann. Bevor zu solchen Postulate übergegangen wird, noch eine kurze Bemerkung: Mehrere Postulate der Revision enthalten den Ausdruck „ $A \in K$ “. Um diesen Ausdruck in die entsprechende Begründungsrelation $\mid \sim$ zu übersetzen, wird $K = K * \top$ unter der Voraussetzung, dass K konsistent ist, gesetzt. Hierbei steht \top für jeden beliebigen allgemeingültigen Satz. Der Grund für diese Gleichheit ist einfach: Eine Theorie bleibt unversehrt nach einer Revision durch einen logisch wahren Satz. Nach der

⁷⁰ „ $A \mid \approx B$ “ soll heißen: „ A begründet B nicht“ oder „ A ist kein Grund für B “.

⁷¹ Vgl. hierzu MAKINSON/GÄRDENFORS 1989, S. 190.

Identität zwischen $A \mid\sim B$ und $B \in K * A$ kann also „ $B \in K (= K * \top)$ “ in „ $\top \mid\sim B$ “ übersetzt werden. „ $\top \mid\sim B$ “ wird im Folgenden als „ $\mid\sim B$ “ geschrieben. Insgesamt gibt es also zwei Übersetzungsregeln:

- (1) $B \in K * A$ gdw. $A \mid\sim B$ gdw. $B \in C(\{A\})$.
- (2) $B \in K$ gdw. $\top \mid\sim B$ gdw. $\mid\sim B$

Im Folgenden werden die im letzten Abschnitt vorgestellten AGM-Postulate für Revisionen in Postulate für die Begründungsrelation $\mid\sim$ übersetzt.⁷²

- (K*1): $K * A = Cn(K * A)$
- ($\mid\sim$ 1): $C(\{A\}) = Cn(C(\{A\}))$

Das erste Postulat sagt, dass $C(A)$ eine deduktiv abgeschlossene Menge ist. Wenn A B begründet ($A \mid\sim B$) und B weiterhin C impliziert ($B \vdash C$), dann ist C ebenfalls von A begründet ($A \mid\sim C$). Aus ($\mid\sim$ 1) ist eine dem *modus ponens* entsprechende Schlussregel für die Begründungsrelation $\mid\sim$ ableitbar:

Wenn $A \mid\sim B$ und $A \mid\sim B \rightarrow C$, dann $A \mid\sim C$.

Nach dem zweiten übersetzten Postulat

- (K*2): $A \in K * A$
- ($\mid\sim$ 2): $A \mid\sim A$ bzw. $A \in C(\{A\})$

ist $\mid\sim$ eine reflexive Relation. Verallgemeinert lässt sich das zweite Postulat folgendermaßen formulieren: „ $X \mid\sim A$ für jedes $A \in X$ “ oder „ $X \subseteq C(X)$ “. Diese Bedingung der *Inklusion* oder *Reflexivität* ist eine notwendige Bedingung für die Bezeichnung des Operators C als eine „Inferenzoperation“.⁷³ Denn es ist allgemein anerkannt, dass jede Relation, die den Namen „Inferenzrelation“ bzw. „Folgerungsrelation“ verdient, zumindest die inklusive oder reflexive Eigenschaft besitzen muss.⁷⁴ Das Zusammenspiel der ersten beiden Postulate lässt sich wiederum anhand des Beispiels aus 3.4.1 erläutern:

Da der Satz $(T \wedge M) \rightarrow \neg R$ aus N_2 logisch folgt und N_2 zu $K * (T \wedge M)$ gehört, gilt nach (K*1) $(T \wedge M) \rightarrow \neg R \in K * (T \wedge M)$, also (1) $T \wedge M \mid\sim (T \wedge M) \rightarrow \neg R$. Wegen der Reflexivität von $\mid\sim$ gilt dann (2) $T \wedge M \mid\sim T \wedge M$. Aus (1) und (2) folgt $T \wedge M \mid\sim \neg R$ durch Anwendung der Modus-Ponens-Regel.

Das dritte Postulat betrifft die Konsistenzerhaltung der Begründungsrelation:

⁷²Zu den folgenden Postulaten und ihren Übersetzungen vgl. MAKINSON/GÄRDENFORS 1989, S. 191 ff.; GÄRDENFORS/MAKINSON 1994, S. 201 ff.; ROTT 2001, S. 112 ff..

⁷³Um „ C “ bzw. „ $\mid\sim$ “ von der klassischen monotonen Konsequenzoperation „ Cn “ bzw. Folgerungsrelation „ \vdash “ zu unterscheiden, werden „ C “ und „ $\mid\sim$ “ in der vorliegenden Arbeit jeweils als (nichtmonotone) „Inferenzoperation“ und „Inferenzrelation“ bezeichnet.

⁷⁴Vgl. hierzu MAKINSON/GÄRDENFORS 1989, S. 188.

- (K*3): $\perp \in K * A$ nur dann, wenn $\perp \in Cn(\{A\})$.
 (\sim 3): $A \sim \perp$ nur dann, wenn $A \vdash \perp$.

Nach (\sim 3) begründet ein Satz A einen Widerspruch nur dann, wenn A selbst kontradiktorisch ist. Mit anderen Worten: Wenn A nicht kontradiktorisch ist, begründet A auf keinen Fall einen widersprüchlichen Satz.

Das vierte Postulat für \sim wird als „Schwache Konditionalisierung“ bezeichnet:

- (K*4): $K * A \subseteq K + A$
 (\sim 4): Wenn $A \sim B$, dann $\sim A \rightarrow B$.

Die Übersetzung ergibt sich daraus, dass $A \rightarrow B \in K$ ($= \sim A \rightarrow B$) aus $B \in Cn(K \cup \{A\})$ ($= B \in K + A$) nach dem Deduktionstheorem ableitbar ist. (\sim 4) besagt, dass immer dann, wenn $A \sim B$ (widerlegbar) begründet, das Konditional $A \rightarrow B$ in K akzeptiert ist. $A \rightarrow B \in K$ ist also eine *notwendige Bedingung* für $A \sim B$. Es ist freilich keine hinreichende Bedingung: Aus $\sim A \rightarrow B$ folgt nicht $A \sim B$. Denn der Satz $A \rightarrow B$ wird nicht immer in der Revision $K * A$ beibehalten, selbst wenn er in K akzeptiert ist. Im Beispiel ist der Satz $(T \wedge M) \rightarrow R$ zwar eine Folgerung von N_1 und in $K = Cn(\{N_1, N_2\})$ akzeptiert, aber R wird nicht deswegen von $T \wedge M$ begründet, weil $(T \wedge M) \rightarrow R$ wegen der konsistenz-erhaltende Revision von K durch $T \wedge M$ gerade entfernt wird.

Mit der Makinson-Gärdenfors-Identität „ $A \sim B$ gdw. $B \in K * A$ “ soll die hinreichende und notwendige Bedingung für eine Begründungsrelation $A \sim B$ in Bezug auf eine Hintergrundtheorie K wie folgt formuliert werden:⁷⁵

$$A \sim B \text{ gdw. } A \rightarrow B \in K - \neg A.$$

Diese Behauptung ist einfach zu beweisen. Nach der Makinson-Gärdenfors-Identität und und der Levi-Identität gilt der Satz:

$$A \sim B \text{ gdw. } B \in (K - \neg A) + A.$$

Aus der rechten Seite dieser Äquivalenz folgt $A \rightarrow B \in K - \neg A$ nach dem Deduktionstheorem.⁷⁶ Also gilt $A \sim B$ genau dann, wenn $A \rightarrow B \in K - \neg A$ auch gilt. B wird damit genau dann von A begründet, wenn $A \rightarrow B$ in $K - \neg A$, nämlich der Kontraktion der Hintergrundtheorie K bezüglich $\neg A$, beibehalten wird. Im Folgenden soll die Äquivalenz zwischen $A \sim B$ und $A \rightarrow B \in K - \neg A$ als *zweite Makinson-Gärdenfors-Identität* bezeichnet werden.

Das nächste Postulat sagt, unter welchen Bedingungen die Akzeptanz des Satzes $A \rightarrow B$ in der Hintergrundtheorie K eine hinreichende Bedingung für $A \sim B$ bilden kann.

⁷⁵Vgl. hierzu ROTT 2001, S. 117.

⁷⁶Es sei an die Definition der Expansion erinnert: $K + A = Cn(K \cup \{A\})$. Damit ist $(K - A) + A$ definitionsgemäß $Cn(K - A \cup \{A\})$. Aus $B \in Cn(K - A \cup \{A\})$ folgt $A \rightarrow B \in Cn(K - \neg A)$. Es gilt also $A \rightarrow B \in K - \neg A$, da $Cn(K - \neg A)$ nach (K⁻1) gleich $K - \neg A$ ist.

(K*5): Wenn $\neg A \notin K$, dann $K + A \subseteq K * A$.

($|\sim$ 5): Wenn $|\approx \neg A$ und $|\sim A \rightarrow B$, dann $A |\sim B$.⁷⁷

($|\sim$ 5) wird auch als *Schwache Rationale Monotonie* bezeichnet. Nach ($|\sim$ 5) ist $A \rightarrow B \in K$ eine hinreichende Bedingung für die Begründung von B durch A , falls A mit K konsistent ist. Ein Beispiel zu diesem Postulat ist oben bereits geschildert worden: Die Hintergrundtheorie $K = Cn(\{N_1, N_2\})$ ist konsistent mit T . Deshalb folgt $T |\sim R$ direkt aus $T \rightarrow R \in K$.⁷⁸

Die Begründungsrelation $|\sim$ ist auch extensional:

(K*6): Wenn $A \leftrightarrow B \in Cn(\emptyset)$, dann $K * A = K * B$.

($|\sim$ 6): Wenn $\vdash A \leftrightarrow B$, dann gilt: $A |\sim C$ gdw. $B |\sim C$.

Nach diesem Postulat ist alles, was von A begründet ist, auch von einem mit A logisch äquivalenten Satz begründet.

Die beiden zusätzlichen AGM-Revisionspostulate liefern ebenfalls wichtige Bedingungen für die Begründungsrelation.

(K*7): $K * (A \wedge B) \subseteq (K * A) + B$.

($|\sim$ 7): Wenn $A \wedge B |\sim C$, dann $A |\sim B \rightarrow C$.⁷⁹

Dieses Postulat wird als *Konditionalisierung* bezeichnet.⁸⁰ Wenn A und B zusammen C begründen, ist das Konditional $B \rightarrow C$ in $K * A$ akzeptiert, denn $A |\sim B \rightarrow C$ ist nach der Makinson-Gärdenfors-Identität nichts anderes als $B \rightarrow C \in K * A$. Die Umkehrung dieses Postulats gilt jedoch nicht: $B \rightarrow C \in K * A$ ist nur eine *notwendige Bedingung*, aber eben keine *hinreichende Bedingung* für $A \wedge B |\sim C$. Wieder sei das obige Beispiel betrachtet:

Das Konditional $(T \wedge M) \rightarrow R$ ist in $K * T$ akzeptiert, da es eine logische Folgerung von $N_1 = T \rightarrow R$ ist und $N_1 \in K * T$ gilt. Also gilt $T |\sim (T \wedge M) \rightarrow R$. Aber daraus folgt nicht, dass $T \wedge M (= T \wedge (T \wedge M))$ den Satz R begründet. Im Gegenteil gilt $T \wedge M |\sim \neg R$, da nur $\neg R$ die akzeptable Rechtsfolge von $\{N_1, N_2\}$ unter der Bedingung $T \wedge M$ ist.

$B \rightarrow C \in K * A$ ist nur unter der Einschränkung $\neg B \notin K * A$ eine hinreichende Bedingung für $A \wedge B |\sim C$:

⁷⁷ „ $K + A$ “ ist aus dem folgenden Grund in „ $|\sim A \rightarrow B$ “ übersetzt: Aus $B \in K + A$ folgt $A \rightarrow B \in K$ nach dem Deduktionstheorem. Nach der zweiten Übersetzungsregel ist $A \rightarrow B \in K$ gleich $|\sim A \rightarrow B$.

⁷⁸ ($|\sim$ 5) ist eigentlich nur ein Sonderfall der zweiten Makinson-Gärdenfors-Identität: Wenn $\neg A \notin K$, dann ist $K - \neg A = K$ nach (K⁻4). Dann kann der Ausdruck „ $A \rightarrow B \in K - \neg A$ “ in der zweiten Makinson-Gärdenfors-Identität durch „ $A \rightarrow B \in K$ “ ersetzt werden und damit der folgende Satz formuliert werden: $A |\sim B$ genau dann, wenn $A \rightarrow B \in K (= |\sim A \rightarrow B)$. Aus diesem Satz folgt ($|\sim$ 5).

⁷⁹ „ $(K * A) + B$ “ wird wie folgt in „ $A |\sim B \rightarrow C$ “ übersetzt: Aus $C \in (K * A) + B$ folgt $B \rightarrow C \in K * A$ nach dem Deduktionstheorem. $B \rightarrow C \in K * A$ ist nach der Makinson-Gärdenfors-Identität äquivalent mit $A |\sim B \rightarrow C$.

⁸⁰ Ersetzt man „ A “ in ($|\sim$ 7) durch „ \top “, dann folgt aus ($|\sim$ 7) das Postulat ($|\sim$ 4) (*Schwache Konditionalisierung*). (K*4) ist also ein Sonderfall von (K*7).

- (K*8) Wenn $\neg B \notin K * A$, dann $(K * A) + B \subseteq K * (A \wedge B)$.
 $(|\sim 8)$: Wenn $A |\approx \neg B$ und $A |\sim B \rightarrow C$, dann $A \wedge B |\sim C$.⁸¹

Unter den Voraussetzungen der anderen angegebenen Postulate ist $(|\sim 8)$ äquivalent mit der folgenden Bedingung:

Wenn $A |\approx \neg B$ und $A |\sim C$, dann $A \wedge B |\sim C$. (*Rationale Monotonie*)⁸²

Rationale Monotonie sagt, unter welchen Bedingungen die angeführten Gründe kumuliert werden können. Die Hinzufügung eines neuen Grundes B ohne die Begründungsrelation $A |\sim C$ zu zerstören ist erst dann möglich, wenn A die Negation $\neg B$ nicht begründet, also wenn B mit $K * A$ konsistent ist ($\neg B \notin K * A$). Dann wird die durch A begründete Konklusion nicht durch die Hinzufügung von B zurückgedrängt.

3.4.4 Metatheoretische Eigenschaften der nichtmonotonen Inferenz

Die Begründungsrelation $|\sim$ ist widerlegbar (defeasible) und wird als nichtmonotone Inferenzrelation verstanden. Defeasibility der Begründungsrelation oder Nichtmonotonie der Inferenzrelation ist dadurch gekennzeichnet, dass die Bedingung „wenn $A |\sim C$, dann $A \wedge B |\sim C$ “ nicht immer gilt. Eine begründete Konklusion kann durch Hinzufügung eines zusätzlichen Grundes zurückgenommen werden müssen. Allerdings reicht es nicht aus, die nichtmonotone Inferenzrelation lediglich durch das Fehlen von Monotonie negativ zu kennzeichnen. Um „ $|\sim$ “ überhaupt als eine Inferenzrelation bezeichnen zu können, muss gefragt werden, welche Bedingungen der klassischen Folgerungsrelation mit der nichtmonotonen Inferenz kompatibel sind und welche Bedingungen eine Inferenzrelation positiv erfüllen muss. Eine exakte Beantwortung dieser Frage bedarf einer weitergehenden abstrakten Untersuchung der Metatheorie der Folgerungs- bzw. Inferenzrelationen.⁸³ An

⁸¹Das Postulat $(|\sim 5)$ ist ein Sonderfall von $(|\sim 8)$. Als Beweis genügt die Ersetzung von „ A “ durch „ \top “.

⁸²Der Beweis besteht in zwei Teilen:

Erstens: *Rationale Monotonie* ist ableitbar aus $(|\sim 8)$:

- (1) $A |\approx B$ (Annahme)
- (2) $A |\sim C$ (Annahme)
- (3) $A |\sim B \rightarrow C$ (aus (2) und $(|\sim 1)$, da $C \vdash B \rightarrow C$)
- (4) $A \wedge B |\sim C$ (aus (1), (3), und $(|\sim 8)$).

Die ableitbare Konklusion „Wenn (1) und (2), dann (4)“ ist *Rationale Monotonie*.

Zweitens: $(|\sim 8)$ ist ableitbar aus *Rationaler Monotonie*:

- (1) $A |\approx \neg B$ (Annahme)
- (2) $A |\sim B \rightarrow C$ (Annahme)
- (3) $A \wedge B |\sim B \rightarrow C$ (aus (1), (2) und *Rationaler Monotonie*)
- (4) $A \wedge B |\sim A \wedge B$ ($(|\sim 2)$)
- (5) $A \wedge B |\sim B$ (aus (4) und $(|\sim 1)$, da $A \wedge B \vdash B$)
- (6) $A \wedge B |\sim C$ (aus (3), (5) und *modus ponens*).

Die ableitbare Konklusion „Wenn (1) und (2), dann (6)“ ist genau das Postulat $(|\sim 8)$.

⁸³Eine derartige metatheoretische Untersuchung zur klassischen Folgerungsrelation bzw. Konsequenzoperation ist von Tarski in den 30er Jahren des letzten Jahrhunderts erstmals durchgeführt worden (vgl. TARSKI 1983a, S. 60 ff.). Zu neuen Fortschritten auf diesem Gebiet, vor allem im Bereich der Untersuchungen zur nichtmonotonen Inferenzrelationen bzw. -operationen, vgl. MAKINSON 1994, S. 35 ff.

dieser Stelle können nur einige der wichtigsten metatheoretischen Eigenschaften und Bedingungen hinsichtlich ihrer Beziehungen zu den bislang dargestellten Postulaten diskutiert werden.⁸⁴

Zunächst sollen einige der in 2.1.2 angegebenen wichtigen Eigenschaften der klassischen Folgerungsrelation \vdash wiederholt werden. Aus Gründen der Vereinfachung wird hier vorausgesetzt, dass die Prämisse stets ein einzelner Satz ist. Solche Bedingungen können jedoch ohne Schwierigkeit auf die Fälle, in denen die Prämissenmenge endlich viele Sätze enthält, übertragen werden. Die drei wichtigsten Eigenschaften von \vdash sind:

$A \vdash A$. (*Inklusion*)

Wenn $A \vdash C$, dann $A \wedge B \vdash C$. (*Monotonie*)

Wenn $A \vdash B$ und $A \wedge B \vdash C$, dann $A \vdash C$. (*Schnitt*)

Die nichtmonotone Begründungs- bzw. Inferenzrelation $|\sim$ erfüllt die Bedingung der *Monotonie* ganz offenbar nicht. Es ist jedoch wünschenswert, dass sie der klassischen Folgerungsrelation \vdash so nahe wie möglich steht. Es ist also zu fordern, dass die nichtmonotone Inferenz die klassische Logik umfassen soll,⁸⁵ also:

(1) Wenn $A \vdash B$, dann $A |\sim B$ bzw. $Cn(\{A\}) \subseteq C(\{A\})$.

Diese Bedingung wird *Supra-Klassizität* genannt: Wenn B aus A klassisch folgt, dann wird B auch von A nichtmonoton begründet. Diese Eigenschaft ist in der oben unter 2.1.1 diskutierten Definition der Begründungsrelation bereits erwähnt worden: $A \vdash B$ kann als ein Sonderfall der Begründungsrelation angesehen werden. Wenn *Supra-Klassizität* in die Sprache der Wissensrevision zurück übersetzt wird, dann entsteht die folgende Bedingung:

Wenn $A \vdash B$, dann $B \in K * A$.

Augenscheinlich ist diese Bedingung aus den ersten beiden Revisionspostulaten (K^*1) und (K^*2) ableitbar.

Dass die nichtmonotone Inferenzrelation die Bedingung der *Inklusion*

(2) $A |\sim A$

erfüllt, ist oben schon gezeigt worden.⁸⁶ Hier soll nur bemerkt werden, dass *Inklusion* aus *Supra-Klassizität* ableitbar ist, weil $A \vdash A$ gilt. Ferner ist auch *Schnitt* akzeptabel, weil hiermit die Transitivität der Begründungsrelation gewährleistet wird. Für die Inferenzrelation $|\sim$ ist die entsprechende *Schnitt*-Regel wie folgt:

(3) Wenn $A |\sim B$ und $A \wedge B |\sim C$, dann $A |\sim C$.

⁸⁴Für eine ausführlichen Behandlung vgl. BREWKA/DIX/KONOLIGE 1997, S. 23 ff.; ROTT 2001, S. 112 ff.

⁸⁵Vgl. hierzu BREWKA/DIX/KONOLIGE 1997, S. 25.

⁸⁶Vgl. oben 3.4.3 ($|\sim 2$).

(3) ist ableitbar aus $(|\sim 7)$ (*Konditionalisierung*): Aus $A \wedge B |\sim C$ und $(|\sim 7)$ folgt $A |\sim B \rightarrow C$. $A |\sim B$ und $A |\sim B \rightarrow C$ zusammen implizieren $A |\sim C$ nach $(|\sim 1)$. Wenn $A |\sim B$ und $A \wedge B |\sim C$ gelten, ist $A |\sim C$ mit Hilfe von $(|\sim 1)$ sowie $(|\sim 7)$ ableitbar. Mit (3) ist es möglich, eine Begründungskette aufzubauen: Wenn C durch B und B durch A begründet ist, dann ist C ebenfalls durch A begründet.⁸⁷ Die durch A begründeten Sätze können also ohne Zuhilfenahme weiterer Prämissen nicht andere Sätze begründen als die, die A selbst begründet. Jedoch wird die Stabilität der Begründung nicht immer durch die Verlängerung der Begründungskette verstärkt, da jede widerlegbare Begründungsrelation $A |\sim B$ bestimmten widerlegenden Bedingungen C unterliegt, die den Begründungszusammenhang zwischen A und B zerstören können. Je länger eine Begründungskette ist, desto mehr Möglichkeiten gibt es, sie anzugreifen.

Dass *Monotonie* „wenn $A |\sim C$, dann $A \wedge B |\sim C$ “ für die Inferenzrelation $|\sim$ nicht gilt, liegt daran, dass die Hinzufügung eines neuen Satzes B zur Revision der Hintergrundtheorie und daher zur Rücknahme der vorher von A begründeten Konklusionen führt, falls A die Negation $\neg B$ begründet, also $\neg B \in K * A$ gilt. *Monotonie* kann aber unter gewissen einschränkenden Voraussetzungen durch eine schwächere Form ersetzt werden. Eine derartige Voraussetzung ist die oben dargestellte *Rationale Monotonie*, die verlangt, dass man nur einen mit $K * A$ konsistenten Satz B hinzufügen darf.⁸⁸ Eine noch strengere Voraussetzung ist, dass B nicht nur mit $K * A$ konsistent ist, sondern auch zu $K * A$ gehören muss. Unter dieser strengeren Voraussetzung wird eine noch schwächere Form der *Monotonie*-Bedingung für die Inferenzrelation wie folgt formuliert:

(4) Wenn $A |\sim B$ und $A |\sim C$, dann $A \wedge B |\sim C$.⁸⁹

(4) wird als „*Behutsame Monotonie*“ (Cautious Monotony) bezeichnet und ist ableitbar aus der *Rationalen Monotonie* zusammen mit anderen Postulaten. Angenommen, $A |\sim B$ und $A |\sim C$ gelten. Dann lassen sich zwei Fälle unterscheiden. Im ersten Fall ist A inkonsistent, also $A \vdash \perp$. Dann ist $A \wedge B$ ebenfalls inkonsistent. Folglich ist die Revision der Hintergrundtheorie $K * (A \wedge B)$ eine inkonsistente Theorie, die alle Sätze, darunter auch C , enthält. Dann gilt trivialerweise $A \wedge B |\sim C$. Im zweiten Fall ist A konsistent. Dann kann $A |\sim \neg B$ nach $(|\sim 3)$ nicht gelten, also $A |\not\sim \neg B$. $A |\not\sim \neg B$ zusammen mit der Annahme $A |\sim C$ impliziert $A \wedge B |\sim C$ nach der *Rationalen Monotonie*.

Das Postulat *Behutsame Monotonie* lässt sich wiederum anhand des bekannten Beispiels verdeutlichen: In diesem Beispiel folgt $T |\sim \neg M$ ($\neg M \in K * T$) aus $R \in K * T$

⁸⁷Wenn $B |\sim C$ und $A |\sim B$ gelten, dann ist die Bedingung $A \wedge B |\sim C$ aus dem folgenden Grund erfüllt: Wenn $A |\sim B$ gilt, dann muss auch $B |\not\sim \neg A$ gelten. Wenn es nicht der Fall ist, also wenn $B |\sim \neg A$ und $A |\sim B$ zugleich gelten würden, dann folgt daraus sowohl $|\sim B \rightarrow \neg A$ als auch $|\sim A \rightarrow B$ nach $(|\sim 4)$. Daraus ergibt sich $|\sim A \rightarrow \neg A$, also $|\sim \perp$ ($= \perp \in K$), nach $(|\sim 1)$, was der Annahme der Konsistenz der Hintergrundtheorie K widerspricht. Aus $B |\not\sim \neg A$ zusammen mit $B |\sim C$ kann nach dem Postulat der *Rationalen Monotonie* $A \wedge B |\sim C$ gefolgert werden. Aus $A |\sim B$ und $A \wedge B |\sim C$ folgt $A |\sim C$ nach der *Schnitt*-Regel. Damit ist der Satz „Wenn $A |\sim B$ und $B |\sim C$, dann $A |\sim C$ “ bewiesen.

⁸⁸Vgl. oben 3.4.3 $(|\sim 8)$.

⁸⁹Die Formulierung von (4) in der Sprache der Wissensrevision ist wie folgt: Wenn $B \in K * A$ und $C \in K * A$, dann $C \in K * (A \wedge B)$. Zu *Cautious Monotony* vgl. MAKINSON 1989, S. 1 ff.

und $M \rightarrow \neg R \in K * T$ nach ($|\sim 1$). Nach *Behutsamer Monotonie* ergeben $T |\sim \neg M$ und $T |\sim R$ zusammen $T \wedge \neg M |\sim R$: Die Tatsache, dass jemand den Körper einer anderen Person verletzt (T) und sich nicht in Notwehr befindet ($\neg M$), begründet die Rechtsfolge, dass er zu bestrafen ist. Diese Schlussfolgerung ist angemessen.

Intuitiv kann *Behutsame Monotonie* auf folgende Weise verstanden werden: Ein begründeter Satz wird nicht durch die Hinzufügung anderer ebenfalls von derselben Prämissenmenge begründeter Sätze zurückgedrängt. Die Begründungsrelation $A |\sim B$ wird nicht durch Kumulation der von A begründeten Sätze verdrängt.

Jede Inferenzrelation, die (1) *Supra-Klassizität*, (2) *Inklusion*, (3) *Schnitt* und (4) *Behutsame Monotonie* erfüllt, heißt *kumulative Inferenzrelation*.⁹⁰ Diese vier Bedingungen bilden den gemeinsamen Kern der verschiedenen Systeme nichtmonotoner Logiken.⁹¹ Es ist gezeigt worden, dass alle vier Bedingungen aus den Postulaten für die Inferenzrelation $|\sim$ ableitbar sind. Die Postulate für ($|\sim 1$) bis ($|\sim 8$), die die allgemeine Struktur nichtmonotoner Inferenz darstellen, sind mit Hilfe der Makinson-Gärdenfors-Identität ihrerseits aus den AGM-Postulaten für Revisionen übersetzbar. Damit lässt sich die nichtmonotone Inferenz (bzw. defeasible reasoning) auf die rationale Theorienrevision reduzieren.

Diese vier ableitbaren metalogischen Eigenschaften der nichtmonotonen Inferenzrelation sind von großer Bedeutung, weil sie sagen, inwiefern die nichtmonotone Inferenz mit der klassischen Konsequenzoperation verträglich ist (*Supra-Klassizität* und *Inklusion*) und unter welchen Bedingungen die Prämissenmenge erweitert werden kann, ohne dadurch den Begründungszusammenhang zu zerstören (*Behutsame Monotonie*) oder zu verändern (*Schnitt*). Insofern ist die Begründungsrelation stabil. Diese Stabilität berechtigt dazu, „ $|\sim$ “ als Inferenzrelation zu bezeichnen.⁹² Die Instabilität der Begründung entsteht aus der Kumulation von Gründen, die zur Inkonsistenz führen und damit die Revision der Hintergrundtheorie erzwingen.

3.5 Zusammenfassung

Die Ergebnisse dieses Kapitels sollen hier kurz zusammengefasst werden:

1. Eine Satzmenge H ist eine Basis einer Theorie K genau dann, wenn $K = Cn(H)$ gilt. Eine aus der Basis H erzeugte Theorie ist konsistent, wenn H auch konsistent ist. Steht H für eine konsistente Regelmenge, dann wird der situationsabhängige Regelkonflikt als Ableitbarkeit der Negation eines kontingenten (sachverhaltsbeschreibenden) Satzes aus H definiert: Die Regeln von H kommen im Falle von A genau dann in Konflikt, wenn $\neg A \in K$.

2. Es gibt drei Typen der Theorienrevision: Expansion, Revision und Kontraktion. Während die Expansion $K + A$ die Ausgangstheorie K um A erweitert und als $Cn(K \cup$

⁹⁰Vgl. hierzu MAKINSON 1989, S. 1 ff.; MAKINSON 1994, S. 43 f.; BREWKA/DIX/KONOLIGE 1997, S. 25 f.; ROTT 2001, S. 113 f.

⁹¹Vgl. hierzu MAKINSON 1994, S. 54 ff., 88 ff.

⁹²MAKINSON 1994, S. 43.

$\{A\}$) definiert wird, handelt es sich bei der Kontraktion $K - A$ um die Beseitigung eines (im Regelfall) in K akzeptierten Satzes A . Eine Revision $K * A$ findet statt, wenn der durch Expansion hinzugefügte Satz A mit K inkonsistent ist, so dass einige Sätze aus K entfernt werden müssen. Nach der Levi-Identität ist eine Revision durch A in zwei Schritte zerlegbar, nämlich in eine Kontraktion bezüglich $\neg A$ ($K - \neg A$), der eine dann konsistente Expansion durch A ($(K - \neg A) + A$) folgt.

3. Nach der Maxime der minimalen Änderung wird eine Kontraktion $K - A$ konstruiert als der Durchschnitt der besten maximalen Teilmengen von K , die A nicht implizieren (partial meet contraction). Die Logik allein reicht indes nicht aus, um die besten mit $\neg A$ maximalkonsistenten Teilmengen auszuwählen. Dazu ist eine zusätzliche Auswahlfunktion erforderlich. Die Auswahl der besten Teiltheorien kann etwa aufgrund einer Präferenzrelation zwischen den Teiltheorien von K getroffen werden.

4. Allgemeine Rationalitätsforderungen für Kontraktionen werden in den sog. AGM-Postulaten formuliert. Eine Kontraktionsoperation für eine Theorie K erfüllt genau dann die AGM-Postulate, wenn sie als partial meet contraction konstruiert wird. Die AGM-Postulate sind also eine axiomatische Charakterisierung der partial meet contraction. Aus diesen AGM-Postulaten lassen sich analoge AGM-Postulate für Revisionen ableiten.

5. Die wichtigste Annahme in diesem Kapitel ist die der Makinson-Gärdenfors-Identität: $A \mid\sim B$ genau dann, wenn $B \in K * A$. Nach dieser Identität ist eine Rechtsfolge B in Bezug auf eine Regelmenge H von einem sachverhaltsbeschreibenden Satz A genau dann begründet, wenn B zum Ergebnis der Revision der Hintergrundtheorie K ($=Cn(H)$) durch A gehört. Mit Hilfe der Makinson-Gärdenfors-Identität können AGM-Postulate für Revisionen in die Postulate für die Begründungsrelation $\mid\sim$ übersetzt werden.

6. Die Begründungsrelation $\mid\sim$ kann als nichtmonotone Inferenz aufgefasst werden, weil der Satz „Wenn $A \mid\sim B$, dann $A \wedge C \mid\sim B$ “ ($K * A \subseteq K * (A \wedge C)$) *nicht* allgemein gilt. Die wichtigsten metatheoretischen strukturellen Eigenschaften der nichtmonotonen Inferenz sind ableitbar aus den Postulaten für die Begründungsrelation $\mid\sim$. Die sog. widerlegbare Begründung (defeasible reasoning) oder das nichtmonotone Schließen lässt sich insofern im Rahmen der Theorienrevision behandeln.

Kapitel 4

Reduktion als Revision

Im abschließenden Kapitel dieser Arbeit sollen die in den vorangegangenen Kapiteln erzielten Resultate auf die Analyse einer Denkfigur der Rechtsfortbildung, der Reduktion, angewendet werden. Dafür wird zunächst der Begriff und die formale Struktur der Reduktion erörtert. Nach einer Darstellung der in der externen Rechtfertigung der teleologischen Reduktion verwendeten Argumente wird versucht, die Begründungsstruktur der Reduktion mit dem Modell der Theorienrevision zu analysieren.

4.1 Begriff der Reduktion

Die Reduktion ist eine Art der Rechtsfortbildung. Der Begriff der Rechtsfortbildung lässt sich sowohl eng als auch weit fassen. Rechtsfortbildung im engeren Sinne liegt vor, wenn gegen den Wortlaut einer Norm entschieden wird. Die Rechtsfortbildung im weiteren Sinne umfasst neben der Rechtsfortbildung im engeren Sinne auch die juristische Interpretation, die innerhalb der Grenzen des Wortlauts einer Norm stattfindet.¹ Im Folgenden wird unter dem Begriff der Rechtsfortbildung stets seine Bedeutung im engeren Sinne verstanden.

Es gibt vier Typen der Rechtsfortbildung. Sie sind: (1) *Extinktion*: Eine Norm wird für ungültig oder nicht anwendbar erklärt, was insbesondere im Falle eines Normenkonflikts vorkommt. (2) *Kreation*: Eine Norm kann durch den Richter neu geschaffen werden. (3) *Extension*: Die Ergänzung des Tatbestands einer Norm um eine Fallgruppe in der Weise, dass sie auf Sachverhalte anwendbar wird, die von ihrem ursprünglichen Wortlaut nicht erfasst wurden. Eine Extension ist zumeist das Ergebnis einer Analogie. (4) *Reduktion*: Eine Norm wird durch die Hinzufügung einer einschränkenden Bedingung in ihren Tatbestand eingeschränkt, so dass Sachverhalte nicht mehr erfasst werden, auf die die Norm nach ihrem ursprünglichen Wortlaut anwendbar war.²

Die formale Struktur der Reduktion, die in diesem Kapitel einzig interessiert, lässt sich folgendermaßen explizieren: Die Regel $N = (x)(Tx \rightarrow Rx)$ sei auf a anwendbar, weil a ein T ist (Ta). Der a beschreibende Sachverhalt weist aber ein zusätzliches Merkmal M auf, welches die Anwendung von N auf a als unangemessen erscheinen lässt. Jedoch soll N nicht deshalb für ungültig erklärt werden, da die Rechtsfolge Rx im Allgemeinen bei Tx akzeptabel ist. In denjenigen Fällen aber, in denen besondere Umstände M vorliegen, soll

¹Vgl. ALEXY 1995a, S. 91. Zum Begriff der Rechtsfortbildung in der herkömmlichen juristischen Methodenlehre vgl. insbesondere LARENZ/CANARIS 1995, S. 187 ff.

²Vgl. zu diesen Typen der Rechtsfortbildung ALEXY 1995a, S. 91.

Rx nicht gelten. Deswegen wird N eingeschränkt (reduziert), so dass N auf die Sachverhalte, die die Merkmale T und M zugleich beinhalten, nicht mehr anwendbar ist. Diese erstrebte Einschränkung von N wird durch die konjunktive Hinzufügung des negierten Ausnahmemerkmals $\neg M$ erreicht. N wird dann zu N' mit der Form $(x)(Tx \wedge \neg Mx \rightarrow Rx)$ umgewandelt. N' ist das Ergebnis der Reduktion von N durch $\neg M$.³

Die Reduktion einer Norm durch die Hinzufügung eines negierten Ausnahmemerkmals lässt sich anhand eines praktischen Beispiels aus den Entscheidungen des Bundesgerichtshofs erläutern.⁴ Der BGH hatte über die Zulässigkeit der Abtretung der einer Witwe eines durch einen Verkehrsunfall getöteten Mannes gegen den Schädiger zustehenden Unfallrentenansprüche an einen fürsorglichen Dritten, nämlich die Pensionskasse des Betriebes des Mannes, zu entscheiden. Gemäß § 400 BGB darf eine Forderung, soweit sie der Pfändung nicht unterworfen ist, nicht abgetreten werden. Da die Ansprüche der Witwe gegen den Schädiger unpfändbare Forderungen sind, ist deren Abtretung nach § 400 BGB nicht zulässig. Der BGH hat entgegen dem Wortlaut des § 400 BGB entschieden, dass die Abtretung der unpfändbaren Unfallrentenansprüche ausnahmsweise zulässig ist, „soweit der Rentenberechtigte von dem Dritten tatsächlich Zahlungen erhält und durch diese Zahlungen wirtschaftlich so gestellt wird, wie er im Falle der Befriedigung durch den zur Zahlung der Rente verpflichteten Schädiger gestellt sein würde“⁵. Der BGH statuiert damit eine neue ungeschriebene Ausnahme zum § 400 BGB. Zur Begründung seiner Entscheidung beruft sich der BGH auf den vom Gesetz verfolgten Zweck der „Sicherung des notwendigen Lebensunterhalts für den Rentenberechtigten“, der hier ausnahmsweise nur durch die Zulässigkeit der Abtretung erreicht werden könne, denn „ohne eine Abtretung der Ersatzansprüche wird ein an sich zur Hilfe bereiter Dritte häufig doch nicht geneigt sein, Zahlungen zu leisten“.⁶ Infolgedessen wird die Anwendbarkeit des § 400 für solche Fälle eingeschränkt, in denen die Rentenberechtigten die entsprechenden Zahlungen des fürsorglichen Dritten tatsächlich empfangen. Die Regel § 400 BGB: „Wenn eine Forderung der Pfändung nicht unterworfen ist (T), kann sie nicht abgetreten werden (R)“ der Form $(x)(Tx \rightarrow Rx)$ wird durch konjunktive Hinzufügung des negierten Ausnahmemerkmals $\neg M$: „soweit *nicht* ein fürsorglicher Dritter die entsprechenden Beträge gewährt“ zu $(x)(Tx \wedge \neg Mx \rightarrow Rx)$ reduziert.⁷

Hat das Ausnahmemerkmals selbst schon eine negierte Form $\neg M$, dann wird die Reduktion durch konjunktive Hinzufügung eines positiven Merkmals $M (= \neg \neg M)$ erreicht. In diesem Fall hat das Ergebnis der Reduktion von N durch M , nämlich N' , die folgende Gestalt: $(x)(Tx \wedge Mx \rightarrow Rx)$. Dadurch wird die Anwendbarkeit von N auf die Fälle

³Zu dieser formalen Explikation des Begriffs der Reduktion vgl. ALEXY 1995f, S. 188, Fn. 64 und BRANDENBURG 1983, S. 36.

⁴BGHZ 4, 153 ff. Zur Analyse dieser Entscheidung vgl. auch BRANDENBURG 1983, S. 35 ff.

⁵BGHZ 4, 156.

⁶BGHZ 4, 158.

⁷Eine solche aufgrund des Zwecks der einzuschränkenden Norm vorgenommene Reduktion wird in der Literatur zur juristischen Methodenlehre „teleologische Reduktion“ genannt. Vgl. etwa LARENZ/CANARIS 1995, S. 210 ff.; BYDLINSKI 1991, S. 480 f.; CANARIS 1984, S. 82 ff.

$Tx \wedge \neg Mx$ ausgeschlossen. Ein Beispiel hierfür ist § 817 Satz 2 BGB. Nach § 817 Satz 1 BGB ist der Empfänger einer Leistung, der durch die Annahme gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen hat, zur Herausgabe verpflichtet. Die Rückforderung ist nach § 817 Satz 2 BGB jedoch ausgeschlossen, wenn dem Leistenden gleichfalls ein solcher Verstoß zur Last fällt. Nach dem Wortlaut setzt die Anwendung des § 817 Satz 2 BGB kein Verschulden des Leistenden voraus. Wegen der schweren Folgen für den Leistenden hat es der BGH allerdings für erforderlich gehalten, dass der Leistende „persönlich vorwerfbar“ gehandelt hat.⁸ Nach den Meinungen in der Literatur zur zivilrechtlichen Dogmatik und Methodenlehre⁹ ist die persönliche Vorwerfbarkeit des Leistenden für den Ausschluss des Anspruchs gemäß § 817 Satz 2 BGB zu fordern, weil „nur dann die Versagung des Rechtsschutzes gerechtfertigt erscheint“¹⁰. Mit diesen Begründungen wird § 817 Satz 2 BGB durch die Hinzufügung des positiven Verschuldensmerkmals „in vorwerfbarer Weise“ reduziert.

Hans-Friedrich Brandenburg bezeichnet diesen zweiten Typ der Reduktion, nämlich die Einschränkung einer Norm durch die Hinzufügung eines positiven Merkmals, als „teleologische Reduktion zur einschränkenden Präzisierung von Normen“¹¹. Brandenburg ist in Anlehnung an Canaris¹² der Auffassung, dass es sich im Unterschied zur Reduktion durch die Hinzufügung eines negativen Merkmals bei dem zweiten Typ der Reduktion nicht um eine Fallgruppenexemption, sondern um eine generelle Einschränkung des gesamten Anwendungsbereichs der betreffenden Norm handele. Während ein negiertes Ausnahmemerkmale nur für eine besondere Fallgruppe hinzugefügt werde, das zu einer Fallgruppenexemption führt, habe die Hinzufügung eines positiven Merkmals generellen Charakter. So erfordere die Hinzufügung eines positiven Merkmals in den Tatbestand des § 817 Satz 2 BGB für alle Anwendungsfälle einen vorwerfbaren Verstoß.¹³ Eine solche Unterscheidung ist aus logischer Sicht problematisch. Die Anwendbarkeit von N , also $(x)(Tx \rightarrow Rx)$, auf die Fallgruppe $Tx \wedge \neg Mx$ wird nach ihrer Reduktion zu N' , also $(x)(Tx \wedge Mx \rightarrow Rx)$, ausgeschlossen. Zur Verdeutlichung soll das Beispiel des § 817 Satz 2 dienen. Die Fälle, in denen der Verstoß des Leistenden *nicht* persönlich vorwerfbar ist, fallen nach der Hinzufügung des vorgenannten positiven Merkmals nicht mehr in den Anwendungsbereich des (reduzierten) § 817 Satz 2 BGB. Jede Einschränkung des gesamten Anwendungsbereichs von Normen durch die Hinzufügung eines positiven Merkmals führt damit ebenfalls zu einer Fallgruppenexemption. Da das hinzugefügte positive Merkmal M mit der Negation des negativen Merkmals $\neg M$ logisch äquivalent ist, lässt sich der unverschuldete bzw. nicht vorwerfbare Verstoß des Leistenden genauso gut als ein Ausnahmemerkmale des § 817 Satz 2 BGB ansehen. Zudem führt die Hinzufügung eines negierten Ausnahmemerkmals $\neg M$ umgekehrt ebenfalls zur generellen Einschränkung des

⁸Vgl. BGHZ 35, 109.

⁹Vgl. LARENZ/CANARIS 1994, § 68 III b; CANARIS 1984, S. 88 f.

¹⁰CANARIS 1984, S. 89.

¹¹BRANDENBURG 1983, S. 43.

¹²CANARIS 1984, S. 89, 138.

¹³BRANDENBURG 1983, S. 45 f.

Anwendungsbereichs der betreffenden Norm. Durch die konjunktive Hinzufügung des negierten Ausnahmemerkmals „soweit nicht ein fürsorglicher Dritter die entsprechenden Beträge gewährt“ wird die Anwendbarkeit des § 400 BGB nach der Reduktion auf diejenigen Fälle beschränkt, in denen der Anspruchsberechtigte unpfändbarer Forderungen noch keine Beträge vom fürsorglichen Dritten erhält. All diejenigen Fälle, in denen der Anspruchsberechtigte der unpfändbaren Forderungen bereits entsprechende Zahlungen von einem fürsorglichen Dritten erhält, werden aus dem Anwendungsbereich des reduzierten § 400 BGB ausgeschlossen. Eine aus der Einfügung des negierten Ausnahmemerkmals entstehende Fallgruppenexemption hat insofern also auch generellen Charakter.

Wenn ein negiertes Ausnahmemerkmale – wie Canaris und Brandenburg meinen – nur für eine *besondere* Fallgruppe eingefügt wird und deshalb nicht so viele Fälle wie ein zur „einschränkenden Präzisierung“ eingeführtes positives Merkmal erfasst, dann liegt der Grund dafür in der Extension, also in dem Begriffsumfang des Prädikats M und hat mit der positiven oder negativen Form des hinzugefügten Merkmals nichts zu tun. Unter der Extension eines Merkmals versteht man die Klasse aller Gegenstände, auf die dieses Merkmal zutrifft. Die Extension eines negierten Merkmals $\neg M$ ist die komplementäre Klasse der Extension von M , also die Klasse aller Gegenstände, auf die M nicht zutrifft. Je geringer die Extension eines Merkmals M ist, desto umfangreicher ist die Extension seiner Negation $\neg M$. Umgekehrt ist die Extension eines negativen Merkmals $\neg M$ um so geringer, je umfangreicher die Extension des entsprechenden positiven Merkmals M ist. Mit anderen Worten: Je weniger Fälle die Extension eines Ausnahmemerkmals M bzw. $\neg M$ enthält, umso mehr Anwendungsfälle umfasst die durch die Hinzufügung des negierten Ausnahmemerkmals $\neg M$ bzw. $\neg\neg M (= M)$ bewirkte Reduktion ($(x)(Tx \wedge \neg Mx \rightarrow Rx)$ bzw. $(x)(Tx \wedge Mx \rightarrow Rx)$). Ob eine Reduktion generellen Charakter hat oder nur für eine besondere Fallgruppe gilt, hängt also nur von der Extension des hinzugefügten Merkmals ab, und hat nichts damit zu tun, ob das Merkmal ein positiver oder ein negativer Ausdruck ist.

Man könnte freilich meinen, dass es doch einen anderen Unterschied zwischen den beiden Reduktionstypen gebe. Im Beispiel des § 817 Satz 2 BGB, der Reduktion durch die Hinzufügung eines positiven Merkmals, trägt die Partei, die den Ausschluss der Rückforderung des Leistenden behauptet, die Beweislast dafür, dass sein Verstoß gegen Gesetz oder gute Sitten persönlich vorwerfbar ist, sie muss also das Vorliegen von T und M beweisen. Im Beispiel des § 400 BGB, der Reduktion durch die Hinzufügung eines negativen Merkmals, braucht die Partei, die die Unzulässigkeit der Abtretung einer unpfändbaren Forderung geltend macht, nicht zu beweisen, dass der fürsorgliche Dritte dem Gläubiger der Forderungen die entsprechenden Beiträge noch nicht gewährt ($\neg M$), sie hat nur T zu beweisen. Damit scheint die Beweislastverteilung im Zivilprozess diesem Unterschied zugrunde gelegt zu sein. Es ist jedoch möglich, dass die Beweislast für $\neg M$ in manchen Fällen der Partei obliegt, die ihren Anspruch auf die Rechtsfolge der betreffenden Norm geltend macht. Auch könnte die Beweislast für das Vorliegen des positiven Merkmals M mit Hilfe der Gesetzgebungstechnik, etwa einer gesetzlichen Vermutung,

umgekehrt werden.¹⁴ Ein auf die Beweislast zurückgreifendes Unterscheidungskriterium ist daher nicht mit der Differenz zwischen positiver und negativer Form des hinzugefügten Merkmals deckungsgleich. Die Unterscheidung zwischen diesen zwei Arten der Reduktion wird jedoch ohnehin für die folgenden Ausführungen nicht weiter von Bedeutung sein.

Die Umwandlung von $N(x)(Tx \rightarrow Rx)$ zu $N'(x)(Tx \wedge \neg Mx \rightarrow Rx)$ expliziert zwar den Begriff der Reduktion, sie weist jedoch die Begründungsstruktur einer Reduktionsentscheidung noch nicht auf. N' stellt nur das Ergebnis der Entscheidung dar, nicht aber das Verfahren zur Gewinnung dieses Ergebnisses. Zur Klärung der Verfahrensweise ist die interne und die externe Rechtfertigung der Reduktionsentscheidung näher zu betrachten.

4.2 Die interne Rechtfertigung der Reduktionsentscheidung

In einem zusammen mit Aarnio und Peczenik verfassten Gemeinschaftswerk „*Grundlagen der juristischen Argumentation*“ hat Alexy die Struktur der Reduktionsentscheidung im Rahmen der dort vertretenen Theorie der „Transformation“ angedeutet. Im vorgenannten Werk wird der Begriff der Transformation folgendermaßen definiert:¹⁵

Eine Transformation (ein „Sprung“) findet statt, wenn und nur wenn die folgenden Bedingungen erfüllt sind:

- (1) p wird als Grund für q angeführt; und
- (2) q folgt logisch nicht aus p .

Eine Transformation von p zu q , notiert als $p\mathbf{T}q$, kann nach Alexy mit einer Transformationsregel R_i^t gerechtfertigt werden. R_i^t soll als eine Transformationsregel bezeichnet werden, wenn aus p zusammen mit R_i^t q logisch folgt. Für Transformationsregeln sei es charakteristisch, dass sie die deduktive Rechtfertigung von q vervollständigen.¹⁶ Zur Verdeutlichung: Ta wird als ein Grund für Ra angeführt, aber Ra folgt logisch nicht aus Ta . Durch Hinzufügung der Transformationsregel $(x)(Tx \rightarrow Rx)$ geht die Transformation von Ta zu Ra zu einer deduktiven Rechtfertigung von Ra über.¹⁷ Die Reduktion ist nach Alexy ein Typ der Entscheidungstransformation, also der Rechtfertigung eines konkreten rechtlichen Sollensurteils. Die Reduktion ist dadurch gekennzeichnet, dass nicht ohne weiteres von einer als etabliert vorauszusetzenden Norm als erster Prämisse einer deduktiv vollständigen Rechtfertigung ausgegangen werden kann.¹⁸ Die Reduktionsfälle liegen nach Alexy dann vor, wenn eine Norm $(x)(Tx \rightarrow ORx)$ zwar auf a anwendbar ist, aber die

¹⁴Im ersten Fall entspricht das zu beweisende negative Merkmal „ $\neg M$ “ dem *probanda* in der Theorie Sartors, dessen Feststellung für den Schluss auf die Rechtsfolge erforderlich ist. Im zweiten Fall entspricht das nicht festzustellende positive Merkmal M dem *non-refutanda* im Sartorschen Sinne, also eine nicht zu erweisende Annahme. Zu *probanda* und *non-refutanda* in der Theorie Sartors vgl. oben 1.4.2.

¹⁵AARNIO/ALEX/PECZENIK 1983, S. 13 f.

¹⁶AARNIO/ALEX/PECZENIK 1983, S. 14.

¹⁷Bemerkenswert ist, dass die Transformation als ein Sonderfall der Begründungsrelation „ $|\sim$ “ angesehen werden kann, wenn die Basis der Hintergrundtheorie H nur eine einzige Regel enthält.

¹⁸AARNIO/ALEX/PECZENIK 1983, S. 32.

Rechtsfolge ORa vom Standpunkt des Rechts aus als nicht akzeptabel gilt. In dieser Situation wird in die Norm ein Merkmal eingefügt, das auf a nicht zutrifft. Dann wird die Norm $(x)(Tx \rightarrow ORx)$ im Wege der Reduktion zu $(x)(Tx \wedge Mx \rightarrow Rx)$ oder $(x)(Tx \wedge \neg Mx \rightarrow Rx)$ verändert. Die Struktur der Transformation im Falle der Reduktion ist nach Alexy wie folgt darstellbar:

- | | |
|-------------------------------|-----------------------|
| (1) $(x)(Tx \rightarrow ORx)$ | (p_1) |
| (2) Ta | (p_2) |
| (3) $\neg ORa$ | (q) . ¹⁹ |

Hierbei findet eine Transformation $p_1, p_2 \mathbf{T} q$ statt, da die Rechtsfolge $\neg ORa$ gerade nicht aus p_1 und p_2 folgt. Zur Rechtfertigung von (3) ist damit fraglich, wie diese Transformation durch eine Transformationsregel deduktiv vervollständigt werden kann. Die von Alexy vorgeschlagene Lösung besteht in zwei Schritten. Der erste Schritt bestehe „in der Transformation von p_1 zusammen mit weiteren Gründen p_1^1, \dots, p_n^1 zu $(x)(Tx \wedge Mx \rightarrow ORx)$ oder $(x)(Tx \wedge \neg Mx \rightarrow \neg ORx)$ “. Nach Alexy kann die Transformation im ersten Schritt als „Statuierung einer neuen Norm“²⁰ angesehen werden. In einem zweiten Schritt könne sich eine Entscheidungs-Transformation mit der neu statuierten Norm, wie etwa $(x)(Tx \wedge \neg Mx \rightarrow ORx)$, als die erste Prämisse der deduktiven Rechtfertigung anschließen.

Diese Analyse Alexys ist jedoch in zwei Hinsichten problematisch. Erstens ist es nicht ganz zutreffend, wenn er bei der Gewinnung der reduzierten Normen von „Statuierung einer neuen Norm“ oder von der „Transformation“ von p_1 zu $(x)(Tx \wedge \neg Mx \rightarrow ORx)$ spricht. Denn diese Norm folgt logisch aus der betreffenden Norm $(x)(Tx \rightarrow ORx)$ nach der *Antezedenzverstärkung*. Insoweit findet also überhaupt keine „Transformation“ statt, sofern die Transformation als ein nicht-deduktiver „Sprung“ verstanden werden soll. Wenn die Regel $(x)(Tx \rightarrow ORx)$ gilt, dann muss ihre logische Konsequenz ebenfalls akzeptiert werden. Das eigentliche Problem liegt darin, weshalb die Regel $(x)(Tx \wedge \neg Mx \rightarrow ORx)$, die zu den logischen Konsequenzen von $(x)(Tx \rightarrow ORx)$ zählt, als das akzeptable Ergebnis der Reduktion beibehalten wird, selbst wenn die Anwendung der zu reduzierenden Norm auf den zu entscheidenden Fall nicht akzeptabel ist. Hierzu wird später im Rahmen der Theorienrevision Stellung bezogen.²¹ Zweitens wird die deduktive Kluft zwischen dem zu rechtfertigenden Urteil $\neg ORa$ und p_1 und p_2 nicht durch eine Reduktion von p_1 zu $(x)(Tx \wedge \neg Mx \rightarrow ORx)$ überbrückt. Die akzeptable Rechtsfolge $\neg ORa$ ist nicht ableitbar aus Ta zusammen mit $(x)(Tx \wedge \neg Mx \rightarrow ORx)$. Die für die Schlussfolgerung von $\neg ORa$ erforderlichen Prämissen der internen Rechtfertigung sind weder die ursprüngliche Norm noch deren reduzierte Form.

Trotz dieser kleinen Mängel bietet die oben dargestellte Analyse von Alexy einen Anhaltspunkt für eine nähere Betrachtung der Begründungsstruktur der Reduktionsentscheidung. Der Ausgangspunkt bei allen Reduktionsfällen ist stets eine vorhandene Rechtsre-

²⁰ AARNIO/ALEX/PECZENIK 1983, S. 33.

²¹ Siehe unten 4.4.3.

gel $N: (x)(Tx \rightarrow Rx)$. Der entscheidende Punkt der Reduktion ist, dass der Sachverhalt des zu entscheidenden Falles a zwar unter N subsumiert werden kann, da T auf a zutrifft, aber das Subsumtionsergebnis Ra in diesem Fall nicht akzeptabel ist, weil besondere Umstände M vorliegen. Die unangemessene Anwendung von N auf a ist zunächst eine einwandfreie deduktive Begründung mit der folgenden Struktur:

- (1) $(x)(Tx \rightarrow Rx)$
- (2) $Ta \wedge Ma$
- (3) Ta (2)
- (4) Ra (1), (3)

Die Regel N ist nach ihrem Wortlaut auf jeden Sachverhalt, der das Merkmal T aufweist, anwendbar. Wenn der Richter die Anwendung von N auf Fälle, in denen neben T noch besondere Umstände M vorliegen, für unangemessen hält, dann muss er rechtfertigen, dass nicht Ra , sondern $\neg Ra$ in solchen Fällen gelten soll. Um $\neg Ra$ zu rechtfertigen muss der Richter eine deduktive Begründung konstruieren, nach der $\neg Ra$ aus dem als Grund angeführten Satz $Ta \wedge Ma$ zusammen mit weiteren Prämissen logisch folgt. Dies ist nach dem Deduktionstheorem damit äquivalent, dass das Konditional $Ta \wedge Ma \rightarrow \neg Ra$ aus anderen als Prämissen angenommenen Sätzen logisch folgt. Unter diesen Prämissen muss mindestens eine Prämisse nach den Anforderungen an die Prämissenmenge der internen Rechtfertigung die Formulierung einer universellen Regel sein.²² Was der Richter finden muss, ist damit eine nicht aus N ableitbare Regel $N_k: (x)(Tx \wedge Mx \rightarrow \neg Rx)$, aus der das Konditional $Ta \wedge Ma \rightarrow \neg Ra$ und damit die akzeptable Rechtsfolge $\neg Ra$ im Falle $Ta \wedge Ma$ deduziert werden kann.²³ Die interne Rechtfertigung der Reduktionsentscheidung hat danach die folgende Struktur:

- (1) $(x)(Tx \wedge Mx \rightarrow \neg Rx)$
- (2) $Ta \wedge Ma$
- (3) $\neg Ra$ (1), (2)

Aus dieser Rekonstruktion der internen Rechtfertigung der Reduktionsentscheidung lassen sich folgende Erkenntnisse gewinnen:

²²Vgl. oben 2.2.1.2.

²³Eine andere Möglichkeit ist, N' $(x)(Tx \wedge \neg Mx \rightarrow Rx)$ zum Bikonditional $N'' = (x)(Tx \wedge \neg Mx \leftrightarrow Rx)$ zu verstärken. Da $Tx \wedge Mx \rightarrow \neg(Tx \wedge \neg Mx)$ impliziert, lässt sich daraus die negierte Rechtsfolge $\neg Rx$ schlussfolgern, ohne N_k einzufügen. Allerdings ist N'' keine logische Folgerung von N' oder N . Zumindest ein Teil von N'' , das Konditional $(x)(Rx \rightarrow Tx \wedge \neg Mx)$, wird ebenso neu eingefügt wie N_k . Doch $(x)(Rx \rightarrow Tx \wedge \neg Mx)$ ist logisch äquivalent mit $(x)(\neg Tx \rightarrow \neg Rx) \wedge (x)(Mx \rightarrow \neg Rx)$. Aus dem rechten Konjunktionsglied $(x)(Mx \rightarrow \neg Rx)$ folgt $(x)(Tx \wedge Mx \rightarrow \neg Rx)$, nämlich N_k . N'' ist also logisch stärker als N_k , denn N_k folgt zwar aus N'' , aber nicht umgekehrt. Unter dem Gesichtspunkt der Argumentationsstrategie soll N_k deshalb gegenüber N'' bevorzugt werden, weil ein logisch schwächerer Satz normalerweise leichter zu rechtfertigen ist als ein logisch stärkerer Satz. Darüber hinaus ist es problematisch, ob die syntaktische Struktur der Bedingungsnormen eine so starke Form wie das Bikonditional haben muss. Da die Prämisse der stärkeren Form durch solche der schwächeren Form ersetzt werden kann, ist die schwache Form, nämlich das Konditional bzw. die materielle Implikation, als Standardform anzusehen. Zum Problem der Bikonditionalisierung vgl. KOCH/RÜSSMANN 1982, S. 52 ff.; RATSCHOW 1998, S. 136.

1. Die deduktive Struktur der juristischen Begründung bleibt bei Reduktionsentscheidungen unberührt, selbst wenn die erste Prämisse der internen Rechtfertigung eine dem Gesetz nicht zu entnehmende Regel sein kann. Dass die Reduktionsentscheidung vom Subsumtionsergebnis einer anwendbaren gesetzlichen Regel abweicht, ist mit diesen Ausführungen ein Problem des Gesetzesbindungs-, nicht des Deduktivitätspostulats der juristischen Begründung.²⁴

2. Die Rekonstruktion der internen Rechtfertigung entschleiern die verdeckte Prämisse N_k , deren Richtigkeit oder Akzeptabilität zu rechtfertigen ist, damit die Begründung nicht nur als logisch schlüssig, sondern auch als inhaltlich richtig angesehen werden kann. Wenn N_k dem Gesetz nicht entnommen werden kann, müssen Argumente dafür angeführt werden, weshalb zur Gewinnung einer akzeptablen Entscheidung eine neue Ausnahmeklausel N_k zu der eigentlich anwendbaren Regel N eingefügt werden muss. Es ist zutreffend, in einem solchen Fall von der „Statuierung einer neuen Norm“ zu sprechen. Aber was neu statuiert wird, ist nicht N' , die schon aus N logisch folgt, sondern die bislang noch nicht im Gesetz enthaltene Ausnahme N_k .²⁵

Es ist nicht auszuschließen, dass der Konflikt zwischen gesetzlichen Regeln auch ein Anlass zur Reduktionsentscheidung sein kann.²⁶ In solchen Fällen ist die erste Prämisse der internen Rechtfertigung N_k , genau wie N , eine gesetzliche Regel. Aber bei der Reduktion zur Beseitigung des Regelkonflikts kann die externe Rechtfertigung von N_k nicht nur darauf beruhen, dass N_k den formalen Geltungskriterien der Rechtsordnung genügt. Wenn der Konflikt zwischen N und N_k nur durch die Reduktion von N , also durch die Erklärung von N_k als Ausnahme zu N , gelöst werden kann, müssen weitere Argumente angeführt werden, weshalb N statt N_k in dem zu entscheidenden Fall einzuschränken ist. Die Argumente dafür gehen jedoch über die fraglichen Regeln hinaus und müssen auf die jeweils zugrunde liegenden Prinzipien bzw. Zwecke zurückgreifen.²⁷

²⁴Zum Unterschied zwischen Gesetzesbindungspostulat und Deduktivitätspostulat vgl. KOCH/RÜSSMANN 1982, S. 112; KOCH 1990, S. 69 ff.

²⁵Die Rekonstruktion der internen Rechtfertigung verdeutlicht ferner den Zusammenhang zwischen der Reduktion und dem Begriff der verdeckten Lücke in der juristischen Methodenlehre. Nach Larenz und Canaris besteht die Aufgabe der teleologischen Reduktion in der Feststellung und Ausfüllung der verdeckten Lücken (LARENZ/CANARIS 1995, S. 210; CANARIS 1984, S. 83 ff.). Im Unterschied zur offenen Lücke, bei der es um das Fehlen einer anwendbaren Regel für eine bestimmte Fallgruppe geht, besteht die verdeckte Lücke in dem Fehlen einer Einschränkung der anwendbaren Regel: „Von einer ‚verdeckten‘ Lücke sprechen wir dann, wenn das Gesetz zwar eine auch auf Fälle solcher Art anwendbare Regel enthält, diese aber ihrem Sinn und Zweck nach hier nicht paßt, weil sie die für die Wertung gerade dieser Fälle relevante Besonderheiten derselben außer acht läßt“ (LARENZ/CANARIS 1995, S. 198). Jedoch ist die Einschränkung einer anwendbaren Regel ohne Einfügung einer Ausnahme nicht zu erreichen. Dies hat bereits Engisch erkannt und mit Recht darauf hingewiesen, dass es sich bei einer solchen Lücke „um das Fehlen von Ausnahmenvorschriften“ handelt (ENGISCH 1997, S. 182). Die Aufgabe der Ausfüllung einer verdeckten Lücke besteht also in der Rechtfertigung einer neuen Ausnahme, die bis zum Zeitpunkt der Entscheidung noch nicht im Gesetz enthalten ist, jedoch zur Gewinnung einer rationalen Entscheidung eingefügt werden muss. Zur Kritik des Lückenbegriffs in der Reduktion vgl. BRANDENBURG 1983, S. 60 ff.

²⁶Zur Reduktion zur Beseitigung des Normenkonflikts vgl. BRANDENBURG 1983, S. 46 ff.

²⁷Vgl. dazu oben 2.3.

3. Es ist zu beachten, dass die gesamte Prämissenmenge in beiden genannten Typen der Reduktion sowohl N_k als auch N enthält, so dass diese Menge im Falle von $Ta \wedge Ma$ inkonsistent ist und damit revidiert werden muss. Das plausible Revisionsergebnis soll N_k enthalten und N aufgeben, um die akzeptable Rechtsfolge $\neg Ra$ aus der revidierten Prämissenmenge folgern zu können. Deshalb hat die Reduktionsbegründung den Charakter der Defeasibility: Die Rechtsfolge Ra folgt zwar aus der Regelmenge $\{N, N_k\}$ zusammen mit Ta , aber sie wird durch die Erweiterung der Prämissenmenge um Ma zurückgedrängt, denn sie wird nicht im Ergebnis der Revision der Theorie $Cn(\{N, N_k\})$ durch $Ta \wedge Ma$ akzeptiert. Mit anderen Worten: Ta begründet zwar Ra , aber Ta und Ma zusammen können Ra nicht begründen. Zudem soll das Revisionsergebnis die Norm N' , die reduzierte Form von N , auch enthalten. Also muss bewiesen werden, dass N' , selbst wenn N aus der Hintergrundtheorie zu entfernen ist, stets im Revisionsergebnis beibehalten wird. Die rekonstruierte interne Rechtfertigung verfügt allerdings über keine Information über die Umwandlung von der zu reduzierenden Norm N zur reduzierten Norm N' . Um dieses Verfahren zu explizieren, muss die Struktur der Reduktion mit Hilfe der in Kapitel 3 dargestellten Theorienrevision eingehend untersucht werden. Bevor zur Analyse der Reduktion im Modell der Theorienrevision übergegangen wird, soll zunächst die externe Rechtfertigung der Reduktion behandelt werden.

4.3 Die externe Rechtfertigung der teleologischen Reduktion

Die soeben skizzierte Analyse der internen Rechtfertigung zeigt, dass die externe Rechtfertigung der Reduktion vor allem die Richtigkeit und Akzeptabilität der Regel N_k betrifft. Wenn diese Regel, ob sie dem Gesetz entnommen werden kann oder nicht, als richtig, akzeptabel oder vorzuzugswürdig anzusehen ist, dann muss die Anwendbarkeit von N eingeschränkt werden. Die Reduktion von N ist vorzunehmen, wenn die gegenläufige Regel gerechtfertigt ist. Bei der externen Rechtfertigung der Reduktionsentscheidung geht es also darum, Argumente für oder gegen die Einschränkung einer anwendbaren Rechtsregel anzuführen und diese im Konfliktfall zu gewichten.

In der externen Rechtfertigung der Reduktion werden die üblichen Argumente der juristischen Interpretation verwendet. Es ist im Rahmen dieser Arbeit unmöglich, eine umfassende Untersuchung zu allen verschiedenen Argumenten in der juristischen Interpretation und Rechtsfortbildung vorzunehmen.²⁸ Die hier folgende Diskussion konzentriert sich nur auf die in der teleologischen Reduktion häufig verwendeten Argumente. Dies sind semantische sowie subjektiv- und objektiv-teleologische Argumente. Während die semantischen Argumente für die Bindung an den Wortlaut des Gesetzes und damit gegen eine Einschränkung der anwendbaren gesetzlichen Regel sprechen, werden die teleologischen Argumente oft als Argumente zur Rechtfertigung der gegenläufigen Regel verwendet und sprechen damit für das Vornehmen einer Reduktion. Die Zulässigkeit der

²⁸Für eine solche eingehende Untersuchung vgl. etwa ALEXY 1995a, S. 83 ff.; BRACKER 2000, S. 208 ff.

Reduktion kommt dann darauf an, welche der miteinander kollidierenden Argumente den Ausschlag geben.

4.3.1 Semantische Argumente und Gesetzesbindung

Der Ausgangspunkt einer Reduktionsentscheidung ist stets eine gesetzliche Regel N : $(x)(Tx \rightarrow Rx)$, die nach ihrem Wortlaut auf den zu entscheidenden Fall anwendbar ist. Wenn der zur Entscheidung anstehende Sachverhalt genau durch das Tatbestandsmerkmal T beschrieben werden kann, gibt es grundsätzlich keine Auslegungsproblem bei der Anwendung von N . Es lässt sich in vielen Fällen lediglich anhand der Sachverhaltsbeschreibung nicht feststellen, ob T vorliegt. Wenn der Sachverhalt das Tatbestandsmerkmal T nicht unmittelbar aufweist, dann ist N nur unter Zuhilfenahme zusätzlicher Prämissen anwendbar. Wenn Sa die Sachverhaltsbeschreibung in solchen Fällen ist, besteht zwischen der Sachverhaltsbeschreibung und der Formulierung des gesetzlichen Tatbestands eine deduktive Kluft, die mindestens durch einen Interpretationssatz

$$I: (x)(Sx \rightarrow Tx)$$

überwunden werden muss.²⁹ Bei der Reduktion wird davon ausgegangen, dass I nur mit dem Hinweis auf den Sprachgebrauch oder die Bedeutung von T gerechtfertigt werden kann. I besagt also, dass der Sachverhalt unter den Wortlaut von N fällt. Zur Rechtfertigung eines solchen Interpretationssatzes I werden nur linguistische, insbesondere semantische Argumente verwendet.³⁰ Ein auf diese Weise gerechtfertigter Interpretationssatz I soll als *semantische Interpretation von N* bezeichnet werden.³¹

In der Reduktionsbegründung wird unterstellt, dass der zu entscheidende Fall, auch wenn seine Sachverhaltsbeschreibung die Tatbestandsmerkmale von N nicht unmittelbar aufweist, mit Hilfe der semantischen Interpretation unter N subsumiert werden kann. Diese Annahme grenzt die Reduktion als eine Rechtsfortbildung von der juristischen Interpretation ab. Der Unterschied zwischen der Reduktion und der sog. einschränkenden oder restriktiven Auslegung³² besteht darin, dass die einschränkende oder restriktive Auslegung im semantischen Spielraum stattfindet. Ein semantischer Spielraum liegt genau dann vor, wenn der fragliche Begriff mehrdeutig, vage oder evaluativ offen ist,³³ mit der Folge, dass ein bestimmter Satz sowohl als Interpretation einer Norm akzeptiert als auch

²⁹Zur deduktiven Kluft und Interpretationssätzen vgl. oben 2.2.2.

³⁰Zum semantischen Argument vgl. ALEXY 1995a, S. 85 ff.; ALEXY 2001a, S. 289 ff.

³¹Hier wird der Begriff „semantische Interpretation“ in einem engeren Sinne verstanden: Er bezeichnet nur die durch semantische Argumente gerechtfertigten Interpretationssätze. Bei Koch und Rießmann wird der Begriff der semantischen Interpretation in einem weiteren Sinne verstanden: Die semantische Interpretation umfasst alle Interpretationssätze, die die Kluft zwischen der Sachverhaltsbeschreibung und der gesetzlichen Formulierung überbrücken (vgl. KOCH/RÜSSMANN 1982, S. 24 ff., 124 ff.).

³²Zur restriktiven oder einschränkenden Auslegung vgl. LARENZ/CANARIS 1995, S. 174 ff.; ENGISCH 1997, S. 100 ff.

³³Vgl. hierzu ALEXY 1995a, S. 86.

nicht akzeptiert werden kann. Der semantische Spielraum ist durch eine sprachliche Festsetzung zu beseitigen. Eine solche Festsetzung lässt sich jedoch nicht durch semantische Argumente, sondern nur noch durch Argumente anderer Art rechtfertigen. Semantische Argumente dienen in diesem Fall lediglich der Feststellung, dass überhaupt ein semantischer Spielraum und damit das Bedürfnis für eine Festsetzung besteht.³⁴

Bei der restriktiven Auslegung gibt es für die auszulegende Norm N mindestens zwei mögliche Interpretationskandidaten I_1 und I_2 . I_1 ist genau dann eine engere Interpretation von N als I_2 , wenn die Extension des fraglichen Begriffs in N nach I_1 weniger Gegenstände umfasst als nach I_2 , also wenn N nach einer Interpretation durch I_1 weniger Anwendungsfälle erfasst als nach einer Interpretation durch I_2 . Lediglich aufgrund von semantischen Argumenten kann nicht entschieden werden, ob die engere Interpretation I_1 oder die weitere Interpretation I_2 zu wählen ist. Wenn I_1 aufgrund von Argumenten anderer Art vorgezogen und als die richtige Interpretation von N akzeptiert ist, dann wird N restriktiv ausgelegt. Die restriktive oder enge Interpretation I_1 ist dann eine Festsetzung der Bedeutung des fraglichen Begriffs in N .

Bei der Reduktion besteht demgegenüber kein solcher semantischer Spielraum. Der Interpretationssatz I muss aufgrund der semantischen Argumente als Interpretation von N akzeptiert werden. I ist dann also keine Festsetzung, sondern eine Feststellung über die Bedeutung oder den Wortlaut des in N enthaltenen Begriffs T . Aus I folgt der Satz $Sa \rightarrow Ta$, der zusammen mit der Sachverhaltsbeschreibung Sa und der gesetzlichen Regel N , $(x)(Tx \rightarrow Rx)$, die konkrete Rechtsfolge Ra festlegt. Wer eine Reduktion von N vornehmen will, der muss einerseits bestreiten, dass die Rechtsfolge R auf a zutreffen soll, andererseits aber zugeben, dass der Sachverhalt nach der semantischen Interpretation eindeutig unter den Wortlaut von N fällt. Die Reduktion ist damit stets eine entgegen dem Wortlaut getroffene Entscheidung, die die Kraft der semantischen Argumente in Frage stellt; sie ist damit keine Interpretation innerhalb der Grenze des möglichen Wortsinnes, sondern eine den Wortlaut unterschreitende Rechtsfortbildung.

Das Ziel der semantischen Interpretation ist es, die Erfüllung des Gesetzesbindungspostulats der juristischen Entscheidung sicherzustellen.³⁵ Die Gesetzesbindung fordert, dass eine gesetzliche Norm nach Möglichkeit als die erste Prämisse der deduktiven Begründung zu wählen ist.³⁶ In vielen Fällen kann die gesetzliche Regel ohne weitere Interpretationssätze nicht zur Anwendung kommen. Die Rechtfertigung solcher Interpretationssätze kann nicht einfach aus dem Gesetz entnommen werden, sondern muss sich auf den Sprachgebrauch berufen.³⁷ In diesen Fällen ist unter der Gesetzesbindung in erster Linie die Bindung an den Wortlaut des Gesetzes zu verstehen: Wenn ein Fall mit Hilfe der semantischen Interpretation unter den Wortlaut einer gesetzlichen Regel subsumiert werden kann, dann ist er durch Anwendung dieser Regel zu lösen. Die erste verbindliche

³⁴Vgl. ALEXY 2001a, S. 289 ff.; ALEXY 1995a, S. 85 f.

³⁵ALEXY 2001a, S. 305; ALEXY 1995a, S. 90; KOCH/RÜSSMANN 1982, S. 164 f., 182.

³⁶KOCH/RÜSSMANN 1982, S. 112.

³⁷KOCH/RÜSSMANN 1982, S. 124 f.

Instanz ist bei allen Reduktionsfällen damit der Wortlaut einer auf den zu entscheidenden Fall anwendbaren gesetzlichen Regel.³⁸ Daher ist die Zulässigkeit der Reduktion als *Contra-legendem-Entscheidung* ein Problem der Kraft der semantischen Argumente, die die Bindung an den Wortlaut des Gesetzes zum Ausdruck bringen.

Anhand dieser Erläuterung lässt sich erkennen, was in einer Reduktionsentscheidung reduziert werden kann. Eine durch die semantische Interpretation *I* vervollständigte deduktive Rechtfertigung hat die folgende Form:

- (1) $(x)(Tx \rightarrow Rx)$ (*N*)
- (2) $(x)(Sx \rightarrow Tx)$ (*I*)
- (3) *Sa*
- (4) *Ra* (1), (2), (3)

Wer eine Reduktionsentscheidung treffen will, der muss behaupten, dass die wortlautgemäße Lösung nach dieser deduktiven Rechtfertigung unangemessen ist, weil der Sachverhalt im Falle des *a* neben *S* noch ein weiteres Merkmal *M* aufweist. Ist diese Behauptung begründet, dann muss die Anwendbarkeit von *N* eingeschränkt werden. Die erstrebte Einschränkung kann nicht nur durch die Reduktion von *N*, sondern auch durch die *Reduktion des Interpretationssatzes I* erreicht werden. *I* kann durch eine konjunktive Hinzufügung des negierten Merkmals $\neg M$ zu

$$(I') (x)(Sx \wedge \neg Mx \rightarrow Tx)$$

verändert werden, womit *T* bei $Sa \wedge Ma$ nicht auf *a* zutrifft.³⁹ Ein solcher Interpretationssatz lässt sich als „*Contra-legendem-Auslegung*“ bezeichnen. Diese Bezeichnung ist allerdings irreführend, wenn die Auslegung nur innerhalb der Grenze des möglichen Wortlauts, also im Rahmen des semantischen Spielraums einer Norm stattfindet. Dessen ungeachtet macht diese Analyse deutlich, weshalb die Reduktion häufig mit der restriktiven oder einschränkenden Auslegung verwechselt wird. Für diese Verwechslung haben *Larenz* und *Canaris* die folgende Erklärung:

„Der Anwendungsbereich der Norm wird das eine Mal durch die Hinzufügung einer einschränkenden Norm, das andere Mal durch die Annahme einer engeren statt einer auch möglichen weiteren Wortbedeutung eingeengt. Im Einzelfall kann es zweifelhaft sein, ob es sich noch um eine einengende Auslegung oder bereits um eine teleologische Reduktion handelt. Die Rechtsprechung spricht nicht selten von einengender Auslegung – wohl, um dadurch den Eindruck größerer „Gesetzestreue“ zu erwecken –, wo es sich in Wahrheit nicht mehr um Auslegung, sondern um eine teleologische Reduktion handelt.“⁴⁰

³⁸Zur teleologischen Reduktion und der Gesetzesbindung vgl. BRANDENBURG 1983, S. 55 ff.

³⁹Analog zur Reduktion von *N* müsste man dann statt der Regel N_k ggf. eine Ausnahme „ $(x)(Sx \wedge Mx \rightarrow \neg Tx)$ “ zu *I* begründen.

⁴⁰LARENZ/CANARIS 1995, S. 211.

Die Gemeinsamkeit zwischen der Contra-legen- und der restriktiven Auslegung ist, dass beide die Anwendungsfälle der betreffenden Norm reduzieren. Der Unterschied besteht darin, dass die restriktive Auslegung eine Festsetzung für eine mögliche Bedeutung eines gesetzlichen Ausdrucks innerhalb dessen semantischen Spielraums ist, während die Contra-legen-Auslegung als Reduktion der semantischen Interpretation entgegen der feststehenden Bedeutung den Wortlaut des gesetzlichen Ausdrucks unterschreitet. Die Einschränkung der Anwendbarkeit von N durch die Reduktion von I ist nicht etwa deshalb „gesetzestreuer“, weil sie nicht in die Gesetzesnorm an sich, sondern in deren semantische Interpretation eingreift. Wenn die Gesetzesbindung in erster Linie als die Bindung an den Wortlaut des Gesetzes zu verstehen ist, dann bietet die Reduktion der semantischen Interpretation ebenfalls eine wortlautwidrige Lösung, die das vom Gesetzgeber Gesagte nicht befolgt.

Wenn die von semantischen Argumenten verfolgte Bindung an den Wortlaut des Gesetzes absolute Geltung beanspruchen würde, dann bestände für die Reduktion kein Raum. Die Möglichkeit der Reduktion besteht gerade darin, dass die semantischen Argumente, selbst wenn sie einschlägig sind, nicht unbedingt das von ihnen erforderte Ergebnis erzwingen. Sie können vielmehr durch andere Argumente überspielt werden. Die hierfür geeigneten teleologischen Argumente sollen im nächsten Abschnitt behandelt werden.

4.3.2 Teleologische Argumente

Es hat sich bereits in der Diskussion über die interne Rechtfertigung der Reduktion gezeigt, dass der Hauptgegenstand der externen Rechtfertigung die Regel $N_k = (x)(Tx \wedge Mx \rightarrow \neg Rx)$ ist, welche nicht immer dem Gesetz zu entnehmen ist. Zu ihrer Rechtfertigung werden häufig teleologische Argumente verwendet; entsprechend wird Reduktion oft als „teleologische Reduktion“ bezeichnet.⁴¹

Ein Beispiel für die Verwendung der teleologischen Argumente bietet die oben schon angeführte BGH-Entscheidung. Zur Begründung seines Urteils, die Abtretung der unpfändbaren Unfallrentenansprüche der Witwe sei zulässig, fügt das Gericht eine Ausnahme zum Verbot der Abtretung nach § 400 BGB ein. Zur teleologischen Rechtfertigung der Statuierung der Ausnahme, dass unpfändbare Forderungen, soweit der Rentenberechtigte tatsächlich die vom fürsorglichen Dritten ohne Rechtspflicht geleistete Zahlung erhält, an diesen abgetreten werden dürfen, stützt sich der BGH auf den Willen des Gesetzgebers. Der BGH argumentiert, dass der vom Gesetzgeber verfolgte Zweck, die Sicherung des Existenzminimums des Anspruchsberechtigten, in sein Gegenteil verkehrt würde, wenn die Abtretung der unpfändbaren Forderungen in einem solchen Fall nicht ausnahmsweise zulässig wäre. Der zur Rechtfertigung der teleologischen Reduktion verwendete Zweck, so wie der vom BGH im obigen Beispiel angeführte, ist häufig das von der betreffenden Regel N verfolgte Ziel. Hierbei handelt es sich also um die Einschränkung einer Ge-

⁴¹Zum teleologischen Argument in der externen Rechtfertigung der Reduktion vgl. BRANDENBURG 1983, S. 65 ff.

setzesnorm durch den von ihr selbst verfolgten Zweck. In solchen Fällen verhindert die teleologische Reduktion eine zweckwidrige oder zwecklose Normanwendung.⁴² Der zur Rechtfertigung der teleologischen Reduktion angeführte Zweck kann auch das Ziel anderer mit N unvereinbarer gesetzlicher Regeln oder ein N widersprechendes Rechtsprinzip sein. Die teleologische Reduktion einer Gesetzesnorm dient in diesem Fall nicht der Verwirklichung des normtragenden Zwecks, sondern der Verwirklichung des normfremden Zwecks.⁴³ Diesen zwei Gruppen der teleologischen Reduktion ist gemeinsam, dass sich die externe Rechtfertigung der teleologischen Reduktion stets auf einen vom Standpunkt des Rechts aus verwirklichenswerten Zweck, wie auch immer dessen Verhältnis zu der zu reduzierenden Regel ist, bezieht.

Im Folgenden soll zuerst die formale Struktur der teleologischen Argumente dargestellt werden, wonach der Unterschied zwischen subjektiv- und objektiv-teleologischen Argumenten als zwei Arten der Rechtfertigung des gebotenen Zwecks betrachtet wird.

In der teleologischen Argumentation wird die zu rechtfertigende Regel als Mittel zur Verwirklichung eines normativ ausgezeichneten Zweckes angesehen. Ein normativ ausgezeichnete Zweck kann als ein rechtlich gebotener Zustand aufgefasst werden.⁴⁴ Neben der Angabe des gebotenen Zustandes erfordert die teleologische Rechtfertigung eine empirische Prämisse über die Zweck-Mittel-Beziehung zwischen der zu rechtfertigenden Regel und dem gebotenen Zweck. Im Beispiel des § 400 BGB ist der „Schluss“ auf die zu rechtfertigende Ausnahmeklausel N_k wie folgt:

- (1) Es ist geboten, das Existenzminimum des Rentenanspruchsberechtigten aufrechtzuerhalten.
- (2) Wenn die Abtretung der unpfändbaren Unfallrentenansprüche unter den in N_k genannten Bedingungen *nicht* zugelassen wird, wird das Existenzminimum des Rentenanspruchsberechtigten *nicht* aufrechterhalten.
- (3) Also ist es geboten, die Abtretung der unpfändbaren Unfallrentenansprüche zuzulassen.

Dieses teleologische Argument hat damit die folgende Struktur:

- (1) OZ
- (2) $\neg M \rightarrow \neg Z$
- (3) OM ,

wobei Z für „Zustand“, M für „Mittel“ und „ O “ für „Geboten“ steht. Diese Struktur kann als das allgemeinste Schema des praktischen Syllogismus angesehen werden.⁴⁵ Der sog.

⁴²Zur teleologischen Reduktion dieses Typs vgl. BRANDENBURG 1983, S. 35 ff.

⁴³Zur Reduktion einer Norm durch andere Normen oder normfremde Prinzipien vgl. BRANDENBURG 1983, S. 46 ff.

⁴⁴ALEXY 2001a, S. 297.

⁴⁵Zu diesem Schema vgl. ALEXY 2001a, S. 292 ff.; KOCH/RÜSSMANN 1982, S. 216 ff. Zur weiteren Präzisierung dieses Schemas vgl. vor allem RÜSSMANN 1990, S. 51 ff.

praktische Syllogismus ist mit einer Reihe von Problemen aus dem Bereich der deontischen Logik sowie der Handlungstheorie verbunden, auf die hier nicht näher eingegangen werden kann.⁴⁶ An dieser Stelle soll nur das Problem der Gültigkeit dieses Schemas angedeutet werden. Es ist leicht erkennbar, dass der Schluss von (1) und (2) auf (3) nicht logisch schlüssig ist. Das teleologische Argument in dieser Form ist ein enthymematischer Schluss und muss durch zusätzliche Prämissen oder Schlussregeln ergänzt werden, damit es einen deduktiv gültigen Schluss darstellt. Eine solche implizite Prämisse oder Schlussregel lautet etwa: „Wenn es geboten ist, einen Zweck Z zu verfolgen, ist auch das zur Verwirklichung von Z notwendige Mittel geboten“⁴⁷, oder: „Aus dem Gebotensein eines Zieles sei auf das Gebotensein der notwendigen Bedingungen der Zielverwirklichung zu schließen“⁴⁸. Eine solche Prämisse oder Regel hat die Form $OZ \wedge (\neg M \rightarrow \neg Z) \rightarrow OM$ ⁴⁹ und wird nach Koch und Rüssmann als „Rationalitätsregel“ der teleologischen Argumentation bezeichnet.⁵⁰

Wenn keine Bedenken gegen die Gültigkeit des praktischen Syllogismus bestehen, dann hängt die Richtigkeit der Konklusion OM von der Wahrheit bzw. Richtigkeit der beiden Prämissen (1) und (2) ab. Die Prämisse (2), $\neg M \rightarrow \neg Z$, ist ein empirischer Satz. Um seine Wahrheit zu rechtfertigen, muss der empirische Zusammenhang zwischen dem Mittel M und dem zu verwirklichenden Zustand Z nachgewiesen werden. Hierfür ist die Kenntnis empirischer Gesetzmäßigkeiten unentbehrlich.⁵¹

Neben der Darlegung des Zweck-Mittel-Zusammenhangs muss der Entscheidende auch begründen, warum die Verwirklichung von Z gesollt ist. Zur Rechtfertigung von OZ kann er sich auf den Willen des historischen Gesetzgebers beziehen, indem er nachweist, dass Z der vom Gesetzgeber mit dem Erlass bestimmter Gesetzesnormen verfolgte Zweck ist. Hierbei geht es um *subjektiv-teleologische* Argumente, eine Unterklasse der genetischen Argumente.⁵² Das Ziel der subjektiv-teleologischen Argumente ist, ebenso wie das der semantischen Argumente, die Bindung an das Gesetz sicherzustellen. Der Unterschied zwischen diesen beiden Argumentarten ist, dass die subjektiv-teleologischen Argumente die Bindung an das Gewollte des historischen Gesetzgebers zum Ausdruck bringen, während die semantischen Argumente die Bindung an das Gesagte zum Gegenstand haben.⁵³ Die Möglichkeiten und Schwierigkeiten der Ermittlung des Willens des historischen Gesetzgebers sind in der Literatur zur juristischen Methodenlehre und Argumentationstheorie bereits häufig diskutiert worden und sollen hier nicht näher behandelt werden.⁵⁴ Die Verwendung subjektiv-teleologischer Argumente in der externen Rechtfertigung

⁴⁶Vgl. hierzu v. WRIGHT 1977, S. 61 ff.

⁴⁷ALEXY 2001a, S. 291.

⁴⁸KOCH/RÜSSMANN 1982, S. 216.

⁴⁹RÜSSMANN 1990, S. 52, Fn. 51.

⁵⁰Vgl. dazu KOCH/RÜSSMANN 1982, S. 216 f.

⁵¹Vgl. ALEXY 2001a, S. 297 f.; KOCH/RÜSSMANN 1982, S. 217 f.

⁵²Zu subjektiv-teleologischen Argumenten in der juristischen Interpretation vgl. ALEXY 1995a, S. 86; KOCH/RÜSSMANN 1982, S. 167 ff., 220 ff.; LARENZ/CANARIS 1995, S. 149 ff.

⁵³KOCH/RÜSSMANN 1982, S. 160.

⁵⁴Vgl. hierzu ALEXY 2001a, S. 293; KOCH/RÜSSMANN 1982, S. 180 f.; LARENZ/CANARIS 1995, S. 149

tigung der teleologischen Reduktion geht davon aus, dass das vom Gesetzgeber Gesagte mit dem vom Gesetzgeber Gewollten nicht übereinstimmt. Der semantische Gehalt einer Gesetzesnorm kann mehr Fälle erfassen als die, die der Gesetzgeber zu regulieren beabsichtigt hatte (sprachliche Fehlleistung); oder die Anwendung einer Gesetzesnorm auf Fälle, die ihr nach dem Wortlaut unterfallen, kann den vom Gesetzgeber mit dieser Norm verfolgten Zweck nicht erreichen oder ihm sogar widersprechen (teleologische Fehlleistung).⁵⁵ Die sich auf subjektiv-teleologische Argumente stützende Reduktion bringt also den Willen des historischen Gesetzgebers gegen den Wortlaut des Gesetzes zur Geltung.⁵⁶

Demgegenüber sind *objektiv-teleologische* Argumente dadurch gekennzeichnet, dass der Entscheidende sich nicht auf die Zwecke des historischen Gesetzgebers bezieht, sondern auf vernünftige oder im Rahmen der geltenden Rechtsordnung gebotene Zwecke.⁵⁷ Die Rechtfertigung der objektiv gebotenen Zwecke hat nicht so sehr institutionellen oder formellen Charakter, sondern stützt sich darauf, dass der zu verfolgende Zweck inhaltlich geboten oder richtig ist. Das Ziel der objektiv-teleologischen Argumente ist damit die richtige oder gerechte Entscheidung und setzt zur Erreichung dieses Zieles die Möglichkeit einer rationalen praktischen Argumentation voraus.⁵⁸

Auf die Art und Weise der Rechtfertigung des im teleologischen Argument verwendeten Zwecks wird im Folgenden nicht näher eingegangen. An dieser Stelle genügt es, auf zwei mögliche Verwendungsweisen des teleologischen Arguments hinzuweisen, die den oben vorgestellten zwei Typen der teleologischen Reduktion entsprechen. Die erste typische Verwendungsweise besteht darin, dass der in der ersten Prämisse des teleologischen Arguments angeführte Zweck genau das von der zu reduzierenden Norm N selbst verfolgte Ziel Z_N ist. Dieses teleologische Argument besagt, dass N wegen der Ungeeignetheit für den eigenen Zweck eingeschränkt werden muss, weil Z_N ohne die Einfügung einer Ausnahme N_k zu N nicht erreicht oder sogar in sein Gegenteil verkehrt würde. Ganz anders ist es, und hierin besteht die zweite typische Verwendungsweise, wenn der durch N_k zu erreichende Zweck nicht der N zugehörige Zweck Z_N , sondern ein anderer, mit Z_N unvereinbarer Zweck Z_K ist. Bei der Einschränkung einer Norm durch den normfremden Zweck wird das teleologische Argument nicht zur Korrektur des teleologischen Fehlers zwischen der betreffenden Norm und dem von ihr verfolgten Zweck verwendet. Die Einfügung der Ausnahme N_k wird hierbei als ein Mittel zur Erreichung eines anderen Zweckes Z_K eingesetzt, der unter den Umständen des zu entscheidenden Falles erstrebenswerter als Z_N ist. In diesem Fall muss begründet werden, weshalb Z_k der Vorrang vor Z_N zukommen soll.

Diese Gegenüberstellung zeigt, dass der oben vorgestellte praktische Syllogismus nur

ff.

⁵⁵Zu sprachlicher und teleologischer Fehlleistung vgl. RÜSSMANN 1990, S. 43 ff. Zu beachten ist, dass die sprachliche Fehlleistung eher die subjektiv-semantischen als die subjektiv-teleologischen Argumente betrifft.

⁵⁶KOCH/RÜSSMANN 1982, S. 257.

⁵⁷ALEXY 2001a, S. 296.

⁵⁸Vgl. hierzu ALEXY 1995a, S. 89.

eine einseitige Wiedergabe der teleologischen Argumentation ist. Selbst wenn die Ausnahme N_k als ein geeignetes Mittel zu einem bestimmten gesollten Zweck angesehen werden kann, ist sie bloß damit noch nicht definitiv gerechtfertigt. Es muss weiter begründet werden, dass der von N_k verfolgte Zweck im Reduktionsfall gegenüber anderen kollidierenden Zwecken den Vorrang hat. Gleiches gilt auch für die Fälle, in denen die Reduktion der Norm N der Verwirklichung ihres eigenen Zweckes Z_N dienen soll. Selbst wenn Z_N der vom Gesetzgeber mit N verfolgte Zweck oder der N zugeordnete vernünftige Zweck ist, sind andere Zwecke, die sich in der traditionellen Methodenlehre oft als „rechtsethische Prinzipien“ bezeichnet finden,⁵⁹ wie etwa die Rechtssicherheit, Gleichbehandlungsgebote und der Vertrauensschutz, auch zu berücksichtigen und mit Z_N ins Verhältnis zu setzen. Das schwierige Problem der teleologischen Argumentation liegt darin, dass einer Regel oder einer Gruppe von Regeln nicht immer nur ein Zweck, sondern mehrere, eventuell miteinander kollidierende Zwecke Z_1, \dots, Z_n zugeordnet werden können.⁶⁰ Es reicht in vielen Fällen nicht aus, lediglich auf den Zweck-Mittel-Zusammenhang zwischen der einzufügenden Ausnahme N_k und einem Zweck Z_i oder irgendeiner Zweckkombination aus Z_1, \dots, Z_n hinzuweisen. Wichtiger und schwieriger ist es, Vorrang- oder Präferenzrelationen zwischen kollidierenden Zwecken festzusetzen und diese zu begründen. Die Antwort auf die Frage, ob eine teleologische Reduktion begründet oder zulässig ist, hängt damit davon ab, ob die Zwecke, die die Reduktion gebieten, unter den Umständen des zu entscheidenden Falls den Vorrang vor anderen Zwecken, die die Reduktion verbieten, haben. Sind solche Zwecke selbst Prinzipien oder aus Prinzipien gewonnen,⁶¹ dann ist die externe Rechtfertigung der teleologischen Reduktion nichts anderes als das Problem der Optimierung und Abwägung kollidierender Prinzipien. Die teleologischen Argumente werden dann zu Prinzipienargumenten.⁶²

4.3.3 Die Zulässigkeit der teleologischen Reduktion

Das Spannungsfeld der externen Rechtfertigung der teleologischen Reduktion besteht aus gegensätzlichen Argumenten, die für oder gegen eine Reduktionsentscheidung verwendet werden. Die Zulässigkeit der teleologischen Reduktion lässt sich als ein Problem der Rangfolge der Argumente begreifen, wobei es vor allem um die Kraft der semantischen Argumente geht.⁶³ Die Rangfolge der Argumente ist nicht nur ein argumentationstheoretisches, sondern auch ein staats- oder verfassungstheoretisches Problem, denn sie recht-

⁵⁹Vgl. hierzu LARENZ/CANARIS 1995, S. 154 ff.

⁶⁰ALEXY 2001a, S. 298. Vgl. hierzu auch Kochs zutreffende Feststellung über Normzwecke und Gesetzesauslegung: „... die Rede von ‚der‘ ratio bzw. ‚dem‘ Zweck [ist] zumindest mißverständlich. Auch die Normzwecke, die der Gesetzesauslegung Richtung geben sollen, sind ... regelmäßig komplex, bestehen auseinander widerstrebenden Zielsetzungen“ (KOCH 1996, S. 13).

⁶¹Zum teleologischen Charakter von Prinzipien vgl. SIECKMANN 1990, S. 77 ff. und oben 1.3.2.1.2.

⁶²Vgl. hierzu ALEXY 2001a, S. 299; KOCH/RÜSSMANN 1982, S. 262; KOCH 1996, S. 13 f.; 23 f.; LARENZ/CANARIS 1995, S. 155 ff. Zur Rolle der Prinzipien in der externen Rechtfertigung vgl. oben 2.3.1 und 2.3.2.

⁶³ALEXY 1995a, S. 91.

fertigt sich aus den Prinzipien, die die argumentative Kraft der verschiedenen Argumente begründen.⁶⁴ Da es keine absoluten, sondern nur prima facie- oder bedingte Vorrangrelationen zwischen Prinzipien gibt, lassen sich auch nur prima facie-Vorränge zwischen den Argumenten formulieren.⁶⁵ Prima facie-Vorränge ermöglichen, dass sich die auf den ersten Blick bestehende Rangfolge wegen des Gewichts eines gegenläufigen Arguments umkehrt.⁶⁶ Ein solcher prima facie-Vorrang findet sich in der Argumentationslastregel von Alexy, die hier nochmals wiedergegeben sei:

(J.7) Argumente, die eine Bindung an den Wortlaut des Gesetzes oder den Willen des historischen Gesetzgebers zum Ausdruck bringen, gehen anderen Argumenten vor, es sei denn, es lassen sich vernünftige Gründe dafür anführen, den anderen Argumenten den Vorrang einzuräumen.⁶⁷

Diese Argumentationslastregel besagt, dass semantische und subjektiv-teleologische Argumente den objektiv-teleologischen Argumenten prima facie vorgehen. Dieser prima facie-Vorrang bringt die Bindung an den Wortlaut des Gesetzes und an den Willen des historischen Gesetzgebers zum Ausdruck und ruht auf dem Prinzip der Autorität des Gesetzgebers, das in einem demokratischen Verfassungsstaat durch die Prinzipien der Demokratie, der Gewaltenteilung und des Rechtsstaates gestützt wird.⁶⁸

Wegen der möglichen Diskrepanz zwischen dem vom Gesetzgeber Gesagten und dem von ihm Gewollten können semantische und subjektiv-teleologische Argumente allerdings zu divergenten Ergebnissen führen. Die soeben genannte Vorrangregel muss daher hinsichtlich des Verhältnisses des Gesagten zum Gewollten noch verfeinert werden. Die Kraft der subjektiv-teleologischen Argumente stützt sich ebenso wie die der semantischen Argumente auf die Autorität des Gesetzgebers. Wegen der Rechtssicherheit und damit aufgrund des Rechtsstaatsprinzips soll das vom Gesetzgeber Gesagte Vorrang vor dem von ihm bloß Gewollten haben.⁶⁹ Daraus ergibt sich die zweite Vorrangregel, nach der semantische Argumente den subjektiv-teleologischen und allen anderen Argumenten prima facie vorgehen. Die beiden prima facie-Vorränge eröffnen das Verfahren der Reduktionsargumentation, in dem der Argumentierende, der eine Reduktion einer ihrem Wortlaut nach anwendbaren Norm vornehmen will, Argumente für seinen wortlautwidrigen Lösungsvorschlag vortragen muss. Die Reduktion ist möglich, wenn die semantischen Argumente durch gegenläufige Argumente zurückgedrängt werden können. Sie ist also zulässig, wenn die zur Rechtfertigung der wortlautwidrigen Lösung angeführten Argumente stärker als die für die wortlautgemäße Lösung sprechenden Argumente sind. Die Zulässigkeit der Reduktion hängt damit vom relativen Gewicht der semantischen zu den gegenläufigen Argumenten ab. Da das relative Gewicht der verschiedenen Argumente

⁶⁴ ALEXY 1995a, S. 90; KOCH/RÜSSMANN 1982, S. 177.

⁶⁵ Zu bedingten Vorrangrelationen zwischen Prinzipien vgl. oben 1.2.2.2.2.

⁶⁶ Vgl. hierzu ALEXY 1995a, S. 89.

⁶⁷ ALEXY 2001a, S. 305.

⁶⁸ ALEXY 1995a, S. 90; KOCH/RÜSSMANN 1982, S. 182.

⁶⁹ ALEXY 1995a, S. 90; KOCH/RÜSSMANN 1982, S. 182.

wiederum von den stützenden Prinzipien abhängt, liegt es nahe, dass die Begründbarkeit oder die Zulässigkeit der Reduktion als ein Problem der Abwägung von Prinzipien betrachtet werden kann. Der Vorteil dieser Betrachtungsweise besteht darin, dass einerseits das Gesetzesbindungspostulat und andere Prinzipien, die die argumentative Kraft der semantischen Argumente gegen die Reduktion verstärken, als formelle Prinzipien eingebracht werden können, andererseits die in der Reduktionsentscheidung erforderlichen Wertungen mit Hilfe der Abwägung klarer gefasst werden können.⁷⁰

Die formellen Prinzipien spielen eine wichtige Rolle in der prinzipientheoretischen Rekonstruktion der subjektiv-teleologischen Argumente. In dieser Rekonstruktion werden die subjektiven Zwecke als diejenigen materiellen Prinzipien angesehen, die der historische Gesetzgeber mit einer bestimmten Norm N tatsächlich realisieren wollte. Ein solches materielles Prinzip kann in Anlehnung an Alexy als „*formell zugeordnetes Prinzip*“⁷¹ bezeichnet werden und wird als P_n notiert. Allerdings gründet sich die Kraft der subjektiv-teleologischen Argumente wesentlich auf das formelle Prinzip der Wahrung des gesetzgeberischen Willens, notiert als P_f , nicht so sehr auf die inhaltliche Richtigkeit des formell zugeordneten materiellen Prinzips P_n .⁷² Eine solche institutionelle oder autoritative Unterstützung fehlt den objektiv-teleologischen Argumenten. Wenn ein objektiver Zweck als ein materielles Prinzip P_m identifiziert wird, stützt sich die Kraft des entsprechenden objektiv-teleologischen Arguments nur auf das inhaltliche Gewicht von P_m .

Die Stützung der formellen Prinzipien erklärt den unterschiedlichen prima facie-Charakter der beiden vorgenannten Vorrangregeln. Die Reduktion aufgrund der objektiv-teleologischen Argumente ist schwieriger, weil der Argumentierende nicht nur begründen muss, dass der objektive Zweck, nämlich das Prinzip P_m , größeres Gewicht hat als das vom Gesetzgeber mit dem Erlass der fraglichen Regel N zu verwirklichende materielle Prinzip P_n , sondern auch, dass P_m die formellen Prinzipien und weitere Prinzipien, die gegen die Reduktion sprechen, wie die Rechtssicherheit und Gleichbehandlungsgebote, überwiegt. Der durch die erste Vorrangregel formulierte Vorrang der semantischen und subjektiv-teleologischen Argumente vor den objektiv-teleologischen Argumenten hat damit einen starken prima facie-Charakter. Demgegenüber hat die zweite

⁷⁰Zum Prinzipienmodell der externen Rechtfertigung vgl. oben 2.3.1.

⁷¹Vgl. hierzu ALEXY 1996, S. 119.

⁷²Solche materiellen Prinzipien können den Verfassungsbestimmungen inhaltlich oder formell zugeordnet werden. Sie sind formell zuzuordnen, wenn sie nicht aus Prinzipien von Verfassungsrang gewonnen sind, sondern vom Gesetzgeber durch Wahrnehmung dessen verfassungsrechtlich eingeräumter Kompetenz eingeführt werden. Eine Diskussion der Relevanz dieses Unterschieds für die Reduktionsbegründung, vor allem für die wortlautwidrige Entscheidung in der grundrechtlichen Argumentation, kann hier nicht unternommen werden. Es sei nur angemerkt, dass die formell zugeordneten Prinzipien nicht mit den formellen Prinzipien verwechselt werden dürfen. Materielle Prinzipien gleicher Struktur können inhaltlich oder formell zugeordnet werden. Während die formellen Prinzipien die Bindung des Entscheidenden an die Entscheidungen des Gesetzgebers verlangen und damit ihren Wert aus der Kompetenz- bzw. Gewaltenteilung beziehen, betreffen die formell zugeordneten Prinzipien die inhaltliche Richtigkeit oder die Zweckmäßigkeit der gesetzgeberischen Entscheidungen. Vertiefend zu dieser Unterscheidung ALEXY 1996, S. 118 ff.

Vorrangregel, die die semantischen Argumente den subjektiv-teleologischen Argumenten vorgehen lässt, einen relativ schwächeren *prima facie*-Charakter. Denn eine aufgrund subjektiv-teleologischer Argumente vollzogene Reduktion beruht nicht nur auf der inhaltlichen Wichtigkeit des vom Gesetzgeber verfolgten Zwecks, sondern auch auf dem formellen Prinzip der Autorität des Gesetzgebers. Wenn die subjektiv-teleologischen Argumente und die semantischen Argumente miteinander kollidieren und gleich gewichtig sind, dann sind die Prinzipien der Rechtssicherheit und der Gleichheit die entscheidenden Faktoren. Die subjektiv-teleologische Reduktion ist dann zulässig, wenn P_n (der von dem Gesetzgeber mit der Norm N verfolgte Zweck) und P_f (das formelle Prinzip der Wahrung des gesetzgeberischen Willens) zusammen so schwer wiegen, dass sie eine Ungleichbehandlung rechtfertigen können und die Rechtssicherheit nicht erheblich beeinträchtigen. Die Reduktion aufgrund subjektiv-teleologischer Argumente ist damit relativ leichter als die aufgrund der objektiv-teleologischen Argumente zu begründen.

Die anhand der formellen Prinzipien skizzierte Rangfolgeproblematik ist insbesondere dann sinnvoll, wenn die Reduktion durch die Einfügung einer neuen, nicht dem Gesetz zu entnehmenden Ausnahme erreicht werden soll. Entsteht die Reduktion aus der Beseitigung eines Konflikts zwischen gesetzlichen Regeln, dann kommt es für die externe Rechtfertigung der Reduktion hauptsächlich auf das inhaltliche Gewicht der hinter den kollidierenden Regeln stehenden materiellen Prinzipien an. Denn beide Regeln enthalten Festsetzungen des Gesetzgebers, weswegen die formellen Prinzipien normalerweise keinen Ausschlag dafür geben können, welche der beiden Regeln zu reduzieren ist. Formelle Prinzipien können jedoch in Fällen den Ausschlag geben, in denen der Argumentierende darauf hinweist, dass der Gesetzgeber einer der beiden Regeln besondere Bedeutung zugemessen hat.⁷³ Dies zeigt, dass die prinzipientheoretische Rekonstruktion für die Klärung des Problems der Zulässigkeit der Reduktion tauglich ist.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Reduktion einer Regel N dann zulässig ist, wenn das Subsumtionsergebnis von N im zu entscheidenden Fall mit dem richtigen Abwägungsergebnis nicht übereinstimmt, wenn also die Verwirklichung der gegenläufigen Prinzipien unter den Bedingungen des zu entscheidenden Falls wichtiger als die der N stützenden Prinzipien ist. Die Rekonstruktion der externen Rechtfertigung im Prinzipienmodell mit Hinweis auf das Verhältnis zwischen Abwägung und Reduktion ist bereits oben unter 2.3 dargestellt worden und soll hier nicht wiederholt werden. Die bisherigen Ausführungen haben sich auf die Rechtfertigung der Ausnahme N_k konzentriert und noch nicht erklärt, weshalb die Einfügung dieser Ausnahme zur Modifikation der Regel N zu ihrer reduzierten Form N' führt. Das Verfahren zur Gewinnung dieser reduzierten Norm N' ist nun zu behandeln.

⁷³Vgl. hierzu ALEXY 1996, S. 300.

4.4 Reduktion als Revision

In diesem Abschnitt wird die externe Rechtfertigung der Reduktion im Modell der Theorienrevision behandelt. Der Prozess der externen Rechtfertigung der Reduktion wird als ein Vorgang der Konstruktion der Revision einer gegebenen Hintergrundtheorie K erfasst. Hierbei wird die Ausgangstheorie K als die Menge aller relevanten Regeln sowie deren logischer Konsequenzen angesehen. Eine Revision von K ist vorzunehmen, wenn K unter den Bedingungen des zu entscheidenden Falls, notiert als A , inkonsistent ist. Ein in K akzeptierter Satz ist extern gerechtfertigt, wenn er der Revision von K durch A standhält, mit anderen Worten, wenn er zur entsprechenden Kontraktion $K - \neg A$ gehört. $K - \neg A$ wird nach der im letzten Kapitel vorgestellten Methode als der Durchschnitt der besten maximalen Teilmengen von K , die $\neg A$ nicht implizieren, bestimmt (partial meet contraction).⁷⁴ Demnach ist ein Satz in K genau dann gerechtfertigt, wenn er zu jeder der besten mit A maximalkonsistenten Teilmengen von K gehört. Welche mit A maximalkonsistenten Teilmengen von K als die besten auszuzeichnen sind, ist anhand einer Präferenzrelation zu entscheiden. Verschiedene Argumente spielen eine Rolle als unterschiedliche Präferenzkriterien für die Auswahl der besten Teiltheorien. Bei einer Kollision muss festgesetzt werden, welchen der Argumente der Vorrang gebührt. Diese Festsetzung ist durch Abwägung derjenigen Prinzipien zu rechtfertigen, die die argumentative Kraft der verschiedenen Argumente begründen. Daher stellen Prinzipien prima facie-Gründe für oder gegen eine bestimmte Präferenzrelation dar.

Die externe Rechtfertigung der Reduktion im Modell der Theorienrevision hat holistischen Charakter. Der Gegenstand der Revision ist nicht ein einzelner Satz, sondern eine ganze Theorie. Es ist das Ziel der Konstruktion der Kontraktion, eine ganzheitliche Menge der gerechtfertigten Sätze zu bezeichnen. Ein einzelner Satz ist gerechtfertigt, wenn er zu den Elementen einer solchen Menge zählt. Der holistische Charakter erklärt, weshalb das Ergebnis der Reduktion, nämlich die reduzierte Norm N' , durch die Rechtfertigung der Ausnahme N_k zugleich gerechtfertigt wird: N' als logische Folgerung der zu reduzierenden Norm N ist in der Ausgangstheorie akzeptiert und wird in der entsprechenden Kontraktion beibehalten. Dies ist nun nachzuweisen.

4.4.1 Die Elemente der Ausgangstheorie

Der Gegenstand der Revision ist eine auf einer Regelmenge H basierende Theorie $K = Cn(H)$. Die Basis H soll aus allen für die Reduktionsentscheidung relevanten Regeln bestehen. Im juristischen Normalfall enthält die Basis H folgende Elemente: (1) alle relevanten gesetzlichen Regeln, (2) alle relevanten semantischen Interpretationen der in (1) genannten Regeln sowie (3) alle im zu entscheidenden Fall relevanten durch richterliche Rechtsfortbildung entwickelten Regeln. Die gesetzlichen Regeln in (1) werden aus einer oder mehreren gesetzlichen Vorschriften gebildet. Eine gesetzliche Regel ist relevant,

⁷⁴Vgl. oben 3.3.1.

wenn der zur Entscheidung anstehende Sachverhalt unter sie subsumiert werden kann. Da diese Subsumtion häufig auf die Interpretation der gesetzlichen Regeln zurückgreifen muss, sind alle relevanten semantischen Interpretationen der gesetzlichen Regeln in (1) ebenfalls in die Basis H einzubeziehen. Eine semantische Interpretation ist dann relevant, wenn sie dazu dient, eine relevante gesetzliche Regel im Hinblick auf den Sachverhalt des zu entscheidenden Falls zu präzisieren. Die Sätze in (2) müssen also die deduktive Kluft zwischen der Sachverhaltsbeschreibung und den Tatbestandsformulierungen der in (1) enthaltenen gesetzlichen Regeln überbrücken können. Neben den relevanten gesetzlichen Regeln mit ihren semantischen Interpretationen zählen schließlich die durch Rechtsfortbildung geschaffenen Regeln zu den Elementen der Basis H . Sie sind in der Reduktionsentscheidung normalerweise neu gebildete, bisher dem Gesetz nicht zu entnehmende Ausnahmen zu den gesetzlichen Regeln in (1). Solche Regeln werden durch Kreation oder Extension (Analogie) gewonnen⁷⁵ und müssen für die Reduktionsentscheidung von Bedeutung sein. Es ist nicht auszuschließen, dass die durch Rechtsfortbildung geschaffenen Regeln, ebenso wie die gesetzlichen Regeln, ohne Interpretationen nicht auf den zu entscheidenden Fall angewendet werden können.⁷⁶ Aus Gründen der Vereinfachung sollen hier ihre Interpretationssätze beiseite gelassen werden. Es wird angenommen, dass die Regeln in (3) ohne weitere Interpretationen anwendbar sind.

Die verschiedenen Gründe für die Annahme der vorgenannten Sätze in der Basis H sind im letzten Abschnitt erwähnt: Die Akzeptanz der relevanten gesetzlichen Regeln und ihrer semantischen Interpretationen beruht vor allem auf dem formellen Prinzip, dass die Entscheidungen des Gesetzgebers befolgt werden sollen, und den semantischen Argumenten, die die Bindung an die Entscheidungen des Gesetzgebers durch die Bindung an den Wortlaut des Gesetzes gewährleisten. Die durch Rechtsfortbildung entstandenen Regeln in (3) stützen sich hauptsächlich auf ihre Geeignetheit für die Verwirklichung eines bestimmten gesetzgeberischen oder objektiv vernünftigen Zweckes, der eine angemessene oder gerechte Entscheidung verlangt. Die Basis H und die Sachverhaltsbeschreibung A bilden gemeinsam die Prämissenmenge der Reduktionsbegründung. Die Hintergrundtheorie K , der Gegenstand der Revision, besteht aus der Basis H und deren logischer Folgerungen. Die nicht zu H unmittelbar gehörenden, aber aus H ableitbaren Sätze, sollen als implizit akzeptiert angesehen werden. Denn wer einen Satz akzeptiert, aber seine logische Folgerung bestreitet, der behauptet einen Widerspruch. Es ist also vernünftig, die logischen Folgerungen von H zu akzeptieren.

Dass die Basis H alle relevanten Regeln enthalten muss, gewährleistet die Umfassendheit der Ausgangstheorie K . Aber daraus, dass eine Regel in K akzeptiert ist, folgt

⁷⁵Zu Kreation und Extension vgl. oben 4.1. Die Extension lässt sich als ein Sonderfall der Kreation ansehen: Die Extension einer Regel N , $(x)(Tx \rightarrow Rx)$, ist durch die disjunktive Hinzufügung eines zusätzlichen Merkmals M zu erreichen. N wird zu N'' : $(x)(Tx \vee Mx \rightarrow Rx)$. N'' ist logisch äquivalent mit der Konjunktion $(x)(Tx \rightarrow Rx) \wedge (x)(Mx \rightarrow Rx)$. Durch Extension kreiert der Richter also eine neue Regel $(x)(Mx \rightarrow Rx)$. Vgl. hierzu ALEXY 1995f, S. 189.

⁷⁶Zur Präzisierung der durch Rechtsfortbildung gewonnenen Regeln vgl. AARNIO/ALEXY/PECZENIK 1983, S. 31 ff.

nicht, dass sie auch gerechtfertigt ist. Denn die Regeln in H können in bestimmten Anwendungsfällen miteinander in Konflikt geraten, so dass die Theorie K unter den Bedingungen solcher Fälle revidiert werden muss. Im Verfahren der Revision sind dann einige akzeptierte Sätze aus K zu entfernen und können daher nicht als gerechtfertigt angesehen werden. Im Revisionsmodell der Reduktion ist eine Regel genau dann (extern) gerechtfertigt, wenn sie der Revision standhalten. Dies wird zugleich anhand der Konstruktion der partial meet contraction erörtert.

4.4.2 Kontraktion als die Menge der gerechtfertigten Sätze

Der Anlass zur Revision der Hintergrundtheorie K ist, dass die Regeln in der Basis H in einem konkreten Fall in Konflikt stehen. Es sei A der den Sachverhalt des Konflikts beschreibende Satz. Unter der Voraussetzung, dass H konsistent ist, bedeutet der Regelkonflikt unter der Bedingung A , dass $\neg A \in Cn(H)$ ($= K$) ist,⁷⁷ also dass die Prämissenmenge $H \cup \{A\}$ widerspruchsvoll ist. Die Erweiterung der Hintergrundtheorie K um den Satz A , also die Expansion $K + A$, ist dann eine inkonsistente Theorie. Da die Prämissenmenge einer juristischen Begründung widerspruchsfrei sein muss, muss K revidiert werden. Von einem strengen holistischen Standpunkt aus kann entweder die Wahrheit des sachverhaltsbeschreibenden Satzes A oder die Richtigkeit der Sätze in K bezweifelt werden. Hier soll davon ausgegangen werden, dass kein Zweifel an der Wahrheit des Satzes A besteht. Diese Annahme ist formuliert in dem AGM-Postulat (K^*1), $A \in K * A$, das besagt, dass A stets im Revisionsergebnis aufgenommen werden soll.⁷⁸ Als Gegenstand der Revision kommt damit nur die Hintergrundtheorie K in Frage.

Im vorliegenden Modell der Reduktion wird das Verfahren der Revision von K durch A als Prozess der Auswahl der gerechtfertigten Sätze aus K begriffen. Nach der Levi-Identität ist das Verfahren der Revision zerlegbar in die Konstruktion der Kontraktion $K - \neg A$ und die konsistente Expansion dieser Kontraktion durch A .⁷⁹ Für die externe Rechtfertigung der Reduktion ist der erste Schritt entscheidend. Da $K - \neg A$ nach den AGM-Postulaten (K^-2) und (K^-3) stets eine echte Teilmenge von K ist,⁸⁰ werden einige in K akzeptierte Sätze durch die Revision aus K entfernt. Nur die in der Kontraktion beibehaltenen Sätze lassen sich als gerechtfertigt ansehen. Die Kontraktion $K - \neg A$ bezeichnet damit die Menge aller gerechtfertigten Sätze in der Ausgangstheorie K . Damit lässt sich die folgende These formulieren:

Eine Regel $N \in K$ ist im Fall A genau dann gerechtfertigt, wenn $N \in K - \neg A$.

Nach der Idee der partial meet contraction wird $K - \neg A$ als der Durchschnitt der besten mit A maximalkonsistenten Teilmengen von K bezeichnet. Das Verfahren zur Gewinnung der Menge der gerechtfertigten Sätze, also die Kontraktion, besteht aus den folgenden

⁷⁷Vgl. oben 3.1.

⁷⁸Vgl. dazu oben 3.3.2.

⁷⁹Zur Levi-Identität $K * A = (K - \neg A) + A$ vgl. oben 3.2.2.

⁸⁰(K^-2): Wenn $\neg A$ nicht logisch wahr ist, dann $\neg A \notin K - \neg A$. (K^-3): $K - \neg A \subseteq K$.

zwei Schritten: (1) Zuerst wird aus der Hintergrundtheorie K die Klasse aller maximalen Teilmengen von K , die $\neg A$ nicht implizieren, gebildet. Eine solche Klasse wird notiert als $K \perp \neg A$. (2) Dann werden die besten Elemente aus $K \perp \neg A$ ausgewählt.

(1) Um eine mit A maximalkonsistente Teilmenge K' zu bilden, ist es unvermeidlich, einige der in K akzeptierten Sätze aus K zu entfernen. Jedoch stützt sich jeder in K akzeptierte Satz, sei er eine in der Basis explizit akzeptierte Regel oder ein aus der Basis abgeleiteter, daher auch implizit akzeptierter Satz, auf bestimmte Argumente, deren argumentative Kraft durch bestimmte Prinzipien gerechtfertigt wird. Jeder in K akzeptierte Satz wird also mittelbar oder unmittelbar durch eine Menge von Prinzipien unterstützt. Als Optimierungsgebote verlangen die Prinzipien, ihre Gebotsgehalte approximativ zu realisieren. Die approximative Realisierung der hinter der Theorie K stehenden Prinzipien wird teilweise durch die Maximalität der Elemente in $K \perp \neg A$ gewährleistet, da hierdurch möglichst viele der in K akzeptierten Sätze beibehalten werden.

(2) Jede mit A maximalkonsistente Teilmenge $K' \in K \perp \neg A$ ist ein möglicher Kandidat der gerechtfertigten Satzmenge. Das entscheidende Problem der externen Rechtfertigung der Reduktion im Modell der Theorienrevision ist es, dass es normalerweise nicht nur eine, sondern viele mit A maximalkonsistente Teilmengen von K gibt. Aus $K \perp \neg A$ werden *einige* von ihnen als „am besten“ oder „vorzugswürdig“ hergenommen.⁸¹ Nach der Idee der partial meet contraction ist anhand einer Auswahlfunktion γ zu entscheiden, welche Elemente aus $K \perp \neg A$ als die besten auszuwählen sind. Die Auswahl der besten mit A maximalkonsistenten Teilmengen von K steht damit im Zentrum der externen Rechtfertigung der Reduktion. Es ist zu beachten, dass die Auswahlfunktion im Modell der Theorienrevision rein formal und damit inhaltlich neutral ist. Ohne Zuhilfenahme von zusätzlichen Kriterien sagt eine Auswahlfunktion als solche noch nicht aus, welche mit A maximalkonsistenten Teilmengen als die besten auszuzeichnen sind. Solche zusätzlichen Kriterien gehen über das formale Modell hinaus.

Ein Auswahlkriterium kann zugleich eine derogatorische Metaregel darstellen. Ein solches Kriterium wäre etwa: „Die als vorzugswürdig ausgewählten Teilmengen dürfen keine niederrangige Regel enthalten, die mit den höherrangigen Regeln der Hintergrundtheorie unvereinbar ist“. Dies ist die lex superior-Regel. Andere derogatorische Metaregeln können in ähnlicher Weise in Auswahlkriterien übersetzt werden. Beispiele für eine Reduktion aufgrund der lex superior-Regel finden sich oft in der (qualitativen) Teilnichtigkeitsklärung von Gesetzen in den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts.⁸² Dort werden bestimmte Anwendungskonstellationen der Norm als mit dem Grundgesetz

⁸¹Der Grund, weshalb nicht die einzige, sondern einige mit A maximalkonsistente Teilmengen aus $K \perp \neg A$ auszuwählen sind, ist in 3.3.1 erläutert. Konstruiert man die Kontraktion $K - \neg A$ als ein einziges Element aus der Klasse aller mit A maximalkonsistenten Teilmengen von K , dann würde die durch die Levi-Identität gewonnene Revision $K * A$ zu viele Sätze enthalten: Für jeden Satz B gilt entweder $B \in K * A$ oder $\neg B \in K * A$. Dies führt zu einem absurden Ergebnis: In der externen Rechtfertigung einer Reduktionsentscheidung würde nicht nur die Richtigkeit der in K akzeptierten Sätze, sondern auch die Richtigkeit aller möglichen Sätze entschieden.

⁸²Vgl. z.B. BVerfGE 60, 16 (17); 61, 291 (291 f.); 81, 228 (229).

unvereinbar erklärt und damit aus ihrem Anwendungsbereich herausgenommen. Auf diese Weise wird die teilweise für verfassungswidrig erklärte Norm reduziert, so dass ihre reduzierte Form mit der Verfassung vereinbar ist. Der Zusammenhang zwischen der Reduktion als Teilnichtigerklärung und der Einschränkung des Anwendungsbereichs wird unten in 4.4.3 weitergehend präzisiert.⁸³

Die Auswahlfunktion wird in der relationalen partial meet contraction durch eine bestimmte Präferenzrelation \preceq definiert. In einer relationalen partial meet contraction werden diejenigen mit A maximalkonsistenten Teilmengen von K ausgewählt, die gemäß der Präferenzrelation \preceq am besten sind.⁸⁴ Die Präferenzrelation ist anhand der Präferenzkriterien festzusetzen. Damit werden Auswahlkriterien zu Präferenzkriterien transformiert.

Im vorliegenden Modell werden verschiedene Präferenzkriterien von den einschlägigen Argumenten oder Prinzipien geliefert, die jeweils für eine bestimmte Präferenzrelation sprechen. Der Vorteil der relationalen Auswahlfunktion besteht darin, dass sie die Mehr-oder-Weniger-Erfüllbarkeit der Prinzipien, die hinter verschiedenen juristischen Argumenten stehen oder unmittelbar in die externe Rechtfertigung eingesetzt werden, erfassen kann. Allgemein lässt sich ein prinzipienbezogenes Präferenzkriterium wie folgt formulieren:

Für zwei mit A maximalkonsistente Teilmengen K' und K'' ist K'' aufgrund eines Prinzips P genau dann besser als K' , wenn (a) K'' mehr sich auf P stützende Sätze umfasst als K' oder (b) K'' insgesamt das Prinzip P in höherem Maße erfüllt als K' , wobei (b) im Konfliktfall Vorrang vor (a) hat.

(a) stellt ein quantitatives und (b) ein qualitatives Präferenzkriterium dar. Im Konfliktfall, wenn etwa K'' zwar weniger sich auf P stützende Sätze enthält als K' , aber K'' insgesamt den Gebotsgehalt von P in höherem Maße erfüllt, hat das qualitative Kriterium (b) den Vorrang. Verschiedene Argumente können in analoger Weise als Präferenzkriterien erfasst werden.⁸⁵

(1) *Objektiv-teleologisches Präferenzkriterium:* Eine mit A maximalkonsistente Teilmenge (K') ist in Bezug auf einen objektiv gebotenen Zweck Z genau dann besser als eine andere (K''), wenn (a) K' mehr Sätze als K'' enthält, die notwendige Mittel für die Verwirklichung von Z sind, oder (b) K' insgesamt den Zweck Z in höherem Maße realisiert als K'' , wobei (b) im Konfliktfall Vorrang vor (a) hat.

⁸³Da das BVerfG bei der qualitativen Teilnichtigerklärung häufig die Formel „*nichtig, soweit ...*“ verwendet, ohne den Wortlaut des Gesetzes direkt zu berühren, wird in der Literatur auch von „qualitativer Teilnichtigerklärung ohne Normtextreduzierung“ gesprochen (etwa SCHLAICH/KORIOTH 2001, S. 264 ff.). Diese Bezeichnung ist nicht ganz zutreffend. Die Verwendung dieser Formel funktioniert wie die Einfügung einer neuen Ausnahmeklausel zu der betreffenden Norm. Dadurch werden bestimmte Anwendungsfälle nicht mehr erfasst, auf die diese Norm nach ihrem ursprünglichen Wortlaut anwendbar war. Die qualitative Teilnichtigerklärung verengt damit den Wortlaut des Normtexts und ist in Wirklichkeit nichts anderes als eine Reduktion.

⁸⁴Zur relationalen partial meet contraction vgl. oben 3.3.1.

⁸⁵Zur Idee der verschiedenen Auslegungsargumente als juristische Präferenzkriterien vgl. BRACKER 2000, S. 231 ff.

(2) *Subjektiv-teleologisches Präferenzkriterium*: Eine mit A maximalkonsistente Teilmenge (K') ist genau dann besser als eine andere (K''), wenn (a) K' mehr Sätze als K'' enthält, die unmittelbar dem Willen des historischen Gesetzgebers entsprechen oder notwendige Mittel für die Erreichung eines von diesem angestrebten Zieles sind, oder (b) K' insgesamt dem Willen des historischen Gesetzgebers mehr entspricht oder ein von diesem angestrebtes Ziel in höherem Maße realisiert als K'' , wobei (b) im Konfliktfall Vorrang vor (a) hat.

(3) *Die Gesetzesbindung und semantische Argumente*: Nach dem Präferenzkriterium der Gesetzesbindung ist eine mit A maximal konsistente Teilmenge (K') genau dann vorzugswürdiger als eine andere (K''), wenn K' mehr gesetzliche Regeln enthält als K'' . Nach dem semantischen Präferenzkriterium ist K' besser als K'' genau dann, wenn K' mehr semantische Interpretationen der gesetzlichen Regeln enthält. Zusammengefasst lautet das die Bindung an den Wortlaut des Gesetzes zum Ausdruck bringende Präferenzkriterium wie folgt: Eine mit A maximalkonsistente Teilmenge von K ist desto vorzugswürdiger, je mehr gesetzliche Regeln und deren semantische Interpretationen sie enthält.

Die verschiedenen Präferenzkriterien liefern nur prima facie-Gründe für eine bestimmte Auswahl der besten mit A maximalkonsistenten Teilmengen von K . Wenn sie kollidieren, muss festgesetzt und begründet werden, welche von ihnen den Ausschlag geben sollen. Die definitive Präferenzrelation ist durch die Abwägung der kollidierenden Argumente und deren stützende Prinzipien festzusetzen, ihre Begründung wird dann ein Problem der Begründung des Abwägungsergebnisses. Im Zweifel oder bei gleich guten Gründen soll nach der oben in 4.3.3 angeführten Vorrang- und Argumentationslastregel dem Präferenzkriterium der Gesetzesbindung der Vorrang vor den anderen eingeräumt werden.⁸⁶

Die Erforderlichkeit der Abwägung für die Auswahl der besten Teiltheorien zeigt zugleich die Grenze des vorliegenden formalen Modells auf. Das Treffen der Auswahl oder die Festsetzung der Präferenzrelation muss begründet werden. Aber diese Begründung geht über das formale Modell hinaus und verlangt nach einer rationalen Abwägung.⁸⁷ Die vorgestellte Konstruktion der externen Rechtfertigung der Reduktion als Verfahren

⁸⁶Statt der Festsetzung der Präferenzrelation gibt es eine alternative Methode für die Auswahl der besten Teiltheorien. Es seien P_1, \dots, P_n alle einschlägigen Prinzipien im zu entscheidenden Fall. Angenommen, das Abwägungsergebnis von P_1, \dots, P_n unter den Bedingungen des Falles A ist die bedingte Vorrangrelation $(P_1, \dots, P_n \mathbf{P} P_1, \dots, P_n)A$, aus welcher die korrespondierende Abwägungsergebnisregel $A \rightarrow B$ folgt. Offensichtlich soll die Regel $A \rightarrow B$ zu den Elementen der Basis H gehören, da sie für die Entscheidung dieses Falles relevant ist. $A \rightarrow B$ kann mit einer vorhandenen gesetzlichen Regel übereinstimmen oder durch richterliche Rechtsfortbildung gewonnen werden. Die Hauptsache ist, dass diese Regel das richtige Abwägungsergebnis unter der Bedingung A formuliert. Damit lässt sich die folgende Auswahlmaxime formulieren:

Aus der Klasse aller mit A maximalkonsistenten Teilmengen von K sind diejenigen auszuwählen, die die Abwägungsergebnisregel $A \rightarrow B$ enthalten.

Die Menge der gerechtfertigten Sätze, nämlich die partial meet contraction $K - \neg A$, besteht dann aus den Sätzen, die zu jeder mit A maximalkonsistenten Teilmengen gehören, die $A \rightarrow B$ enthalten. Solche Sätze sind unter der Voraussetzung der Konsistenz mit A stets mit der Abwägungsergebnisregel $A \rightarrow B$ vereinbar.

⁸⁷Zur rationalen Abwägung vgl. oben 1.2.2.4.

der Auswahl der besten maximalkonsistenten Teilmengen einer umfassenden Ausgangstheorie liefert damit nur, aber auch immerhin die minimalen formalen Bedingungen für eine rationale Reduktionsbegründung.

4.4.3 Die Rechtfertigung der Reduktion im Modell der Theorienrevision

Die vorliegende Konstruktion zeichnet aus, dass Argumente bzw. Prinzipien als Präferenzkriterien nicht zur Auswahl eines einzelnen Satzes, sondern zur Auswahl einer ganzen Satzmenge herangezogen werden. Nach dieser Konstruktion ist ein Satz in der Hintergrundtheorie K (extern) gerechtfertigt, wenn er in der Kontraktion $K - \neg A$ beibehalten wird, also wenn er zu allen der besten mit A maximalkonsistenten Teilmengen von K gehört. $K - \neg A$ bezeichnet damit die Menge der gerechtfertigten Sätze. Es ist zu zeigen, dass die reduzierte Form $N' = (T \wedge \neg M) \rightarrow R$ einer Regel $N = T \rightarrow R$, wenn die Ausnahme $N_k = (T \wedge M) \rightarrow \neg R$ gerechtfertigt ist, auch zur Menge der gerechtfertigten Sätze gehört. Aus Gründen der Vereinfachung wird angenommen, dass die Basis H der Ausgangstheorie K nur aus N und N_k besteht. Es sei $T \wedge M$ der hinzuzufügende Satz (die Sachverhaltsbeschreibung), dann ist H , daher auch K , mit $T \wedge M$ inkonsistent. Wenn N_k definitiv gerechtfertigt ist, also $N_k \in K - \neg(T \wedge M)$, dann darf N nicht zu $K - \neg(T \wedge M)$ gehören, denn ansonsten wäre der Satz $\neg(T \wedge M)$ wieder ableitbar und das Erfolgspostulat (K-2) verletzt.⁸⁸ Es ist also zu zeigen, dass die reduzierte Form der Norm N , also $N' = (T \wedge \neg M) \rightarrow R$, in $K - \neg(T \wedge M)$ beibehalten wird. Bevor die Behauptung $N' \in K - \neg(T \wedge M)$ nachgewiesen wird, soll zuerst noch die intuitive Idee hinter diesem Beweis erklärt werden.

Die Regel N ist logisch äquivalent mit der Konjunktion $((T \wedge M) \rightarrow R) \wedge ((T \wedge \neg M) \rightarrow R)$. Als logische Folgerungen von N sind sowohl $N' = (T \wedge \neg M) \rightarrow R$ als auch $N'' = (T \wedge M) \rightarrow R$ in K implizit akzeptiert, weil K deduktiv abgeschlossen ist. Da N'' und N_k zusammen $\neg(T \wedge M)$ implizieren, muss N'' ebenso wie N aus K entfernt werden. Die Reduktion von N besteht dann darin, die äquivalente Konjunktion $((T \wedge M) \rightarrow R) \wedge ((T \wedge \neg M) \rightarrow R)$ zu reduzieren, indem man ein Konjunktionsglied, $(T \wedge M) \rightarrow R$, entfernt und das andere, $(T \wedge \neg M) \rightarrow R$, beibehält. In dieser Hinsicht ist die Reduktion ein Sonderfall der Extinktion: Die zu reduzierende Regel N wird nicht ganz, sondern nur teilweise für nicht anwendbar oder ungültig erklärt. Die Extinktion als vollständige Ungültigkeitserklärung verlangt dagegen die Aufgabe der beiden abgeleiteten Sätze N' und N'' . Wenn N' neben N'' auch entfernt würde, würde der gesamte Begriffsinhalt der mit N äquivalenten Konjunktion, daher auch der gesamte Anwendungsbereich von N , völlig aufgegeben. Der Grund hierfür ist: T ist logisch äquivalent mit $T \wedge (M \vee \neg M)$. Dies ist wiederum logisch äquivalent mit $(T \wedge M) \vee (T \wedge \neg M)$. Also ist jedes T entweder M oder nicht M . $T \wedge M$ und $T \wedge \neg M$ gemeinsam bilden damit eine Partition des gesamten Anwendungsbereichs von N . Wird $(T \wedge M) \rightarrow R$ entfernt, dann wird die Anwendbarkeit von N auf die Fallgruppe $T \wedge M$ aufgegeben. Wenn $(T \wedge \neg M) \rightarrow R$ dazu aufgegeben wird, wird N auch auf

⁸⁸Da der Satz $T \wedge M$ den Sachverhalt des zu entscheidenden Falls beschreibt, sind T und M beides kontingente Sätze. Dann ist $\neg(T \wedge M)$ keine Tautologie und nach (K-2) stets aus K entfernbare.

die andere Fallgruppe $T \wedge \neg M$ unanwendbar. Somit würde N auf keinen Fall von T anwendbar sein, wenn sowohl N' als auch N'' aufgegeben würden. Die Anwendbarkeit oder Gültigkeit von N würde also nicht nur teilweise eingeschränkt, sondern völlig verdrängt werden.

Der Vorrang der Reduktion vor der Extinktion zur Lösung eines Regelkonflikts ergibt sich aus dem Optimierungscharakter der Prinzipien. Da sowohl N' als auch N'' aus N logisch folgen, sind sie beide mittelbar gestützt durch die N stützenden Prinzipien. Die Realisierung der Stützungsprinzipien von N wird weniger beeinträchtigt, wenn N nur teilweise statt vollständig für unanwendbar erklärt wird.⁸⁹ Zudem wird die zu reduzierende Regel N in der Reduktionsentscheidung nicht nur durch die inhaltlichen, sondern auch durch formelle Prinzipien unterstützt. Die formellen Prinzipien werden in höherem Maße erfüllt, wenn die Anwendbarkeit der autoritativ gesetzten Regeln durch Reduktion nur teilweise eingeschränkt werden, anstatt sie durch Extinktion vollständig aufzugeben. Ist eine teilweise Ungültigerklärung durch eine Reduktion von N , also durch Entfernen von N'' , ausreichend, um den Konflikt zwischen N und N_k zu beseitigen, dann ist die Extinktion durch Entfernen von N' und N'' nicht erforderlich und damit unverhältnismäßig.⁹⁰ Die Änderung der Ausgangstheorie K durch die zusätzliche Aufgabe von N' hätte unnötig viele Elemente aus K entfernt, denn N' ist nicht verantwortlich für die Inkonsistenz von K mit $T \wedge M$ bzw. die Ableitbarkeit von $\neg(T \wedge M)$ aus H .

Nach dieser Feststellung ist noch der formale Beweis der Behauptung $N' \in K - \neg(T \wedge M)$ zu erbringen. Im Modell der Theorienrevision ist das Gegenstück des Optimierungscharakters die Maxime der minimalen Änderung.⁹¹ Die minimale Änderung in der Kontraktion ist charakterisiert durch das Wiedergewinnungspostulat (K⁻6): $K \subseteq (K - A) + A$. Nach (K⁻6) müssen die von $K - \neg(T \wedge M)$ aufgegebenen Sätze durch eine nachstehende Expansion durch $\neg(T \wedge M)$ wieder gewonnen werden können.⁹² Der aus K entfernte Satz $N = T \rightarrow R$ gehört zwar nicht zu $K - \neg(T \wedge M)$, aber nach (K⁻6) muss er in $(K - \neg(T \wedge M)) + \neg(T \wedge M)$ enthalten sein. Also gilt $T \rightarrow R \in (K - \neg(T \wedge M)) + \neg(T \wedge M)$. Daraus folgt nach dem Deduktionstheorem $\neg(T \wedge M) \rightarrow (T \rightarrow R) \in K - \neg(T \wedge M)$. Diese Schlussfolgerung ist genau die zu beweisende Behauptung $N' \in K - \neg(T \wedge M)$, weil $N' = (T \wedge \neg M) \rightarrow R$ logisch äquivalent mit $\neg(T \wedge M) \rightarrow (T \rightarrow R)$ ist und nach dem Extensionalitätspostulat (K⁻5) auch in $K - \neg(T \wedge M)$ enthalten sein muss. Somit ist bewiesen, dass N' zu $K - \neg(T \wedge M)$ gehört.⁹³

⁸⁹Vgl. hierzu oben 1.2.2.2.1.

⁹⁰Vgl. hierzu BOROWSKI 1997, S. 69. Zum Zusammenhang zwischen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und Prinzipientheorie vgl. ALEXY 1996, S. 100 ff. sowie oben 1.2.2.4.

⁹¹Vgl. hierzu oben 3.2.1.

⁹²Zum Wiedergewinnungspostulat vgl. oben 3.3.2.

⁹³Der Zweck des Wiedergewinnungspostulats ist es, einen unnötigen Informationsverlust zu vermeiden. Würde $(T \wedge \neg M) \rightarrow R$ aus K entfernt, könnte N , $T \rightarrow R$, nicht wiedergewonnen werden. Wenn $N' \notin K - \neg(T \wedge M)$ gelten würde, dann wäre durch die nachstehende Expansion von $(K - \neg(T \wedge M)) + \neg(T \wedge M)$ nur N'' , nämlich $(T \wedge M) \rightarrow R$, wegen $\neg(T \wedge M) \vdash (T \wedge M) \rightarrow R$ wieder zu gewinnen. Lediglich aus N'' ohne N' ist N nicht zu folgern. Die Aufgabe von N' ist deswegen unnötig und verletzt die Maxime der minimalen Änderung.

Die oben dargestellte formale Konstruktion bietet auch eine Lösung der Alexy-Günther-Kontroverse.⁹⁴ Im Zentrum dieser Kontroverse steht das Problem, ob eine revidierte Norm wie N' begründungsbedürftig ist. Günthers These ist, dass eine solche Norm noch „zur Menge der gemeinsam als gültig akzeptierten Normen“ gehöre und deshalb nicht begründungsbedürftig sei.⁹⁵ Dagegen meint Alexy, dass die reduzierte Norm N' stets gerechtfertigt werden muss. N' sei nicht in N und N_k enthalten, weil N' nicht aus N und N_K folge. Deshalb hält Alexy Günthers These für falsch, weil N' „nur unter Hinzunahme einer weiteren Prämisse zu den bereits als gültig akzeptierten Normen gehören“⁹⁶ könne.

Der Schlüssel zur Lösung dieser Kontroverse ist die Klärung der Frage, was unter „der Menge der gemeinsam als gültig akzeptierten Normen“ verstanden werden soll. Wenn die Menge der gemeinsam als gültig akzeptierten Normen als die Basis, nämlich als die Menge der explizit akzeptierten Regeln $H = \{N, N_k\}$, verstanden wird, ist Alexys Einwand zutreffend, da N' offenbar nicht zu H gehört. Wenn die Menge der gemeinsam als gültig akzeptierten Normen demgegenüber als die Theorie $K = Cn(H)$ verstanden wird, die nicht nur explizit akzeptierte, sondern auch aus H ableitbare Sätze enthält, dann ist Alexys Kritik insoweit unzutreffend, als N' aus N (nach der Antezedenzverstärkung) logisch folgt und daher zu K gehört. Günthers These wäre also richtig, wenn er angenommen hätte, dass N' aus N folgt und daher in K implizit akzeptiert wird. Allerdings impliziert, dass N' zu K gehört, noch nicht, dass N' dadurch gerechtfertigt wäre. Nach der oben dargestellten Konstruktion ist ein in K akzeptierter Satz erst dann gerechtfertigt, wenn er in der Kontraktion $K - \neg(T \wedge M)$ beibehalten wird. Da $K - \neg(T \wedge M)$ unter gewissen Voraussetzungen eine echte Teilmenge von K ist,⁹⁷ gewährleistet die Zugehörigkeit eines Satzes in K gerade noch nicht seine Zugehörigkeit in $K - \neg(T \wedge M)$.

Die Menge der gemeinsam als gültig akzeptierten Normen lässt sich nun auf eine dritte Weise als die Kontraktion der Theorie von K bezüglich des Satzes $\neg(T \wedge M)$ verstehen. Im vorliegenden Modell bezeichnet die Kontraktion $K - \neg(T \wedge M)$ die Menge der gerechtfertigten Sätze in K . N' ist insofern gerechtfertigt, als N' , wie oben gezeigt, stets zu $K - \neg(T \wedge M)$ gehört. Dies bedeutet nach der Idee der partial meet contraction, dass N' zu jeder der besten maximalen Teilmengen von K , die $\neg(T \wedge M)$ nicht implizieren, gehört. Die Auswahl der besten Elemente aus der Klasse aller mit $T \wedge M$ maximalkonsistenten Teilmengen von K ist aufgrund einer Präferenzrelation zu treffen. So muss begründet werden, weshalb diejenigen Teiltheorien von K , die N_k enthalten, besser oder vorzuzugwürdiger sind als diejenigen, die N_k nicht enthalten. Wenn verschiedene Präferenzkriterien kollidieren, muss die definitive Präferenzrelation durch eine Abwägung festgesetzt werden. Wenn die Abwägung begründungsfähig und begründungsbedürftig ist, dann ist

⁹⁴Zu dieser Kontroverse vgl. oben 1.2.3.3.

⁹⁵GÜNTHER 1989, S. 181.

⁹⁶ALEXY 1995c, S. 64.

⁹⁷Diese Voraussetzungen sind erstens, dass $\neg(T \wedge M)$ nicht logisch wahr, also $T \wedge M$ nicht kontradiktorisch ist, und zweitens, dass $\neg(T \wedge M) \in K$ gilt. Da $\neg(T \wedge M)$ aus K ableitbar und nicht allgemeingültig ist, ist $K - \neg(T \wedge M)$ eine echte Teilmenge von K . Vgl. hierzu oben die Erläuterung der AGM-Postulate (K⁻2) und (K⁻4) unter 3.3.2.

die Festsetzung der Präferenzrelation, und daher auch die Auswahl der besten Teiltheorien von K , ebenso begründungsfähig und begründungsbedürftig. In diesem holistischen Rechtfertigungsverfahren ist die reduzierte bzw. revidierte Norm N' als ein einzelner Satz zwar nicht der direkte Gegenstand der Rechtfertigung, aber seine Rechtfertigung ergibt sich daraus, dass er in allen der besten mit $T \wedge M$ maximalkonsistenten Teilmengen von K enthalten ist. Weshalb einige Teilmengen von K besser als andere sind, dies bedarf einer Begründung. Diese Begründung der Auswahl oder der Präferenzrelation kann, so wie es Alexy mit Recht betont hat, ohne Zuhilfenahme von weiteren Prämissen nicht zustande kommen.

4.5 Zusammenfassung

Die in diesem Kapitel gewonnenen Ergebnisse sollen abschließend kurz zusammengefasst werden:

1. Die Reduktion ist die Einschränkung einer Norm $(x)(Tx \rightarrow Rx)$ durch konjunktive Hinzufügung eines negierten Ausnahmemerkmals $\neg M$ in ihren Tatbestand, so dass diese Norm nicht mehr auf Sachverhalte anwendbar ist, auf die sie nach ihrem ursprünglichen Wortlaut anwendbar war. Die reduzierte Norm N' hat dann die Gestalt $(x)(Tx \wedge \neg Mx \rightarrow Rx)$.

2. Die Analyse der internen Rechtfertigung der Reduktionsentscheidung hat gezeigt, dass die zu rechtfertigende Prämisse in erster Linie die Ausnahme $N_k = (x)(Tx \wedge Mx \rightarrow \neg Rx)$ ist. N_k ist entweder aus einer Gesetzesnorm (Reduktion zur Beseitigung des Konflikts zwischen Gesetzenormen) oder durch Rechtsfortbildung zu gewinnen. In beiden Fällen muss begründet werden, weshalb N_k der zu reduzierenden Regel N vorgezogen werden soll. In der teleologischen Reduktion stützt sich diese Begründung vor allem auf die teleologischen Argumente.

3. Die Reduktion ist zulässig, wenn das auf den formellen Prinzipien beruhende Gesetzesbindungspostulat sowie die semantischen Argumente, deren Ziel die Bindung an den Wortlaut des Gesetzes ist, durch andere gegenläufige Argumente überwogen werden. Das Spiel zwischen Argumenten und Gegenargumenten lässt sich als Abwägung zwischen denjenigen Prinzipien, die die argumentative Kraft der verschiedenen Argumente begründen, auffassen.

4. Die Rekonstruktion der internen Rechtfertigung der Reduktion hat zeigt, dass die gesamte Prämissenmenge der Reduktionsentscheidung inkonsistent ist. Sie kann jedoch nicht erklären, weshalb die reduzierte Norm N' sich als gerechtfertigt erweist, selbst wenn die zu reduzierende Norm N nicht gerechtfertigt werden kann und aus der Prämissenmenge entfernt werden muss. Die Rechtfertigung der reduzierten Norm lässt sich im Modell der Theorienrevision explizieren. In diesem Modell wird die Konstruktion der Kontraktion als das Verfahren der Gewinnung der gerechtfertigten Sätze in der Hintergrundtheorie begriffen. Ein in der Hintergrundtheorie K akzeptierter Satz ist genau dann gerechtfertigt, wenn er in allen der besten maximalen Teilmengen von K enthalten ist, die im zu entschei-

denden Fall konsistent sind. Hierbei fungieren verschiedene Argumente oder Prinzipien als Präferenzkriterien für die Auswahl der besten Teiltheorien von K . Mit Hilfe dieser Konstruktion lässt sich beweisen, dass die reduzierte Norm N' , selbst wenn die zu reduzierende Norm N aus K entfernt wird, stets zur Menge der gerechtfertigten Sätze gehört.

Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

Zum Abschluss sollen die wesentlichen Ergebnisse dieser Arbeit thesenartig zusammengefasst werden:

1. Aus der normtheoretischen Sicht besteht Defeasibility in der Regel-Ausnahme-Struktur: Wenn die Voraussetzungen einer Regel erfüllt sind, dann kann auf ihre Rechtsfolge geschlossen werden. Der Schluss auf die Rechtsfolge wird zurückgedrängt, falls die Ausnahme vorliegt. Die Defeasibility der Rechtsregel lässt sich nicht durch eine vollständige Formulierung, die sämtliche Ausnahmen enthält, eliminieren, denn eine vollständige Formulierung von Regeln ist wegen der Unaufzählbarkeit ihrer Ausnahmen unmöglich.

2. Der Zusammenhang zwischen der Defeasibility der Regeln und der Abwägung von Prinzipien besteht darin, dass die Regel-Ausnahme-Struktur die unterschiedlichen Lösungen der Prinzipienkollisionen unter verschiedenen Bedingungen widerspiegelt. Die Defeasibility der Rechtsregeln entsteht daraus, dass sich die in einer Regel festgelegte bedingte Vorrangrelation zwischen Prinzipien unter besonderen Umständen ändern kann. Aus der Änderung der Vorrangrelation zwischen den hinter der Regel stehenden Prinzipien ergibt sich die Möglichkeit, eine Ausnahme in die bestehende Regel einzufügen.

3. Die Defeasibility der juristischen Begründung zeigt sich darin, dass der Tatbestand einer Regel bloß einen widerlegbaren Grund für ihre Rechtsfolge darstellt. Der Begründungszusammenhang zwischen dem Tatbestand und der Rechtsfolge wird durch das Vorliegen der Ausnahme widerlegt. Die juristische Begründung hat damit einen nichtmonotonen Charakter: Begründete Konklusionen können durch eine Erweiterung der Prämissenmenge zurückgedrängt werden. Die Defeasibility der juristischen Begründung lässt sich als ein Problem der Revision der Prämissenmenge auffassen. Führt die Erweiterung der Prämissenmenge zu Inkonsistenz oder inakzeptablen Rechtsfolgen, dann muss eine konsistenz-erhaltende Revision vorgenommen werden. Aus der revidierten Theorie kann eine vorher begründbare, aber im zu entscheidenden Fall inakzeptable Rechtsfolge nicht mehr deduziert werden. Eine hierfür geeignete rationale Revision wird durch die Konstruktion der partial meet contraction und die AGM-Postulate charakterisiert. Aus den AGM-Postulaten für Revisionen können zudem rationale Postulate für die widerlegbare Begründung (defeasible reasoning) bzw. die nichtmonotone Inferenz gewonnen werden.

4. Bei der Reduktion handelt es sich um die Einschränkung einer Rechtsnorm durch die Einfügung einer neuen Ausnahme. Die Rekonstruktion der internen Rechtfertigung der Reduktion zeigt, dass die Reduktionsentscheidung von einer inkonsistenten Prämissenmenge ausgeht. Die Rechtfertigung der Reduktion kann als ein Verfahren der Revision begriffen werden. Die reduzierte Regel als logische Konsequenz der zu reduzierenden Regel ist zwar in der Ausgangstheorie akzeptiert, ist aber nur deshalb gerechtfertigt, weil sie der Revision standhält, also zur entsprechenden Kontraktion der Ausgangstheorie gehört.

Literaturverzeichnis

- Aarnio, A./Alexy, R./Peczenik, A.: Grundlagen der juristischen Argumentation, in: Kra-wietz, W./Alexy, R. (Hrsg.): Metatheorie juristischer Argumentation, Berlin 1983, S. 9–87
- Alchourrón, C. E./Gärdenfors, P./Makinson, D.: On the Logic of Theory Change: Partial Meet Contraction and Revision Functions, in: Journal of Symbolic Logic 50 [1985], S. 510–530
- Alchourrón, C. E./Makinson, D.: Hierarchies of Regulations and Their Logic, in: Hilpi-nen, R. (Hrsg.): New Studies in Deontic Logic, Dordrecht 1981, S. 125–148
- Alchourrón, C. E./Makinson, D.: On the Logic of Theory Change: Contraction Functions and Their Associated Revision Functions, in: Theoria 48 [1982], S. 14–37
- Alchourrón, C. E./Makinson, D.: On the Logic of Theory Change: Safe Contractions, in: Studia Logica 44 [1985], S. 405–422
- Alchourrón, C. E.: Philosophical Foundations of Deontic Logic and the Logic of Defeasi-ble Conditionals, in: Meyer, J. J./Wieringa, R. J. (Hrsg.): Deontic Logics in Computer Science: Normative System Specification, Cichester 1993, S. 43–84
- Alchourrón, C. E.: Defeasible Logics: Demarcation and Affinities, in: Crocco, G./Fariñas del Cerro, L./Herzig, A. (Hrsg.): Conditionals: from Philosophy to Computer Science, Oxford 1994, S. 67–102
- Alexy, R.: Rechtsregeln und Rechtsprinzipien, in: ARSP Beiheft (25), 1985, S. 13–29
- Alexy, R.: Argumentation, Argumentationstheorie, in: Ergänzbares Lexikon des Rechts 26-2/30, Neuwied 1987, S. 1–4
- Alexy, R.: Juristische Interpretation, in: ders., Recht, Vernunft, Diskurs, Frankfurt am Main 1995a, S. 71–93
- Alexy, R.: Die logische Analyse juristischer Entscheidungen, in: ders., Recht, Vernunft, Diskurs, Frankfurt am Main 1995b, S. 13–51
- Alexy, R.: Normenbegründung und Normenanwendung, in: ders., Recht, Vernunft, Dis-kurs, Frankfurt am Main 1995c, S. 52–70
- Alexy, R.: Probleme der Diskurstheorie, in: ders., Recht, Vernunft, Diskurs, Frankfurt am Main 1995d, S. 109–126
- Alexy, R.: Rechtssystem und praktische Vernunft, in: ders., Recht, Vernunft, Diskurs, Frankfurt am Main 1995e, S. 213–231
- Alexy, R.: Zum Begriff des Rechtsprinzips, in: ders., Recht, Vernunft, Diskurs, Frankfurt am Main 1995f, S. 177–212
- Alexy, R.: Theorie der Grundrechte, 3. Auflage, Frankfurt am Main 1996

- Alexy, R.: Zur Struktur der Rechtsprinzipien, in: Schlicher, B./Koller, P./Funk, B.-C. (Hrsg.): Regeln, Prinzipien und Elemente im System des Rechts, Wien 2000, S. 31–52
- Alexy, R.: Theorie der juristischen Argumentation, 4. Auflage, Frankfurt am Main 2001a
- Alexy, R.: Die Abwägung in der Rechtsanwendung, in: Jahresbericht des Institutes für Rechtswissenschaften an der Meiji Gakuin Universität 17 [2001b], S. 69–83
- Alexy, R.: A Theory of Constitutional Rights, (Englische Übersetzung von Theorie der Grundrechte), Oxford 2002
- Alexy, R.: Die Gewichtsformel, in: Jickeli, J./Kreutz, P./Reuter, D. (Hrsg.): Gedächtnisschrift für Jürgen Sonnenschein, Berlin 2003, S. 771–792
- Baker, G. P.: Defeasibility and Meaning, in: Hacker, P. M. S./Raz, J. (Hrsg.): Law, Morality and Society. Essays in Honour of H. L. A. Hart, Oxford 1977, S. 26–57
- Bayles, M.: Hart's Legal Philosophy, Dordrecht/Boston/London 1992
- Bayòn, J. C.: Why is Legal Reasoning Defeasible? in: Soeteman, A. (Hrsg.): Pluralism and Law, Dordrecht 2001, S. 327–346
- Bibel, W.: Wissensrepräsentation und Inferenz, Braunschweig/Wiesbaden 1993
- Borowski, M.: Grundrechte als Prinzipien, Baden-Baden 1997
- Bracker, S.: Kohärenz und juristische Interpretation, Baden-Baden 2000
- Brandenburg, H.-F.: Die teleologische Reduktion, Göttingen 1983
- Brewka, G./Dix, J./Konolige, K.: Nonmonotonic Reasoning. An Overview, Stanford 1997
- Brewka, G.: Belief Revision in a Framework for Default Reasoning, in: Fuhrmann, A./Morreau, M. (Hrsg.): The Logic of Theory Change, Berlin/Heidelberg/New York 1989, S. 206–222
- Brewka, G.: Bevorzugte Teiltheorien: Wissensrevision in einem Ansatz zum Default-Schließen, in: Kognitionswissenschaft 1 [1990], S. 27–35
- Brewka, G.: Nonmonotonic Reasoning. Logical Foundations of Commonsense, Cambridge 1991
- Bydlinski, F.: Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 2. Auflage, Wien/New York 1991
- Canaris, C.-W.: Die Feststellung von Lücken im Gesetz, 2. Auflage, Berlin 1984
- Chen, H.-W.: Negation und Ausnahme. Die Eignung nichtmonotoner Logik zur Repräsentation juristischen Wissens, Diss. München 1992
- Clérico, L.: Die Struktur der Verhältnismäßigkeit, Baden-Baden 2001
- Delgrande, J. P.: An Approach to Default Reasoning Based on a First-order Conditional Logic, in: Artificial Intelligence 36 [1988], S. 63–90
- Dworkin, R.: Taking Rights Seriously, Cambridge (Mass.) 1978
- Engisch, K.: Einführung in das juristische Denken, 9. Auflage, Stuttgart/Berlin/Köln 1997
- Gärdenfors, P./Makinson, D.: Nonmonotonic Inference Based on Expectations, in: Artificial Intelligence 65 [1994], S. 197–245

- Gärdenfors, P./Rott, H.: Belief Revision, in: Gabbay, D./Hogger, C. J./Robinson, J. A. (Hrsg.): Handbook of Logic in AI and Logic Programming, Vol. 4, Oxford 1995, S. 35–132
- Gärdenfors, P.: Knowledge in Flux. Modeling the Dynamics of Epistemic States, Cambridge (Mass.) 1988
- Geach, P. T.: Ascriptivism, in: The Philosophical Review 69 [1960], S. 221–225
- Gizbert-Studnicki, T.: The Burden of Argumentation in Legal Disputes, in: Ratio Juris 3 [1990], S. 118–129
- Gordon, T. F.: The Pleadings Game, Dordrecht/Boston/London 1995
- Günther, K.: Der Sinn für Angemessenheit. Anwendungsdiskurs in Moral und Recht, Frankfurt am Main 1988
- Günther, K.: Ein normativer Begriff der Kohärenz für eine Theorie der juristischen Argumentation, in: Rechtstheorie 20 [1989], S. 163–190
- Hage, J. C.: A Theory of Legal Reasoning and a Logic to Match, in: Artificial Intelligence and Law 4 [1996], S. 199–273
- Hage, J. C.: Reasoning with Rules. An Essay on Legal Reasoning and Its Underlying Logic, Dordrecht/Boston/London 1997
- Hage, J. C.: Legal Logic, Its existence, nature and use, in: Soeteman, A. (Hrsg.): Pluralism and Law, Dordrecht 2001, S. 347–374
- Hage, J./Peczenik, A.: Law, Morals and Defeasibility, in: Ratio Juris 13 [2000], S. 305–325
- Hansson, S. O.: Belief Base Dynamics, Diss. Upsala 1991
- Hansson, S. O.: Revision of Belief Sets and Belief Bases, in: Dubois, D./Prade, H. (Hrsg.): Handbook of Defeasible Reasoning and Uncertainty Management Systems, Vol. 3: Belief Change, Dordrecht/Boston/London 1998, S. 17–75
- Hansson, S. O.: A Textbook of Belief Dynamics. Theory Change and Database Updating, Dordrecht/Boston/London 1999
- Hart, H. L. A.: The Ascription of Responsibility and Rights, in: Flew, A. (Hrsg.): Logic and Language, (Erstveröffentlichung in: Proceedings of Aristotelean Society 1948-9), Oxford 1951, S. 145–166
- Hart, H. L. A.: Punishment and Responsibility, Oxford 1968
- Hart, H. L. A.: Essays in Jurisprudence and Philosophy, Oxford 1983
- Hart, H. L. A.: The Concept of Law, 2. Auflage, Oxford 1994
- Hunter, A.: Paraconsistent Logics, in: Besnard, P./Hunter, A. (Hrsg.): Handbook of Defeasible Reasoning and Uncertainty Management Systems, Vol. 2: Reasoning with Actual and Potential Contradictions, Dordrecht/Boston/London 1998, S. 11–36
- Koch, H.-J./Rüßmann, H.: Juristische Begründungslehre, München 1982

- Koch, H.-J.: Deduktive Entscheidungsbegründung, in: Behrends, O./Dießelhorst, M./Dreier, R. (Hrsg.): Rechtsdogmatik und praktische Vernunft. Symposium zum 80. Geburtstag von Franz Wieacker, Göttingen 1990, S. 69–93
- Koch, H.-J.: Die normtheoretische Basis der Abwägung, in: Erbguth, W. et al. (Hrsg.): Abwägung im Recht, Köln/Berlin/Bonn/München 1996, S. 9–24
- Kriele, M.: Theorie der Rechtsgewinnung, 2. Auflage, Berlin 1976
- Larenz, K./Canaris, C.-W.: Lehrbuch des Schuldrechts Bd. 2. Besonderer Teil, 13. Auflage, München 1994
- Larenz, K./Canaris, C.-W.: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Auflage, Berlin/Heidelberg/New York 1995
- Levi, I.: Subjunctives, Dispositions and Chances, in: *Synthese* 36 [1977], S. 423–455
- Loui, R. P.: Hart's Critics on Defeasible Concepts and Ascriptivism, in: *Proceedings of the Fifth International Conference on Artificial Intelligence and Law*, New York 1987, S. 100–106
- MacCormick, N.: *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford 1978
- MacCormick, N.: Das Recht als institutionelle Tatsache, in: *Grundlagen des Institutionalistischen Rechtspositivismus*, Berlin 1985, S. 99–118
- MacCormick, N.: Defeasibility in Law and Logic, in: Bankowski, Z./White, I./Hahn, U. (Hrsg.): *Informatics and the Foundations of Legal Reasoning*, Dordrecht/Boston/London 1995, S. 99–118
- Makinson, D./Gärdenfors, P.: Relations between the Logic of Theory Change and Nonmonotonic Logic, in: Fuhrmann, A./Morreau, M. (Hrsg.): *The Logic of Theory Change*, Berlin/Heidelberg/New York 1989, S. 185–205
- Makinson, D.: On the Status of the Postulate of Recovery in the Logic of Theory Change, in: *Journal of Philosophical Logic* 16 [1987], S. 383–394
- Makinson, D.: General Theory of Cumulative Inference, in: Reinfrank et al. (Hrsg.): *Non-Monotonic Reasoning*, Berlin 1989, S. 1–18
- Makinson, D.: General Patterns in Nonmonotonic Reasoning, in: Gabbay, D./Hogger, C. J./Robinson, J. A. (Hrsg.): *Handbook of Logic in AI and Logic Programming*, Vol. 3, Oxford 1994, S. 35–110
- Makinson, D.: On the Force of Some Apparent Counterexamples to Recovery, in: Garzón Valdes, E. et al. (Hrsg.): *Normative Systems in Legal and Moral Theory. Festschrift für Carlos Alchourrón und Eugenio Bulygin*, Berlin 1997, S. 475–481
- McDermott, D./Doyle, J.: Non-Monotonic Logic I, in: *Artificial Intelligence* 13 [1980], S. 41–72
- Moore, R. C.: Semantic Considerations on Nonmonotonic Logic, in: *Artificial Intelligence* 25 [1985], S. 75–94
- Neumann, U.: *Juristische Argumentationslehre*, Darmstadt 1986

- Nute, D.: Defeasible Logics, in: Gabbay, D./Hogger, C. J./Robinson, J. A. (Hrsg.): Handbook of Logic in AI and Logic Programming, Vol. 3, Oxford 1994, S. 353–396
- Peczenik, A.: Jumps and Logic in the Law, in: Artificial Intelligence and Law 4 [1996], S. 297–329
- Perelman, C.: Über die Gerechtigkeit, München 1967
- Perelman, C.: Juristische Logik als Argumentationslehre, Freiburg/München 1979
- Pitcher, G.: Hart on Action, in: The Philosophical Review 69 [1960], S. 226–235
- Pollock, J. L.: Defeasible Reasoning, in: Cognitive Science 11 [1987], S. 481–518
- Poole, D.: A Logical Framework for Default Reasoning, in: Artificial Intelligence 36 [1988], S. 27–47
- Prakken, H.: Logical Tools for Modelling Legal Argument, Dordrecht/Boston/London 1997
- Quine, W. V. O./Ullian, J. S.: The Web of Belief, 2. Auflage, New York 1978
- Quine, W. V. O.: Philosophy of Logic, 2. Auflage, Englewood N. J. 1986
- Rabinowicz, W.: Peczenik's Passionate Reason, in: Aarnio, A. et al. (Hrsg.): On Coherence Theory of Law, Lund 1998, S. 17–24
- Raz, J.: Reasons for Actions, Decisions and Norms, in: Raz, J. (Hrsg.): Practical Reasoning, Oxford 1978, S. 128–143
- Raz, J.: Practical Reason and Norms, 3. Auflage, Oxford 1999
- Ratschow, E.: Rechtswissenschaft und Formale Logik, Baden-Baden 1998
- Reiter, R.: A Logic for Default Reasoning, in: Artificial Intelligence 13 [1980], S. 81–132
- Rödiger, J.: Über die Notwendigkeit einer besonderen Logik der Normen, in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie 2 [1972], S. 163–185
- Rosenberg, L.: Die Beweislast, 5. Auflage, München 1965
- Rott, H.: Reduktion und Revision. Aspekte des nichtmonotonen Theorienwandels, Frankfurt am Main 1991
- Rott, H.: Belief Contraction in the General Theory of Rational Choice, in: Journal of Symbolic Logic 58 [1993], S. 1426–1450
- Rott, H.: Wissensrevision, in: Mittelstraß, J. (Hrsg.): Enzyklopädie Philosophie und Wissenschaftstheorie, Stuttgart /Weimar 1996, S. 759–762
- Rott, H.: Change, Choice and Inference. A Study of Belief Revision and Nonmonotonic Reasoning, Oxford 2001
- Rüßmann, H.: Möglichkeit und Grenze der Gesetzesbindung, in: Behrends, O./Diebelhorst, M./Dreier, R. (Hrsg.): Rechtsdogmatik und praktische Vernunft. Symposium zum 80. Geburtstag von Franz Wieacker, Göttingen 1990, S. 35–56
- Sartor, G.: Normative Conflicts in Legal Reasoning, in: Artificial Intelligence and Law 2-3 [1992], S. 209–236
- Sartor, G.: Defeasibility in Legal Reasoning, in: Rechtstheorie 24 [1993], S. 281–316

- Sartor, G.: A Formal Model of Legal Reasoning, in: *Ratio Juris* 7 [1994], S. 177–211
- Schlaich, K./Korioth, S.: *Das Bundesverfassungsgericht*, 5. Auflage, München 2001
- Searle, J.: Prima Facie Obligations, in: Raz, J. (Hrsg.): *Practical Reasoning*, Oxford 1978, S. 81–90
- Sieckmann, J.-R.: *Regelmodelle und Prinzipienmodelle des Rechtssystems*, Baden-Baden 1990
- Sieckmann, J.-R.: Rechtssystem und praktische Vernunft, in: *ARSP* 78 [1992], S. 145–165
- Sieckmann, J.-R.: Zur Begründung von Abwägungsurteilen, in: *Rechtstheorie* 26 [1995], S. 45–69
- Sieckmann, J.-R.: Richtigkeit und Objektivität im Prinzipienmodell, in: *ARSP* 83 [1997], S. 14–36
- Stone, J.: *Precedents and Law*, Butworths/Sydney 1985
- Stück, H.: Subsumtion und Abwägung, in: *ARSP* 84 [1998], S. 405–419
- Tarski, A.: *Fundamental Concepts of the Methodology of the Deductive Sciences*, in: ders., *Logic, Semantics, Metamathematics*, 2. Auflage, Indianapolis 1983a, S. 60–109
- Tarski, A.: *On Some Fundamental Concepts of the Metamathematics*, in: ders., *Logic, Semantics, Metamathematics*, 2. Auflage, Indianapolis 1983b, S. 30–37
- Tarski, A.: *On the Concept of Logical Consequence*, in: ders., *Logic, Semantics, Metamathematics*, 2. Auflage, Indianapolis 1983c, S. 409–420
- Verheij, B.: *Rules, Reasons, Arguments*, Diss. Maastricht 1996
- Wright, G. H. v.: *Handlung, Norm und Intention*, Berlin/New York 1977
- Wright, G. H. v.: *Normen, Werte und Handlungen*, Frankfurt am Main 1994
- Wróblewski, J.: Legal Syllogism and Rationality of Judicial Justification, in: *Rechtstheorie* 5 [1974], S. 33–46
- Yoshino, H.: Über die Notwendigkeit einer besonderen Normlogik als Methode der juristischen Logik, in: Klug, U. et al. (Hrsg.): *Gesetzgebungstheorie, Juristische Logik, Zivil- und Prozeßrecht. Gedächtnisschrift für Jürgen Rüdiger*, Berlin/Heidelberg/New York 1979, S. 140–161