

Michel de Araujo Kurth

Legal Defeasibility, materielle Gründe  
und die Werteperspektive des Rechts



**Nomos**

**Studien zur Rechtsphilosophie  
und Rechtstheorie**

herausgegeben von  
Prof. Dr. Ralf Dreier (1931–2018)  
Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Robert Alexy  
Prof. Dr. Carsten Bäcker und  
Prof. Dr. Martin Borowski

**Band 79**

Michel de Araujo Kurth

## Legal Defeasibility, materielle Gründe und die Werteperspektive des Rechts



**Nomos**

Diese Publikation geht hervor aus dem Forschungsverbund „Normative Ordnungen“ der Goethe Universität Frankfurt am Main.

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Frankfurt am Main, Univ., Diss., 2020

ISBN 978-3-8487-8115-7 (Print)

ISBN 978-3-7489-2532-3 (ePDF)

**D30**



Onlineversion  
Nomos eLibrary

1. Auflage 2022

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2022. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

*Meinem Vater*



## Vorwort

Ich möchte allen Menschen meinen aufrichtigen Dank aussprechen, die mir während der Entstehung dieser Arbeit zur Seite standen. Sie wäre ohne den Zuspruch und die vielfältige Unterstützung dieser Menschen sicher nicht zustande gekommen.

Herzlichen Dank gebührt vor allem Prof. Marcus Willaschek, der diese Arbeit stets gefördert und über einen langen Zeitraum mit viel Geduld und Verständnis begleitet hat.

Herzlich bedanken möchte ich mich auch bei Prof. Klaus Günther für seine Bereitschaft, diese Arbeit zu begutachten.

Dank schulde ich überdies den TeilnehmerInnen des wöchentlichen Kolloquiums am Institut für Philosophie der Goethe Universität.

Besonderen Dank möchte ich den TeilnehmerInnen des Workshops „Defeasibility in Law“ aussprechen, das mir die einmalige Gelegenheit bot, meine Gedanken vor einem Publikum sehr erfahrener Experten vorzustellen. Ich bedanke mich bei Carsten Bäcker, Stefano Berteau, Ruth Chang, Jonathan Dancy, Matthias Klatt, Susanne Mantel, Andrei Marmor, José Juan Moreso und Andreas Müller.

Dem Exzellenzcluster die „Die Herausbildung normativer Ordnungen“ danke ich für die großzügige finanzielle Förderung und für die hervorragenden Forschungsbedingungen, von denen ich beim Verfassen dieser Arbeit profitiert habe.

Bedanken möchte ich mich auch bei meiner gesamten Familie und meinen Freunden, die mich immer ermutigt und aufgebaut haben. Unter den letztgenannten Menschen möchte ich mich besonders bei Maya Lippmann bedanken, die mich sehr darin bestärkt hat, diese Arbeit mit der gebotenen Hartnäckigkeit weiterzuverfolgen.

Meiner Freundin Isabel und meinen Kindern Tiago und Leandro möchte ich für ihre Liebe und ihr Verständnis danken, das sie mir stets entgegengebracht haben – trotz der vielen Wochenenden, an denen sich Papa mal wieder für die Arbeit an seinem Dissertationsprojekt zurückziehen musste.

Frankfurt am Main, Januar 2022

*Michel de Araujo Kurth*



## Inhaltsverzeichnis

§ 1	Einleitung	15
	I. Thematische Einführung	15
	II. Problemaufriss	22
	III. Gang der Darstellung	30
	IV. Methode der Untersuchung	35
§ 2	Implizite Ausnahmen, implizite Anfechtung und starke implizite Anfechtbarkeit	37
	I. Grundstruktur der Regelanfechtung	39
	II. Explizite Ausnahmen	42
	III. Implizite Ausnahmen und implizite Anfechtung	47
	IV. Starke implizite Anfechtbarkeit	49
§ 3	Anfechtbares Schließen und die Anfechtbarkeit der juristischen Begründung	55
	I. Einleitung	55
	II. Was ist Anfechtbares Schließen?	57
	III. Distinktionsthese und Abhängigkeitsthese	60
	IV. Anfechtbarkeit von Regeln und Begriffen als Argument für Anfechtbares Schließen in der Praxis und als Argument gegen die Tauglichkeit der klassischen Logik	67
	V. Argumente für die Anfechtbarkeit von juristischer Begründung	77
	1. Strukturen anfechtbaren Schließens als Argument für die Anfechtbarkeit der juristischen Begründung	77
	2. Rechtfertigungsanfechtung als eine Form von rechtlicher Anfechtbarkeit?	80
	3. Asymmetrische Darlegungs- und Beweislastverteilung im Prozessrecht als Argument für die Anfechtbarkeit der juristischen Begründung	90
	VI. Fazit	94

*Inhaltsverzeichnis*

§ 4	Die Nichtaufzählbarkeit von Regelausnahmen	96
	I. Systematische Explikation der Nichtaufzählbarkeitsthese	96
	1. Die systematische Bedeutung der Nichtaufzählbarkeitsthese	96
	2. Widerlegende und begründende Bedingungen	101
	3. Gemäßigte und anspruchsvolle Fassung der Nichtaufzählbarkeitsthese	103
	4. Elementare Angemessenheitsbedingungen für Ausnahmen	108
	5. Sind normative Ausdrücke für die Formulierung von Ausnahmebedingungen zulässig?	111
	a. Bestimmte deskriptive Ausdrücke	112
	b. Vage normative Ausdrücke	112
	c. Richard Turs und Jose Moresos Vorschlag rechtliche Regeln durch offene Formulierungen mit normativen Ausnahmeklauseln zu repräsentieren	116
	d. Konkrete normative Begriffe	117
	e. Abstrakte Ausnahmetypen	118
	f. Konkrete Ausnahmetypen	119
	6. Weitere Rahmenbedingungen für vollständige Formulierungen	120
	a. Generalisierbarkeitskriterium für Ausnahmen	120
	b. Rechtshängigkeit als Zeitbedingung	121
	c. Einschränkung auf normativ gerechtfertigte Ausnahmen/Verbot von Ad-hoc-Ausnahmen	122
	II. Drei Argumente für die Nichtaufzählbarkeit von Regelausnahmen	123
	1. ARGUMENT 1	123
	2. ARGUMENT 2	133
	a. Was ist eine neue Anwendungssituation?	133
	b. Vorstellungskraft und die Fähigkeit zur gerechtfertigten Vorhersage	137
	3. ARGUMENT 3	142
	a. Das Regel/Prinzip-Modell	142
	b. Anfechtungskonstellationen innerhalb des Regel/Prinzip-Modells	148
	aa. Fallkonstellation 1 (Wechsel des Rangverhältnisses bei gleichbleibender Menge relevanter Prinzipien)	148

bb.	Fallkonstellation 2 (Wechsel des Rangverhältnisses infolge der Änderung der Menge relevanter Prinzipien)	149
c.	Ausformulierung des dritten Arguments	151
III.	Prüfung von ARGUMENT 3 als zentrales Argument für die Nichtaufzählbarkeitsthese	155
1.	Veränderung empirischer Gegebenheiten	155
2.	Veränderung normativer Gegebenheiten	158
a.	intern ausgelöste normative Veränderungen	158
b.	extern ausgelöste normative Veränderungen	160
aa.	wertebasierte Gründetheorie	161
bb.	Der Einfluss gesellschaftlicher Wertevorstellungen auf materielle Gründe	163
cc.	Sind veränderte Gewichtungsverhältnisse zwischen materiellen Gründen infolge veränderter Wertevorstellungen immer möglich?	166
3.	Weitere Einwände gegen ARGUMENT 3	169
4.	Zwischenergebnis und systematische Konsequenzen	171
5.	Fazit und weitere systematische Konsequenzen	174
§ 5	Der normative Anfechtungsbegriff und Schauers Angriff auf notwendige Anfechtbarkeit	177
I.	Schauers Angriffsziele	182
II.	Schauers Argumente gegen deskriptiv notwendige Regelanfechtungen	187
III.	Pragmatische Anfechtung	194
IV.	Normative Anfechtung	196
V.	Pragmatisch-institutionelle Anfechtung	199
VI.	Relativierung von Schauers Argumenten gegen deskriptiv notwendige Regelanfechtungen	204
VII.	Schauers Argumente gegen normativ notwendige Regelanfechtungen und Regelanfechtbarkeit	209
VIII.	Die Eliminierbarkeitsthese	222

*Inhaltsverzeichnis*

§ 6	Die wertebasierte Gründetheorie und das Zwei-Ebenen-Modell von Anfechtungsbegründungen	226
I.	Eine wertebasierte Gründetheorie für das Recht	226
1.	Grundlegende Annahmen der wertebasierten Gründetheorie	227
a.	Die Verbindung zwischen Wertungen des Rechts und materiellen Gründen	227
b.	Die Struktur von Gründen	229
c.	Rechtliche materielle Gründe als Tatsachen des Förderns und des Verhinderns der Beeinträchtigung von rechtlichen Werten	231
d.	Überlappung zwischen moralischen und rechtlichen Werten	236
2.	Analyse der Defeasibility rechtlicher Regeln auf Basis der wertebasierten Gründetheorie	239
II.	Das Zwei-Ebenen-Modell der Begründung von Anfechtungen	244
1.	Widerspruch zwischen zwei Sollensurteilen als Ausgangspunkt für Anfechtungen	244
2.	Die Struktur der Anfechtung	249
3.	Das Problem der Widerstandskraft rechtlicher Regeln	250
4.	Die Regel als Autoritätsgrund	251
5.	Alternative Konzeptionen zur Sicherung des Eigengewichts rechtlicher Regeln	253
6.	Ersetzung des Kombinationsmodells durch ein Zwei-Ebenen-Modell	260
7.	Aufgabenverteilung auf der Rechtfertigungsebene	263
8.	Die materielle Anfechtung und Regelanwendungsanfechtung	268
III.	Materielle Anfechtung und die Eliminierbarkeitsthese	270
1.	Die eigenständige Bedeutung der materiellen Anfechtung	270
2.	Resistenz der materiellen Anfechtung	274
a.	Warum die Eliminierbarkeitsthese keine Auswirkungen auf die materielle Anfechtung hat	274
b.	Mögliche Einwände	278
aa.	Zwei Inkonsistenzeneinwände	278
bb.	Einwand der Identität von materieller und moralischer Anfechtung	281

cc. Einwand von der nicht durchführbaren Unterscheidung zwischen moralischer und materieller Anfechtung auf der Grundlage der wertebasierten Gründetheorie	283
§ 7 Schlussbetrachtung und Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	287
Literaturverzeichnis	297

