

muss im neuen Fall erst recht für A entschieden werden. Die Anwendung solcher Regeln kann deduktiv dargestellt werden, und damit als eine Art Interpretation.²³⁹

VI. Fazit

- (1) Juristische Abwägungen weisen gegenüber der Grundform der autonomen Abwägung Besonderheiten auf. Sie ergeben sich aus dem autoritativen und dem systemischen Charakter des Rechts. Dieser führt zu spezifischen Kohärenzforderungen für juristische Abwägungen.
- (2) Es lassen sich Forderungen interner Kohärenz, die im Rahmen von Abwägungsurteilen zu beachten sind, von solchen externer Kohärenz, die abwägungsunabhängige Kriterien enthalten, unterscheiden.
- (3) Forderungen interner Kohärenz können die Bildung eines Abwägungsurteils betreffen oder eine Abwägung an Faktoren binden, die unabhängig von der durchzuführenden Abwägung bestimmt werden.
- (4) Die Forderungen interner Kohärenz lassen sich in Form von Abwägungsregeln darstellen, die die Kriterien des abstrakten relativen Gewichts und des Erfüllungs- oder Beeinträchtigungsgrades der abzuwägenden Prinzipien verwenden.
- (4) Zentrales Thema der juristischen Abwägung ist die Ermittlung objektiv geltender, von jedem vernünftigerweise zu akzeptierender Abwägungsregeln. Juristische Abwägung zielt damit auf objektiv rationale, nicht autonome Begründung von Abwägungsurteilen.
- (5) Inwieweit eine objektive Begründung eines juristischen Abwägungsurteils gelingt, hängt davon ab, ob Erfüllungsgrade und Gewichte objektiv bestimmt werden können. Kriterium der Objektivität ist in erster Linie das vernünftiger Konvergenz. Dies setzt nachvollziehbare Entscheidungskriterien voraus, die zwar nicht bestimmte Ergebnisse zwingend festlegen, aber doch zu stabilen Akzeptanzen führen können. Daneben bestehen objektiv gültige formale Anforderungen an korrekte Abwägungsurteile sowie der Anspruch des Abwägenden auf normative Notwendigkeit seiner durch Prinzipien begründeten Entscheidung.
- (6) Abwägungen können im Rahmen von Interpretationsproblemen auftreten, es können sich aber auch im Rahmen der Abwägung Probleme der Interpretation von Vorrangregeln stellen. Abwägung und Interpretation sind demnach unterschiedliche Begründungsstrukturen, die aber in verschiedener Weise miteinander verbunden werden können.

239 Eine Axiomatisierung abstrakter Abwägungsregeln findet sich bei Hage 2001.

§ 8 Gerichtliche Kontrollkompetenzen

I. Die Grenzen der Rechtsanwendung

Rechtsanwendung beansprucht, geltendes Recht anzuwenden. Daraus folgt allerdings nicht, dass Rechtsanwendung das Recht unverändert lässt und nicht auch neues Recht kreiert. Dies kann zum einen faktisch der Fall sein, indem gerichtliche Urteile neue Normen schaffen, sei es in Bereichen der Offenheit des Rechts, sei es unter Abweichung von bestehenden rechtlichen Regelungen. Zum anderen können Gerichte die Kompetenz zu solchen Rechtskreationen oder Rechtsfortbildungen haben.²⁴⁰ Herkömmlich beansprucht Rechtsanwendung jedoch, Erkenntnis des Rechts zu sein.²⁴¹ Im Prinzipienmodell stellt sich eine besondere Problematik. Lässt sich nicht eine Rechtsauffassung objektiv und mit Anspruch auf Verbindlichkeit aufgrund des Kriteriums vernünftiger Konvergenz begründen, können Gerichte gleichwohl aufgrund intersubjektiv reflektierter autonomer Urteile entscheiden. Damit erzeugen sie eine verbindliche Rechtsnorm - zumindest für den entschiedenen Fall. Sie beanspruchen gleichwohl, gemäß dem geltenden Recht zu entscheiden.

Das Prinzipienmodell eröffnet damit eine neue Perspektive für die Rechtfertigung gerichtlicher Entscheidungen. So ist die Legitimität verfassungsgerichtlicher Kontrolle nicht notwendig auf den Bereich objektiver Rechtserkenntnis begrenzt. Andererseits ist fraglich, warum in Bereichen, in denen verschiedene Rechtsauffassungen vertretbar sind, Verfassungsgerichte die Kompetenz haben sollten, ihre Auffassung gegenüber dem Gesetzgeber oder anderen Organen durchzusetzen. Die Abgrenzung von Abwägungs- und Entscheidungskompetenzen bei der Anwendung des Rechts ist daher offen. Sie muss im Rahmen des Prinzipienmodells normativ beantwortet werden. Im Rahmen einer analytischen Untersuchung kann es allerdings nur darum gehen, die Möglichkeiten und Strukturen dieser Abgrenzung aufzuzeigen.

Das Problem, zu dem der Anspruch, auch mit Abwägungsurteilen das geltende Recht anzuwenden, führt, ist, dass Gerichte als Kontrollinstanz die letztlich maßgebliche Entscheidung zu treffen haben und gerichtliche Entscheidungen aufgrund der Bindung von Gesetzgeber und Exekutive an die Verfassung sowie der Exekutive auch an das einfache Recht für diese Organe verbindlich sind. Gerichte müssen ihre Entscheidung als nach der Verfassung oder dem einfachen Recht gefordert vertreten, auch wenn ihre Begründung zweifelhaft ist. Da politische Entscheidungen im Verfassungsstaat zudem in hohem Maß rechtlichen Bindungen unterliegen, führt die dargelegte Struktur von Abwägungen zu dem

240 Zu den Grenzen richterlicher Kompetenzen allgemein Neuner 2005.

241 Vgl. Somek 2006, 7, sowie die Suche nach einer kognitiven Begründung von Abwägungsurteilen, 137.