

einzelner Personen als moralische. Nicht gebundene Entscheidungen sind nicht-normative, aber praktische Entscheidungen. Sie können als politisch oder als pragmatisch bezeichnet werden. Teilweise gebundene Entscheidungen sind hingegen normative Entscheidungen, da die teilweise Bindung durch vorgegebene Argumente dazu führt, dass das Ergebnis der Entscheidung normativen Charakter haben muss. Entweder setzt sich das zu berücksichtigende Gebot durch, oder es muss gerechtfertigt werden, warum ihm nicht gefolgt wird. Normative Entscheidungen umfassen somit moralische, rechtliche und sonstige normativ gebundene Entscheidungen. Entsprechend der obigen Differenzierung, ob Entscheidungen für Individuen oder für ein Kollektiv getroffen werden, können einerseits moralische, normative und pragmatische Entscheidungen unterschieden werden, andererseits juristische, normative und rein politische. Diese Varianten lassen sich wie folgt darstellen:

Argumentationsbasis	Charakter der Entscheidung:	
	kollektiv	individuell
vollständig gebunden	juristisch	moralisch
teilweise gebunden	normativ	normativ
nicht gebunden	politisch	pragmatisch

Ein anderer Punkt Unterschied in der Gebundenheit betrifft das Abwägungsergebnis. Bei einer normativen Abwägung muss das Abwägungsergebnis eine Norm mit generellem Charakter sein, nicht lediglich eine Einzelfallentscheidung. Darauf ist bei der Diskussion möglicher Abwägungsergebnisse zurückzukommen.

### V. Abwägungsergebnisse

Als Ergebnis einer Abwägung ist eine Vorrangrelation  $PRIOR(P_i,P_j)$  zwischen den kollidierenden Prinzipien festzusetzen, aus der sich ergibt, unter welchen Bedingungen das eine Prinzip hinsichtlich der fraglichen Rechtsfolge (R) Vorrang vor dem anderen Prinzip hat. Die Rechtsfolge im Beispiel der Kollision von Meinungsfreiheit und Schutz der persönlichen Ehre ist die Erlaubnis der zu beurteilenden Handlung. Der Bezug auf die Rechtsfolge ist notwendig, weil und soweit Prinzipien verschiedene Folgerungen implizieren können und daraus, dass ein Prinzip einem anderen in einer bestimmten Kollision vorgeht, nicht folgt, dass damit alle seine normativen Folgerungen gelten. Der Vorrang kann den gesamten Bereich der Kollision der abzuwägenden Prinzipien umfassen oder durch weitere Bedingungen beschränkt sein. Das Abwägungsurteil könnte auch nur für den entschiedenen, partikularen Fall gelten. Es sind also drei Möglichkeiten zu unterscheiden:

- (1) Wenn  $P_1$  mit  $P_2$  hinsichtlich  $R$  kollidiert, dann gilt  $R$ .
- (2) Wenn  $P_1$  mit  $P_2$  hinsichtlich  $R$  kollidiert und Bedingung  $C$  vorliegt, dann gilt  $R$ .
- (3) Für den vorliegenden Fall der Kollision von  $P_1$  mit  $P_2$  gilt  $R$ .

In der Regel wird das Ergebnis der Abwägung eine bedingte generelle Norm sein. Die resultierende Norm hat die Struktur  $C \rightarrow R$ , z.B.: "Wenn eine beleidigende Meinungsäußerung in Wahrnehmung berechtigter Interessen erfolgt, dann ist sie erlaubt." Genauer müssten die Normadressaten mittels eines Allquantors "für alle  $x$  gilt: ..." in die Normformulierung aufgenommen werden. Der Einfachheit halber soll dies hier nicht geschehen.

Die Festsetzung eines Vorrangs nur für den vorliegenden Fall ist theoretisch möglich, entspricht aber nicht dem Charakter der Abwägung als Normbegründung. Da Normbegründungen darauf zielen müssen, eine generelle Norm festzusetzen, ist zu fordern, dass das Abwägungsergebnis in Bezug auf eine Klasse von Fällen, einen generischen Fall, formuliert wird. Zwar wird auch von der Abwägung im konkreten Fall oder im Einzelfall gesprochen. Dies bedeutet, dass alle Umstände des zu entscheidenden Falls berücksichtigt werden und der Tatbestand der Norm entsprechend konkret und damit eng begrenzt sein kann. Dennoch bleibt die Forderung, eine generelle Norm zu begründen.

Der Bezug des Abwägungsurteils auf den konkreten Fall kann allerdings eine andere Bedeutung haben. Die Abwägung steht in einem bestimmten Kontext, der durch Umstände gekennzeichnet sein kann, die nicht in die Formulierung der Norm eingehen, etwa der gesellschaftliche Hintergrund oder andere Besonderheiten des Falles, die man vielleicht nicht präzise angeben kann. Gleichwohl muss eine generelle Norm formuliert werden, die möglicherweise in anderen Kontexten modifiziert werden muss. Es bleibt jedoch ein Gebot rationaler Normbegründung, eine generelle Norm aufzustellen, ebenso wie es ein Rationalitätsgebot ist, diese Norm, wenn nötig, in anderen Kontexten zu modifizieren.

Das Problem, dass generelle Normen u.U. unpassende Rechtsfolgen enthalten und modifiziert werden müssen, wird als Argument angeführt, dass diese Normen widerlegbar (defeasible) seien und die Anwendung einer nicht-monotonen Logik erforderten. Dies ist jedoch jedenfalls nicht zwingend. Eine in einem Abwägungsurteil festgesetzte generelle Norm wird angewandt, solange das Abwägungsergebnis nicht in einer erneuten Abwägung modifiziert wird. Die Widerlegbarkeit von Normen oder eine alternative, nicht-monotone Logik sind für die Normanwendung ohne Relevanz.

## 1. Positive und negative Abwägungsurteile

Abwägungsurteile, die unmittelbar das Ergebnis einer Abwägung ausdrücken, stellen positive Abwägungsurteile dar. Ein positives Abwägungsurteil enthält die Festsetzung einer Vorrangrelation unter Prinzipien im Hinblick auf den zu entscheidenden Fall. Negative Abwägungsurteile sind solche, die die Geltung einer Norm als Abwägungsergebnis verneinen. Sie sind negierte Geltungsaussagen, die nicht unmittelbar ein Abwägungsurteil formulieren, sondern Metaaussagen über mögliche oder, genauer, unmögliche Abwägungsergebnisse enthalten. Aus einer solchen Negation folgt allerdings kein positives Abwägungs-

urteil negierten Inhalts. Auf der Ebene der Abwägungsergebnisse sind also drei Möglichkeiten gegeben, die definitive Geltung einer Norm  $N$ , die definitive Geltung der negierten Norm  $\sim N$  oder aber die Unbestimmtheit der normativen Situation hinsichtlich  $N$ , d.h. weder ist  $N$  noch deren Negation definitiv gültig.

Es gibt verschiedene Arten normativer Aussagen, mit denen das Abwägungsergebnis formuliert werden kann. Sie können zum Inhalt haben:

- (1) ein definitives Gebot des Vorrangs eines Prinzips,  
 $VAL_{DEF}O\ PRIOR(P_1, P_2)_{C, Op};$
- (2) ein definitives Gebot der definitiven Geltung einer entsprechenden bedingten Norm,  
 $VAL_{DEF}O\ VAL_{DEF}(C \rightarrow Op);$
- (3) die definitive Geltung des Vorrangs eines Prinzips,  
 $PRIOR(P_1, P_2)_{C, Op};$
- (4) die definitive Geltung einer entsprechenden bedingten Norm,  
 $VAL_{DEF}(C \rightarrow Op).$

Aussagen über den Vorrang eines Prinzips implizieren eine über die Geltung einer entsprechenden Norm. Aussagen der Gebotenheit eines Vorrangs oder der Geltung einer Norm implizieren die Geltung der betreffenden Norm nicht logisch, sondern die Anerkennung des betreffenden Vorrangs oder der betreffenden Norm erfolgt in Erfüllung des damit ausgesprochenen Gebots. Darin kommt der prozedurale, von Anerkennungsakten abhängige Charakter der Begründung definitiver Normen aufgrund von Abwägungen zum Ausdruck.

## 2. Abwägungskritik

Abwägungskritik kann normativ begründet oder normativ neutral sein. Eine normative Kritik eines Abwägungsurteils kann ein anderes positives Abwägungsurteil anführen, also eine Norm als definitiv geltend behaupten, die mit der kritisierten Norm unvereinbar ist. Sie kann sich jedoch darauf beschränken, Fehler in der Begründung eines positiven Abwägungsurteils geltend zu machen, also die Verletzung von Anforderungen an korrekte Abwägungen. Eine solche abwägungsspezifische Kritik kann vorbringen, dass das die Abwägung leitende Gebot der Optimierung insgesamt verkannt worden ist oder dass die Abwägung in einzelnen Aspekten falsch war. So könnte kritisiert werden, dass

- die Bestimmung der anwendbaren Prinzipien fehlerhaft ist, also gültige Prinzipien nicht berücksichtigt oder ungültige Prinzipien berücksichtigt worden sind,
- dass die Bestimmung der relativen Gewichte, Erfüllungsgrade und Erfüllungswerte einzelner Prinzipien fehlerhaft ist.

Solche Kritik erfordert nicht ein vollständiges positives Abwägungsurteil. Gleichwohl handelt es sich um eine inhaltliche, wenn auch partielle Kritik, nicht um eine formale Kritik, denn es werden bestimmte normative Anforderungen an Abwägungen geltend gemacht. Dies ist wichtig, weil damit eine normative Abwägungskritik möglich ist, die nicht auf eigenen Abwägungsurteilen basiert. Wird etwa argumentiert, dass Gerichte nur eine Kon-

trolle von Abwägungen durchführen, aber keine eigenen Abwägungsurteile treffen dürften, dann schließt dies normative Abwägungskritik nicht aus. Unabhängig davon bleibt eine normativ neutrale Abwägungskritik möglich, die sich auf Kriterien formaler Korrektheit von Abwägungen stützt.

### 3. Kriterien formaler Korrektheit

Kriterien formaler Korrektheit sind interessant, weil sie eine Abwägungskritik erlauben, die nicht dem Problem der rationalen Begründung normativer Positionen ausgesetzt ist. Selbst Abwägungsskeptiker müssen einräumen, dass hinsichtlich dieser formalen Korrektheitsbedingungen eine rationale Überprüfung von Abwägungsurteilen möglich ist.

Formale Kritik kann sich auf Kriterien korrekter Abwägungsbegründung stützen, die nicht eine inhaltliche Stellungnahme zum Abwägungsproblem enthalten. Sie kann mit Kriterien begründet werden, wie sie auch außerhalb von Abwägungsproblemen verwendet werden, etwa logische Korrektheit und Richtigkeit der empirischen Annahmen. Hier interessieren jedoch abwägungsspezifische Kriterien formaler Art. In formaler Hinsicht müssen Abwägungsurteile bestimmte Kohärenzforderungen erfüllen.

#### 3.1. Konsistenz- und Kohärenzforderungen

Es sind verschiedene Konsistenz- oder Kohärenzforderungen zu beachten, die sich aus der dargelegten Struktur und den Varianten von Abwägungen ergeben. Die Variabilität der Konstruktion von Abwägungsproblemen erlaubt die Formulierung einer allgemeinen Kohärenzforderung für Abwägungen:

(KA) Das Abwägungsergebnis muss unabhängig sein von der Formulierung der Prinzipien und der Konstruktion der Abwägung.

Spezielle Kohärenzforderungen können in Bezug auf die verschiedenen Varianten der Abwägung formuliert werden:

- (K<sub>1</sub>) Die Abwägung von Teilprinzipien muss zum gleichen Ergebnis führen wie die von Prinzipien insgesamt.
- (K<sub>2</sub>) Komplexe und unabhängige Beschreibungen von Prinzipien dürfen nicht zu sich widersprechenden Abwägungsergebnissen führen.
- (K<sub>3</sub>) Vollständig autonome und unvollständig autonome Abwägungen dürfen nicht zu sich widersprechenden Ergebnissen führen.
- (K<sub>4</sub>) Intuitive und rationalisierte Abwägungen dürfen nicht zu sich widersprechenden Ergebnissen führen.

Es kann ferner als Prinzip rationaler Begründung gefordert werden, dass möglichst viele verschiedene Konstruktionen durchgeführt und auf ihre Konsistenz und Kohärenz hin überprüft werden.

### 3.2. *Komparative Kriterien und Abwägungsgesetze*

Darüber hinaus lassen sich verschiedene komparative Kriterien für korrekte Abwägungen angeben. Sie betreffen die Beziehungen zwischen relativen Gewichten, Erfüllungsgraden und Erfüllungswerten. Es lassen sich Beziehungen in Bezug auf ein einzelnes Prinzip sowie auf mehrere Prinzipien unterscheiden, ferner solche für nicht-kollidierende und kollidierende Prinzipien. Für einzelne Prinzipien gilt aufgrund der Definition des Erfüllungswerts:

(AK<sub>1</sub>) "Je größer der Erfüllungsgrad eines Prinzips ist, desto größer ist *ceteris paribus* (bei unverändertem relativem Gewicht) der Erfüllungswert eines Abwägungsergebnisses in Bezug auf dieses Prinzip."

(AK<sub>2</sub>) "Je größer das relative Gewicht eines Prinzips ist, desto größer ist *ceteris paribus* (bei unverändertem Erfüllungsgrad) der Erfüllungswert eines Abwägungsergebnisses in Bezug auf dieses Prinzip."

In bezug auf mehrere Prinzipien lassen sich weitere Beziehungen durch Anwendung der Forderungen (1) und (2) formulieren. Aus (1) ergibt sich eine dem Gebot der Pareto-Optimalität analoge Beziehung:

(AK<sub>3</sub>) "Der Erfüllungswert eines Abwägungsergebnisses in Bezug auf mehrere Prinzipien ist *ceteris paribus* um so größer, je größer der Erfüllungsgrad eines dieser Prinzipien ist."

Die *ceteris paribus*-Klausel sichert, dass die relativen Gewichte wie auch die Erfüllungsgrade der übrigen Prinzipien konstant bleiben. Ein Abwägungsergebnis ist also vorzuziehen, wenn in ihm ein Prinzip in höherem Grad erfüllt ist und kein anderes in einem geringeren Grad erfüllt wird. Eine entsprechende Beziehung gilt auch in Bezug auf relative Gewichte von Prinzipien:

(AK<sub>4</sub>) "Der Erfüllungswert eines Abwägungsergebnisses in Bezug auf mehrere Prinzipien ist *ceteris paribus* um so größer, je größer das relative Gewicht eines dieser Prinzipien ist."

Für Kollisionen von Prinzipien gilt ferner aufgrund des Zusammenhangs zwischen Erfüllungswerten in Bezug auf einzelne Prinzipien und Erfüllungswerten eines Abwägungsergebnisses insgesamt:

(AK<sub>5</sub>) "Der Erfüllungswert eines Abwägungsergebnisses in Bezug auf mehrere Prinzipien ist *ceteris paribus* um so größer, je größer der Erfüllungswert in Bezug auf eines dieser Prinzipien ist."

Aus diesen analytischen Beziehungen ergeben sich normative Forderungen für die Korrektheit von Abwägungsurteilen:

(AK<sub>6</sub>) "Je höher der Wert der Beeinträchtigung der zurücktretenden Prinzipien ist, desto größer muss der durch ein Abwägungsergebnis realisierte Erfüllungswert der vorgehenden Prinzipien sein."

Dies folgt aus der Forderung, dass der durch ein Abwägungsergebnis realisierte Erfüllungswert maximal sein muss. Dies ist nur dann der Fall, wenn der realisierte Erfüllungswert größer ist als der Wert der Beeinträchtigung, zu dem die Erfüllung der vorrangigen Prinzipien führt.

Es lassen sich ferner aufgrund der Beziehungen zwischen Erfüllungsgraden, relativen Gewichten und Erfüllungswerten verschiedene weitere Kriterien ableiten. Zunächst soll angenommen werden, dass das relative Gewicht konstant bleibt. Dann folgt aus (AK<sub>6</sub>), da der Wert der Beeinträchtigung wiederum direkt von dem Grad der Beeinträchtigung abhängt, die von Alexy als "Abwägungsgesetz" bezeichnete Beziehung<sup>109</sup>:

(AK<sub>7</sub>) "Je höher der Grad der Nichterfüllung oder Beeinträchtigung des einen Prinzips ist, um so wichtiger muss die Erfüllung des anderen sein."

Entsprechend gilt unter der Annahme, dass der Erfüllungsgrad konstant bleibt, in Bezug auf das relative Gewicht von Prinzipien:

(AK<sub>8</sub>) "Je höher das relative Gewicht des einen Prinzips ist, um so wichtiger muss die Erfüllung des anderen sein."

Fraglich ist, was mit Wichtigkeit der Erfüllung gemeint ist. Sie kann als konkretes Gewicht eines Prinzips (oder als Erfüllungswert eines Abwägungsergebnisses) verstanden werden. Damit hängt sie von Erfüllungsgrad und relativem Gewicht eines Prinzips ab. Die Rechtfertigung eines höheren Grades einer Beeinträchtigung erfordert somit einen höheren Erfüllungsgrad oder ein höheres relatives Gewicht des anderen, die Beeinträchtigung rechtfertigenden Prinzips. Unter der Annahme, dass relatives Gewicht bzw. Erfüllungsgrad unverändert bleiben, ergeben sich damit folgende Bedingungen für die Rechtfertigung der Beeinträchtigung von Prinzipien:

(AK<sub>9</sub>) "Je höher der Grad der Beeinträchtigung des einen Prinzips ist, desto höher muss der Erfüllungsgrad des anderen Prinzips sein."

(AK<sub>10</sub>) "Je höher das relative Gewicht des einen Prinzips ist, desto höher muss das relative Gewicht des anderen Prinzips sein."

Dabei muss allerdings vorausgesetzt werden, dass die Ausgangsbeeinträchtigung an die Grenze dessen geht, was noch gerechtfertigt werden kann, so dass kein Spielraum für weitere Beeinträchtigungen bleibt, ohne dass eine zusätzliche Rechtfertigung erforderlich

109 Alexy 1985, 146.

wäre. Im Ausgangsfall müssen also Erfüllungsgrad des einen und Beeinträchtigungsgrad des anderen Prinzips als gleich gut bewertet werden und damit auf der gleichen Indifferenzkurve liegen. Unter dieser Voraussetzung können verschiedene Fälle daraufhin verglichen werden, ob sie den angegebenen Kriterien genügen.

Die dargelegten Rationalitätsforderungen haben komparativen Charakter. Sie erfordern als solche keine positiven Abwägungsurteile, jedenfalls kein Abwägungsurteil im zu entscheidenden, problematischen Fall. Ihre Verletzung macht Abwägungsurteile aber fehlerhaft. Sie können daher, in Anlehnung an den von *Alexy* eingeführten Begriff, als "Abwägungsgesetze" bezeichnet werden. Eine Kritik von Abwägungsurteilen kann sich auf die Verletzung des Optimierungsgebots, der Forderungen von Konsistenz und Kohärenz oder dieser Abwägungsgesetze stützen.

## VI. Fazit

Festzuhalten ist:

- (1) Normative Abwägungen sind Begründungsverfahren, in denen die definitive Geltung einer Norm aufgrund kollidierender normativer Argumente festgesetzt wird.
- (2) Elemente der Abwägung sind die abzuwägenden normativen Argumente, die Kollision zwischen diesen, die Bestimmung einer Vorrangrelation zwischen ihnen hinsichtlich der Umstände des vorliegenden Falls und das festgesetzte Abwägungsergebnis.
- (3) Abwägungen unterliegen dem allgemeinen Rationalitätsgebot, die bessere Alternative oder, sofern mehrere Alternativen zur Verfügung stehen, eine bestmögliche Lösung zu wählen.
- (4) Für Abwägungen gilt spezifischer das Gebot, den Argumenten oder Prinzipien zu folgen, die unter den Umständen des zu entscheidenden Falles das größere konkrete Gewicht haben. Allerdings wird dieses Gewicht erst aufgrund der Abwägung der kollidierenden Prinzipien hinsichtlich der Umstände des konkreten Falls bestimmt.
- (5) Das relative Gewicht kollidierender Prinzipien  $WR(P_1, P_2)$  ergibt sich daraus, wie viel Zugewinn in der Erfüllung des einen Prinzips notwendig ist, um ein bestimmtes Maß der Beeinträchtigung des kollidierenden Prinzips zu rechtfertigen.
- (6) Optimale Ergebnisse sind dadurch definiert, dass
  - das Verhältnis von tatsächlich realisierbarem Zugewinn für ein Prinzip zu dem Verlust an Erfüllung des kollidierenden Prinzips gleich dem Verhältnis ist, das nach dem relativen Gewicht der kollidierenden Prinzipien gefordert ist, also
  - das konkrete relative Gewicht der kollidierenden Prinzipien gleich ist.
- (7) Das Vorrangkriterium für Prinzipienkollisionen ist das konkrete relative Gewicht der kollidierenden Prinzipien. Es wird durch eine Bewertungsfunktion bestimmt, die bestimmte Kombinationen von relativem Gewicht der kollidierenden Prinzipien sowie deren Erfüllungsgraden im zu beurteilenden, konkreten Fall  $\langle WR(P_1, P_2), FF(P_1, N), FF(P_2, N) \rangle$  als gleich gut, mindestens so gut oder besser als andere einordnet.