

Wolfgang Enderlein

Abwägung in Recht und Moral



BAND 42
ALBER PRAKTISCHE PHILOSOPHIE



Der Autor über sein Buch:

Dieses Buch behandelt Fragen einer Handlungsbegründung anhand letztbegründeter, handlungsorientierender Maßstäbe, bezogen auf die Handlungswahl in außerrechtlichen moralischen und in rechtlichen, insbesondere richterlichen Entscheidungssituationen. Im Mittelpunkt steht das Problem der Lösung von Normenkonflikten, das mit dem Begriff der Abwägung beschrieben wird. In Auseinandersetzung mit Kant und mit neueren Positionen in der Moralphilosophie entwickelt die Untersuchung einen eigenständigen Begründungsansatz, an dessen Ausgangspunkt die Annahme steht, es sei selbstgerechtfertigt, aus einem näher bestimmten Vernunftmotiv heraus zu handeln. Von diesem Ansatz aus untersucht das Buch Struktur, Stellenwert und Rationalität abwägenden moralischen Denkens im Blick auf die Begründung der Handlungswahl in den genannten Entscheidungssituationen.

Dr. jur. Wolfgang Enderlein, geb. 1960, arbeitet an der Universität des Saarlandes an einer Untersuchung über den Schutz des Einzelnen vor einer Schädigung durch sich selbst im Bürgerlichen und Arbeitsrecht. Veröffentlichungen: Aufsätze auf den Gebieten der Rechtsphilosophie, des Bürgerlichen, des Arbeits- und des Sozialrechts.

Wolfgang Enderlein
Abwägung in Recht und Moral

Alber-Reihe Praktische Philosophie

Unter Mitarbeit von
Norbert Hoerster, Reinhart Maurer,
Manfred Riedel, Robert Spaemann
und Meinolf Wewel

herausgegeben von
Günther Bien, Karl-Heinz Nusser
und Annemarie Pieper

Band 42

Wolfgang Enderlein

Abwägung in Recht und Moral

Verlag Karl Alber Freiburg/München

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Enderlein, Wolfgang:

Abwägung in Recht und Moral / Wolfgang Enderlein. –

Freiburg (Breisgau); München: Alber, 1992

(Reihe: Praktische Philosophie; Bd. 42)

Zugl.: Frankfurt (Main), Univ., Diss., 1989

ISBN 3-495-47724-1

NE: GT

Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier (säurefrei)

Printed on acid-free paper

Alle Rechte vorbehalten – Printed in Germany

© Verlag Karl Alber GmbH Freiburg/München 1992

Satz und Druck: Offsetdruckerei J. Krause, Freiburg i. Br.

Gedruckt mit Unterstützung des Förderungs- und

Beihilfefonds Wissenschaft der VG Wort.

ISBN 3-495-47724-1

Vorwort

Diese Arbeit lag 1989 dem Fachbereich Rechtswissenschaft der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt a. M. als Dissertation vor. Ohne die Offenheit der Frankfurter Juristischen Fakultät für Grundlagenfragen und für die fächerübergreifende Analyse von Recht wäre sie nicht zustande gekommen. All denen, die die Beschäftigung mit diesen Fragen während meiner Studien-, Referendar- und Promotionszeit in Frankfurt a. M. angeregt und gefördert haben, sei an dieser Stelle Dank gesagt, Herrn Prof. Dr. Ulfrid Neumann und Herrn Prof. Dr. Dr. hc. Rudolf Wiethölter darüber hinaus dafür, daß sie die Last der Gutachtertätigkeit im Promotionsverfahren übernommen haben. Zu Dank bin ich auch der Studienstiftung des deutschen Volkes verpflichtet, die mich während meines Studiums und später in Form eines Promotionsstipendiums materiell und immateriell großzügig unterstützt hat.

Die Arbeit war im November 1989 im wesentlichen fertiggestellt. Später erschienene Literatur habe ich nur noch gelegentlich berücksichtigt.

Konstanz, im Februar 1991

Wolfgang Enderlein

„Wenn man annimmt, daß *reine* Vernunft einen praktisch, d. i. zur Willensbestimmung hinreichenden Grund in sich enthalten könne, so giebt es praktische Gesetze; wo aber nicht, so werden alle praktische Grundsätze bloße Maximen sein.“

Immanuel Kant, KpV V, 19.

Inhalt

Einleitung 17

Erster Teil:

Begriffe und Strukturen abwägenden Denkens 25

I. Zum Begriff der Norm, der Normgeltung und der Rechtsnorm 27

A. Der Begriff der Norm 27

B. Der Begriff der Normgeltung 32

C. Der Begriff der Rechtsnorm 37

II. Begriff und Gegenstand von Abwägung 45

A. Prima facie-Normen 45

1. Die Frage nach der Geltungsweise von Konflikt- und prima facie-Normen 46

2. „Prima facie-Geltung“ und „Geltung unter Berücksichtigung aller Umstände“ im hier verstandenen Sinne 49

B. Echte Normenkonflikte 55

C. Erfüllungsgrade und Rangbeziehungen 57

D. Freistellende prima facie-Normen 61

III. Zur „juristischen Interessenabwägung“ 67

A.	Zum Begriff des Interesses	67
B.	Zur Abwägung von Normen der Interessenbeförderung	70
C.	Die Grundform der Abwägung von Normen der Interessenbeförderung	76
IV.	<i>Prinzipien- und Regelkonflikte</i>	80
A.	Die Unterscheidung zwischen Regelkonflikten und Prinzipienkollisionen bei Robert Alexy	81
1.	Das Kollisionstheorem und seine Erklärung	81
2.	Prinzipien als Optimierungsgebote	87
B.	Formen der Regelgeltung	90
C.	Prinzipien	96
V.	<i>Abstrakte Abwägung</i>	100
A.	Generalisierende Rangaussagen	101
B.	Konstante Aufwiegungsverhältnisse	103
C.	Rangordnungen ohne Bezug auf die Erfüllungsformen einer Norm	109
VI.	<i>Abwägungskepsis</i>	111
 <i>Zweiter Teil:</i>		
<i>Grundlagen einer Moraltheorie</i>		
<i>abwägender Handlungsbegründung</i> 117		
I.	<i>Das Problem der Handlungsbegründung</i>	122

A.	Das Münchhausentrilemma der Handlungsbegründung	122
B.	Das Argument der Sinnlosigkeit externer Fragen	124
C.	Zur Kohärenztheorie der Begründung	129
D.	Präsuppositionsanalyse argumentativer Rede und Diskursethik	130
	1. Die Argumentation Kuhlmanns	131
	2. Der Universalisierungsgrundsatz und seine Herleitung bei Habermas	136
E.	Der Rückgang auf pragmatische Fundamente (konstruktivistischer Begründungsbegriff)	146
F.	Transzendentallogische Bedingungsanalyse (Krings)	150
G.	Die Selbstrechtfertigung moralischer Normen	154
 <i>II. Das Vernunftmotiv der Ungebundenheit</i>		
A.	Der zu verfolgende Begründungsansatz	163
B.	Handlungsmotive	165
C.	Die Ausrichtung des Vernunftmotivs	170
 <i>III. Das Faktum der Vernunft bei Kant</i>		
A.	Hinweise auf den Zusammenhang zwischen Handlungsmotivation und Handlungsrechtfertigung bei Kant	178
B.	Die Willkürbestimmung durch sinnliche Triebfedern	183
C.	Die Willensbestimmung „unmittelbar durch das Gesetz“	192
D.	Anknüpfungspunkte für den oben entwickelten Begründungsansatz	201

IV. Das handlungsorientierende Ideal des Maßstabs der Ungebundenheit 207

- A. Der Maßstab der Maximierung der Motiverfüllung 207
- B. Die Richtung darauf, dahin wirksam zu sein, daß das Handeln ungebunden ist 212
- C. Das resultierende handlungsorientierende Ideal 218

V. Fundamentale Maßstäbe der Moral 220

- A. Der Maßstab gleicher Freiheit der offenen Möglichkeiten 220
 - 1. Zur einschränkenden Bedingung der Gebotsnorm 221
 - 2. Die Begründung des Gleichheitsmaßstabes 223
 - 3. Die Freiheit der offenen Möglichkeiten 225
 - 4. Zur Tauglichkeit der Freiheit der offenen Möglichkeiten als Handlungsmaßstab 228
- B. Prinzipien der Beförderung von Chancen zur Motiverfüllung 231
 - 1. Der Begriff der Chance zur Motiverfüllung 232
 - 2. Zwei Prinzipien der Beförderung von Chancen zur Motiverfüllung 236
 - 3. Die Gewichtung der Chancen zur Motiverfüllung 237
 - 4. Gleichheit der Chancen 240
- C. Der Maßstab gleicher Chancen zweiter Stufe 245

- D. Der Maßstab gleicher Chancen dritter Stufe 248

VI. *Die Konkretisierung des Maßstabs der Ungebundenheit* 251

- A. Praktische Vernunftintuitionen 251
- B. Grenzen des Vermögens praktischer Erkenntnis 254
- C. Das Verfahren des Überlegungsgleichgewichts 257
 - 1. Das Verfahren des Überlegungsgleichgewichts bei Rawls 257
 - 2. Die Eignung des Verfahrens des Überlegungsgleichgewichts für die Konkretisierung des Maßstabs der Ungebundenheit 263

VII. *Abwägung in der Moral* 269

- A. Der Stellenwert moralischen abwägenden Denkens in begründungstheoretischer Hinsicht 269
 - 1. Fundamentale Moralprinzipien 269
 - 2. Prinzipien niedrigerer Begründungsstufe 273
- B. Der Stellenwert moralischen abwägenden Denkens in erkenntnistheoretischer Hinsicht 276
- C. Zur Rationalität moralischen abwägenden Denkens 278

Dritter Teil:
Grundlagen einer Moraltheorie abwägender
Handlungsbegründung für den Bereich
des Rechts 281

- I. *Rechtliche Entscheidungssituationen* 285
- II. *Die moralische Verbindlichkeit des*
Rechts 289
 - A. Der Begriff einer spezifischen
Rechtsverbindlichkeit 289
 - B. Verneinung einer spezifischen
Rechtsverbindlichkeit 293
- III. *Einige Einwände gegen die Annahme einer*
moralischen Verbindlichkeit des Rechts 298
 - A. Verschiedene Einwände 298
 - B. Kritik von seiten der systemtheoretischen
Rechtsanalyse 306
 - 1. Zur Geschlossenheit des Rechtssystems
gegenüber der Moral auf der
Kriterienebene 308
 - 2. Begründungskepsis 318
 - 3. Warnung vor Entdifferenzierung 324
- IV. *Die moralisch abwägende Begründung*
richterlicher Handlungswahl 326
 - A. Die moralische Ebene richterlicher
Handlungsbegründung 326
 - 1. Ein Beispiel 330

2. Die moralische Begründungsebene	335
B. Formelle und materiale Prinzipien als Maßstab für die Bewertung von Zuordnungsnormen auf der moralischen Begründungsebene	336
C. Einige Einwände gegen richterliche Abwägung und damit verbundene Folgenorientierung	344
1. Rechtssicherheit, Gleichgerechtigkeit, Regel/Ausnahme-Schema und Demokratieprinzip als Argumente	346
2. Der Einwand des fehlenden Maßstabs und des dezisionären Charakters richterlicher Abwägung	351
3. Der Einwand der Überforderung und der schwierigen Folgenabschätzung	353
4. Einwände aus dem Vergleich zwischen Rechtsprechung und Gesetzgebung	354
D. Richterliche Entscheidungsfindung im Verfahren eines mehrschichtigen, abwägenden Überlegungsgleichgewichts	358
1. Zwei Begründungsebenen	358
2. Das Überlegungsgleichgewicht teleologisch-interpretatorischer Art	359

Literaturverzeichnis	369
----------------------	-----

Personenregister	389
------------------	-----

Sachregister	392
--------------	-----

