

schiedene Kohärenzforderungen an juristische Abwägungen: die Übereinstimmung mit autoritativen Vorgaben für die Abwägung sowie mit anderen Abwägungsurteilen. Die Struktur autonomer Abwägung wird durch solche Kohärenzforderungen modifiziert.

## II. *Abwägung und Kohärenz*

Es sind verschiedene Kohärenzforderungen an Abwägungen zu unterscheiden. Manche gelten bereits für autonome Abwägungen, andere sind spezifisch für juristische Abwägungen. Autonome Abwägungen müssen kohärente Gewichtungen der kollidierenden Belange vornehmen. Auch die Vereinbarkeit verschiedener Abwägungsurteile ist bereits bei autonomen Abwägungen relevant. Das Rechtssystem erweitert diese Anforderung insofern, als auch Kohärenz mit Abwägungen anderer Organe des Rechtssystems gefordert wird. Spezifisch rechtlich sind Kohärenzforderungen in Bezug auf autoritative Gewichtungsvorgaben und Vorrangregeln, die für andere Fälle aufgestellt worden sind.<sup>185</sup>

Kohärenzforderungen können weiter danach unterschieden werden, ob sie die Abwägung selbst betreffen oder aber Prämissen, die nicht abwägungsspezifisch sind. Dies führt zur Unterscheidung interner und externer Kohärenz.

### 1. *Interne Kohärenz*

Forderungen interner Kohärenz betreffen die Festsetzungen im Rahmen von Abwägungen. Solche Forderungen von Abwägungskohärenz können sich auf ein einzelnes Abwägungsurteil (individuelle Abwägungskohärenz) oder auf die Vereinbarkeit mit anderen Abwägungsurteilen (systemische Abwägungskohärenz) beziehen.

Im Rahmen der Bildung einzelner Abwägungsurteile gelten Kohärenzforderungen für die Konstruktion normativer Argumente, die Bestimmung des Gewichts von normativen Argumenten, die Vorrangbildung sowie für Abwägungsurteile insgesamt.

- Normative Argumente müssen nicht nur auf isolierten Interessen basieren, sondern einem kohärenten Lebensplan oder einer Konzeption eines guten Lebens.
- Die relative Gewichtung normativer Argumente muss den Vorgaben für den Verlauf von Indifferenzkurven entsprechen. Das Abwägungsurteil muss diesen Gewichtungen und den Annahmen über Erfüllungs- und Beeinträchtigungsgrade entsprechen.
- Die Vorrangbildung zwischen kollidierenden Argumenten muss alle relevanten Abwägungsfaktoren berücksichtigen. So wäre es fehlerhaft, einen Vorrang von  $P_1$  wegen seines überragenden Gewichts anzunehmen, ohne die Erfüllungs- und Beeinträchtigungsgrade der kollidierenden Prinzipien zu berücksichtigen.
- Das Abwägungsurteil muss alle relevanten Argumente berücksichtigen. Geschieht dies nicht, bleiben ungelöste Konflikte und damit Inkohärenzen.

185 Liegt eine autoritative Vorrangregel für den zu entscheidenden Fall vor, erübrigt sich eine Abwägung in diesem Fall - allerdings nicht eine Abwägung in Bezug auf die Rechtfertigung der Kompetenz zur autoritativen Festsetzung dieser Vorrangregel.

- Es dürfen keine irrelevanten Argumente berücksichtigt oder unbegründete Differenzierungen vorgenommen werden.
- Das Ergebnis einer Abwägung muss mit verschiedenen Darstellungen des Abwägungsproblems vereinbar sein.

Die Verletzung dieser Kohärenzforderungen macht die Abwägung fehlerhaft. Sie kann zudem zu falschen Ergebnissen führen.

Kohärenzforderungen zielen ferner auf die Vereinbarkeit der Abwägungsurteile in verschiedenen Fällen sowie verschiedener Urteiler.

- Die Abwägungsregeln nach relativem Gewicht und Erfüllungsgraden sind Kohärenzforderungen auf der Grundlagen des Vergleichs verschiedener Abwägungsfälle. Es gelten Gleichbehandlungsanforderungen für verschiedene Abwägungsurteile hinsichtlich der Annahmen über relative Gewichte und Erfüllungs- und Beeinträchtigungsgrade. Dazu gehören Analogieargumente sowie erst recht-Schlüsse.
- Eine prinzipielle Bindung an Präjudizien in Form eines Gebots der Berücksichtigung anderer Abwägungsurteile fordert Kohärenz in den Abwägungsergebnissen. Dies kann eine rechtliche Verpflichtung im Sinne einer Präjudizienbindung darstellen, aus verfassungsrechtlichen Prinzipien wie dem Prinzipien wie denen der Rechtssicherheit, des Vertrauensschutzes oder des Gleichbehandlungsgebots begründbar sein oder schlicht als ein Gebot praktischer Vernunft angesehen werden.<sup>186</sup>

Das Maß der Erfüllung solcher Forderungen dient zur Bewertung von Abwägungsargumenten und -urteilen im Rahmen des Kriteriums der vernünftigen Konvergenz. Eine rationale Kritik kann zum Ausschluss von inkohärenten normativen Argumenten und Abwägungsurteilen führen. Im Rahmen des Kriteriums der Konvergenz können Auffassungen, die Kohärenzforderungen in weniger hohem Maß erfüllen als andere, geringeres Gewicht bei der Ermittlung einer verbindlichen Norm erhalten. Diese Kohärenzargumente im Rahmen des Abwägungsmodells tragen zur Begründung von Normen bei. Sie stellen jedoch keine unabhängigen Kriterien für die Begründung der Verbindlichkeit von Normen dar.

## 2. Externe Kohärenz

Externe Kohärenz fordert die Vereinbarkeit von Abwägungsurteilen mit abwägungsunabhängigen Prämissen. Zu den Forderungen externer Kohärenz gehört, dass die in die Abwägung einzustellenden Argumente und ihre Gewichtung auf reale Unterschiede abstellen (Supervenienz) und dass autoritative Vorgaben beachtet werden, soweit diese definitiv verbindlich sind (definitive Präjudizienbindung). Ferner können Abwägungsurteile nach Kriterien theoretischer Rationalität beurteilt werden.

(1) Im Rahmen der Abwägung sind normative Argumente aufgrund der Interessen und Überzeugungen autonomer Subjekte zu bestimmen. Argumente können nicht unabhängig von solchen realen Daten gelten.

186 Umfassend zur Begründung von Präjudizienbindung Kähler 2004, 241ff.

(2) Die Argumentationsbasis kann durch autoritative Entscheidungen determiniert sein. Notwendig ist allerdings die definitive Verbindlichkeit dieser Entscheidungen. Bei einer nur prinzipiellen Verbindlichkeit wären sie als eine Form der Präjudizienbindung im Rahmen interner Kohärenzforderungen einzuordnen. Definitive Verbindlichkeit erfordert wiederum eine Rechtfertigung aufgrund autonomer Argumentation.

(3) Manche Kriterien theoretischer Rationalität lassen sich in Form von Kohärenzkriterien auf normative Urteile anwenden.<sup>187</sup> Eine Form von theoretischer Kohärenz ergibt sich des weiteren aus der Darstellung der Abwägungsurteile in einem mathematischen Modell.<sup>188</sup> Es ist jedenfalls ein Argument für die Rationalität von Abwägungsurteilen, wenn sie sich in einem mathematischen Modell darstellen lassen und damit Kriterien formaler Kohärenz erfüllen, allerdings ein indirektes, mit dem lediglich der Einwand der Inkohärenz ausgeschlossen werden kann.

Die Unterscheidung von Forderungen interner und externer Kohärenz ist allerdings nicht trennscharf. Manche Forderungen externer Kohärenz lassen sich auch mit solchen interner Kohärenz erfassen. Wird etwa ein Argument ohne eine empirische Basis verwendet, ist dies nicht nur ein Verstoß gegen das Gebot der Supervenienz, sondern führt auch zur Berücksichtigung irrelevanter Argumente in der Abwägung und damit zu einem Verstoß gegen ein Gebot interner Kohärenz. Auch die Relevanz theoretischer Rationalität neben den Forderungen interner Abwägungskohärenz ist jedenfalls nicht offensichtlich.

### *III. Abwägungsregeln*

Die Forderungen interner Kohärenz lassen sich in Form von Abwägungsregeln darstellen. Diese verwenden, wie bereits zur Struktur der Abwägung dargelegt, die Kriterien des abstrakten relativen Gewichts und des Erfüllungs- oder Beeinträchtigungsgrades der abzuwägenden Prinzipien. Zentrales Thema der juristischen Abwägung ist zu ermitteln, inwieweit das geltende Recht Abwägungsvorgaben insbesondere hinsichtlich der abstrakten Gewichte der kollidierenden Prinzipien enthält und welche Vorrangrelationen sich daraus ergeben. Das Ausgangsproblem ist also die Ermittlung objektiv geltender Abwägungsregeln. Autonome Abwägung kommt erst sekundär zur Anwendung. Juristische Abwägung zielt damit auf objektiv rationale, nicht autonome Begründung von Abwägungsurteilen.

Die Grundregeln für Abwägungsurteile sind bereits dargelegt worden. Gefordert ist die Bestimmung einer Vorrangrelation unter kollidierenden Prinzipien oder, allgemein, normativen Argumenten. Vorrang enthält dasjenige Prinzip, das im konkreten Fall das größere Gewicht aufweist. Dieses Urteil hängt wiederum von zwei Faktoren ab, dem relativen Gewicht der kollidierenden Prinzipien und dem Beeinträchtigungs- oder Erfüllungsgrad der betreffenden Prinzipien, der bei der Abwägung auf dem Spiel steht. Es lassen sich eine Reihe von Regeln angeben, die bei dieser Abwägung zu beachten

187 Zu Kohärenz ohne Bezug zur Abwägung Bracker 2000; Hage 2005, 33ff.

188 Vgl. den Versuch der Mathematisierung der Abwägung bei Alexy 2003a.