

tungsbegriff, sondern behaupten lediglich die Geltung einer Norm gemäß bestimmter Kriterien, d.h. als Inhalt eines durch diese Kriterien definierten Normensystems. Der Geltungsbegriff ist ein deskriptiver, systemrelativer. Die Struktur solcher Urteile ist entsprechend

(5)  $|VAL_S N$ ,

wobei S das System bezeichnet, für das die systemrelative Geltung oder Zugehörigkeit der Norm N behauptet wird. Als systemrelative Aussage impliziert sie nicht die Behauptung der Verbindlichkeit der betreffenden Norm. Ist das System ein normatives System, also ein System, das einen normativen Geltungsanspruch erhebt, gilt allerdings die Implikation

(6)  $|VAL_S N \rightarrow |VAL_S VAL_{DEF} N$ .

Insgesamt bleibt es jedoch bei einem Urteil mit lediglich systemrelativem Geltungsanspruch, und damit einer Trennung zwischen der Geltung einer Norm und der Pflicht, diese Norm anzuwenden oder zu befolgen. Es handelt sich um eine deskriptive Aussage mit Bezug auf einen normativen Inhalt, keine normative Aussage.

## VI. Fazit

Aufgrund der Analyse normativer Argumente und Aussagen ist festzuhalten:

- (1) Normative Argumente müssen nicht nur Gegenstände der Abwägung, sondern zugleich Gründe für das zu treffende Abwägungsurteil darstellen.
- (2) Sie enthalten Forderungen, dass eine bestimmte Norm als Ergebnis einer Abwägung anerkannt werden und definitiv gelten soll. Genauer haben sie die Struktur reiterierter Geltungsgebote.
- (3) Normative Urteile drücken eine als Abwägungsergebnis festgesetzte Norm aus. Sie schreiben dieser Normen implizit definitive Geltung zu.
- (4) Normative Aussagen behaupten die Geltung von Normen. Im folgenden werden unter normativen Aussagen nur solche behandelt, die die definitive Geltung von Normen als Abwägungsergebnis behaupten. Solche direkten normativen Aussagen korrespondieren normativen Urteilen.
- (5) Prinzipien stellen Anfangsgründe einer Argumentation dar. Im Prinzipienmodell können sie als normative Argumente verwendet werden, also Gründe für Abwägungen darstellen, oder als formale Bedingung rationaler Argumentation strikt gelten.

### § 3 Die Struktur der Abwägung

Abwägungen sind Begründungsverfahren, in denen aufgrund kollidierender Argumente eine Entscheidung getroffen wird. Bei normativen Abwägungen geht es um die Begründung der definitiven Geltung einer Norm aufgrund kollidierender normativer Argumente. 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.

Im Beispiel der Kollision von Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsschutz geht es um folgende Elemente der Abwägung:

- Das Prinzip Meinungsfreiheit ( $P_1$ ): Jeder soll das Recht haben, seine Meinung zu äußern.

- Das Prinzip des Persönlichkeitsschutzes ( $P_2$ ): Jeder soll gegen Beeinträchtigungen seiner persönlichen Ehre geschützt werden.

- Die Kollision beider Prinzipien im Fall beleidigender Meinungsäußerungen:

$P_1$  fordert die Erlaubtheit beleidigender Meinungsäußerungen.

$P_2$  fordert ein Verbot von Beleidigungen.

$P_1$  und  $P_2$  sind im Fall beleidigender Meinungsäußerungen nicht zugleich erfüllbar.

Werden beleidigende Äußerungen zugelassen, ist der Persönlichkeitsschutz beeinträchtigt, werden sie verboten, ist die Meinungsfreiheit beeinträchtigt. Es ist also zu bestimmen, welchem Prinzip unter den Umständen des Kollisionsfalls Vorrang gebührt. Diese Vorrangfestsetzung kann z.B. zu folgender Vorrangregel führen:

- $P_1$  erhält Vorrang vor  $P_2$  im Fall von Meinungsäußerungen, die aus sachlichem Anlass in einer die Öffentlichkeit berührenden Frage gemacht werden.

Generelles Kriterium für die Bestimmung des Vorrangs ist, dass dasjenige Prinzip Vorrang erhalten soll, das unter den Umständen des zu entscheidenden Falles das größere Gewicht hat. Allerdings ist das Gewicht kein natürliches, deskriptiv zu bestimmendes Merkmal, sondern das Gewicht ergibt sich aus der Abwägung der kollidierenden Prinzipien.

Das Grundproblem der Abwägung ist, ob und wie dieses Verfahren als eine Methode rationaler Begründung verstanden werden kann.<sup>91</sup> Gibt es keine Kriterien, nach denen sich das Abwägungsproblem entscheiden lässt, ist fraglich, ob Abwägungsurteile rational begründet sein können oder lediglich willkürliche, unbegründete Festsetzungen darstellen. Gibt es aber Kriterien, aus denen ein Ergebnis ableitbar ist, erscheint eine Abwägung überflüssig. Die Rede von einer Abwägung verschiedener Argumente hätte keine Begründungsfunktion, sondern könnte lediglich einen Überlegungsprozess desjenigen beschreiben, der die Ableitung vornimmt.

91 Eine Kritik der Abwägung findet sich etwa bei Böckenförde 2003, 164, 190; Ladeur 2004; Leisner 1997. Dazu Borowski 2007, 120 m.w.N. Ein gravierender Mangel der Kritik ist, dass sie die Entwicklung der Konzeption der Abwägung der letzten Jahre nicht zur Kenntnis nimmt.