

§ 7 Abwägung in der juristischen Argumentation

I. Autonome und juristische Abwägung

Juristische Abwägungen weisen gegenüber der Grundform der autonomen Abwägung Besonderheiten auf. Sie ergeben sich aus dem autoritativen und dem systematischen Charakter des Rechts.

Die Funktion des Rechts, verbindliche Regelungen zu treffen, erfordert die Anerkennung der Autorität des Rechts im Sinne der Ermächtigung bestimmter Rechtsorgane, Regelungen als verbindlich zu setzen, auch wenn sich ihre inhaltliche Richtigkeit nicht begründen lässt. Im Recht existiert daher notwendigerweise ein Konflikt zwischen individueller Autonomie und der Autorität des Rechts. Da die Autorität des Rechts individuelle Autonomie beschränkt, sowohl die von Bürgern wie von Rechtsanwendungsorganen, können juristische Abwägungen nicht ohne weiteres als autonome Abwägungen konstruiert werden. Das positive Recht kann Gewichtungen und Vorrangregelungen enthalten, die bei der Kollision von Prinzipien anzuwenden sind. Juristische Abwägung muss solchen Vorgaben folgen, kann also nicht vollständig autonom sein. Andererseits kann individuelle Autonomie nicht vollständig durch die Autorität des Rechts verdrängt werden. So bedarf die Autorität des Rechts einer Begründung, die letztlich durch autonome Subjekte anerkannt werden muss. Außerdem sind positive Rechtsordnungen niemals vollständig, sondern lassen Raum für autonome Entscheidungen. In der juristischen Argumentation verbinden sich daher die Anwendung autoritativer Regelungen und die autonome Abwägung.

Eine zweite Besonderheit ergibt sich aus dem systemischen Charakter des Rechts. Es ist nicht nur ein einzelner Fall zu entscheiden, sondern eine Entscheidung innerhalb eines Systems zu treffen. Rechtsanwendungsorgane müssen daher die Kohärenz ihrer Entscheidungen im Hinblick auf reale oder hypothetische Fälle beachten. Eine solche Forderung der Kohärenz gilt zwar als Rationalitätsideal auch für individuelle normative Überzeugungen. Sie sind um so rationaler, je stärker sie in ein kohärentes Überzeugungssystem eingebunden sind und je umfassender dieses System ist. Jedoch stellt dies keine notwendige Bedingung für die Rationalität individueller Überzeugungen dar. Es ist nicht notwendig irrational, einen einzelnen Fall zu entscheiden, ohne zugleich ein vollständiges System normativer Überzeugungen zu entwickeln. In einem Rechtssystem lässt sich hingegen das Gebot der Kohärenz nicht zurückstellen. Juristische Entscheidungen treffen stets auf bereits vorhandene rechtliche Festsetzungen, mit denen sie zusammenpassen müssen.

Juristisch lässt sich das Gebot kohärenten Entscheidens als Forderung der Gleichbehandlung erfassen. Zudem sollten verschiedene Rechtsanwendungsorgane ihre Entscheidungen koordinieren, um Rechtssicherheit herzustellen. Jedenfalls spielt die Kohärenz von Abwägungsentscheidungen hinsichtlich von Vergleichsfällen wie auch hinsichtlich verschiedener Entscheidungsorgane in der juristischen Argumentation eine zentrale Rolle.¹⁸⁴ Aus dem autoritativen und systematischen Charakter des Rechts ergeben sich somit ver-

184 Vgl. insb. McCormick 1978, Peczenik 1989; Hage 2005.

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.¹⁸⁵

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.