

diese Besteuerung als verfassungswidrig ansehen. Denn eine solche Besteuerung beeinträchtigt das Eigentum ohne eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung und verstößt damit gegen den verfassungsrechtlich gebotenen Eigentumsschutz.

Zweitens ist ein Abwägungsurteil im Fall eines Prinzipienkonflikts unausweichlich. Es lässt sich nicht mit dem Hinweis auf den subjektiven Charakter der Gewichtung verlangen, dass ein Gericht sich einer Gewichtung enthalten müsse. So wäre es im Beispiel der Besteuerung von Vermögenserträgen mit der Eigentumsgarantie sicher unvereinbar, sämtliche Vermögenserträge durch Besteuerung zu entziehen. Auf der anderen Seite ergibt sich aus der Eigentumsgarantie sicher nicht ein Verbot der Besteuerung von Vermögenserträgen. Damit muss sich an irgendeinem Punkt oder in irgendeinem Bereich das Vorrangverhältnis zwischen Eigentumsschutz und Besteuerungsinteresse umkehren. Die Grenze mag umstritten sein; dass es eine Grenze gibt, kann nicht bezweifelt werden. Es kann also nicht angenommen werden, dass es überhaupt keine rechtlichen Kriterien für die Festsetzung einer Besteuerungsgrenze gebe. Damit muss das Gericht eine Vorrangentscheidung treffen. Der Umstand, dass diese Vorrangentscheidung umstritten ist, kann nicht dazu führen, dass der Urteilende selbst sein verfassungsrechtliches Urteil nicht als das verfassungsrechtlich richtige Urteil vertritt. Konsequenz daraus ist, dass es einem mit der Verfassungsinterpretation befassten Gerichten möglich ist, grundrechtliche Garantiegehalte im Abwägungsmodell zu begründen, und zwar auch im Fall einer offenen, nicht durch Gewichtungsvorgaben gebundenen Abwägung. Lediglich die Verbindlichkeit des Urteils wird autoritativ, aufgrund der Entscheidungskompetenz des Gerichts, begründet. Inhaltlich beansprucht das Urteil, aufgrund geltenden Rechts begründet zu sein.

V. *Abwägung als Interpretation*

Abwägungen können im Rahmen von Interpretationsproblemen auftreten, es können sich aber auch im Rahmen der Abwägung Probleme der Interpretation von Vorrangregeln stellen. Die zweite Variante ergibt sich daraus, dass praktische Entscheidungen auf Vorgaben aus früheren Entscheidungen gestützt werden können. Sind diese Entscheidungen verbindlich, muss die Abwägung diese Vorgaben berücksichtigen. Es geht dann nicht um die erstmalige Begründung einer Vorrangrelation, sondern darum, was aus vorhandenen Vorrangregelungen und Gewichtungen folgt oder begründet werden kann.

Bei der Anwendung etablierter Vorrangregeln handelt es sich der Struktur nach um ein Interpretationsproblem. Es geht um die Bestimmung des Inhalts eines Netzes von Vorrangregeln. Wenn Abwägungsergebnisse festgelegt worden sind, stellen sich weitere Entscheidungsprobleme zunächst als Interpretationsprobleme dar. Ein Merkmal dieser Interpretation ist, dass sie nicht zu Festsetzungen führen kann, die unabhängig von anerkannten Abwägungsergebnissen sind.

Die Konzeption der Abwägung als Interpretation bezieht sich auf die Interpretation vorhandener Regeln. Für sie gelten spezifische Rationalitätsanforderungen.

- (1) Wenn bestehende Regeln interpretiert werden, muss dies so geschehen, dass das Ergebnis auch mittels einer originären, nicht an Regeln gebundenen Abwägung be-

gründbar wäre. Dies entspricht dem Kohärenzgebot, dass verschiedene Varianten einer Abwägung nicht zu unterschiedlichen Ergebnissen führen dürfen.

- (2) Es muss möglich sein, Abwägungsergebnisse wieder in Frage zu stellen. Dies entspricht dem Gebot einer kritischen Rationalität.

Zu interpretierende Abwägungsregeln können abstrakt oder konkret sein. In höchstem Grade abstrakt sind Regeln, den besseren oder gewichtigeren Gründen zu folgen, ein optimales Ergebnis zu realisieren oder eine angemessene Lösung zu finden.²³⁶ Werden solche Prämissen als Obersätze einer Argumentation gewählt, erhält die Entscheidungsbegründung zwar eine deduktive Struktur. Die entscheidungsleitenden Kriterien können jedoch nicht angewandt werden, ohne zu diesem Zweck Abwägungen durchzuführen. Welches die besseren oder gewichtigeren Gründe sind, was eine optimale oder angemessene Lösung ist, kann erst als Ergebnis einer Abwägung bestimmt werden. Die deduktive Darstellung einer solchen Entscheidungsbegründung enthält keine selbständigen Entscheidungskriterien.

Ebenfalls abstrakt sind komparative Abwägungsregeln.²³⁷ Sie verweisen auf Vergleiche von Wichtigkeits- und Beeinträchtigungsgraden. Wenn eine Vorrangregel für eine Konstellation von Wichtigkeits- und Beeinträchtigungsgraden festgesetzt wurde, folgt, dass diese Regel auch in einem Fall anzuwenden ist, in dem das bevorzugte Prinzip von mindestens gleichem Wichtigkeits- und Beeinträchtigungsgrad und das verdrängte Prinzip von höchstens gleichem Wichtigkeitsgrad- und Beeinträchtigungsgrad ist. Erst recht gilt dies, wenn Wichtigkeits- oder Beeinträchtigungsgrad des vorgehenden Prinzips höher als in der entschiedenen Konstellation ist, während Wichtigkeits- und Beeinträchtigungsgrade des verdrängten Prinzips höchstens gleich hoch sind. Auf dieser Grundlage lassen sich Analogieargumente oder erst recht-Schlüsse begründen.

Die Konzeption einer Abwägung als Interpretation kann sich ferner auf konkrete Vorrangregeln stützen, die auf neue Fälle übertragen werden. Die Argumentation stützt sich nicht auf Wichtigkeits- und Beeinträchtigungsgrade, sondern auf die Beschreibung von Fallmerkmalen. Ein Beispiel für die Anwendung konkreter Abwägungsregeln durch Interpretation sind Präjudizienargumente.²³⁸ Der Unterschied zu der Interpretation abstrakter Abwägungsregeln ergibt sich daraus, dass diese Merkmale nicht lediglich Wichtigkeits- und Beeinträchtigungsgrade angeben, sondern konkrete deskriptive Inhalte haben. Ein weiteres Beispiel sind die Methoden der Rechtsfortbildung, insbesondere die der Analogie. Wenn eine Vorrangregel festgesetzt wurde, ist sie auf ähnliche, d.h. in den relevanten Hinsichten übereinstimmende Fälle anzuwenden. Wenn in einem Fall für Alternative A entschieden wurde und in einem neuen Fall die für A sprechenden Argumente stärker sind, oder die gegen A sprechenden Argumente schwächer, dann

236 Ein Beispiel für die Interpretation abstraktester Abwägungsregeln ist die Konzeption der Rechtsanwendung von Günther 1988, der als Leitkriterium das der Angemessenheit verwendet.

237 Eine Interpretation abstrakter Abwägungsregeln enthält die Konzeption der Prüfung der Verhältnismäßigkeit als regelgeleitete Abwägung von Laura Clérico (2001). Diese Konzeption enthält eine Reihe von Regeln, die insbesondere an Wichtigkeits- und Beeinträchtigungsgrade anknüpfen.

238 Susan Hurley (1989) sieht darin das Anwendungsgebiet ihrer Abwägungskonzeption.

muss im neuen Fall erst recht für A entschieden werden. Die Anwendung solcher Regeln kann deduktiv dargestellt werden, und damit als eine Art Interpretation.²³⁹

VI. Fazit

(1) Juristische Abwägungen weisen gegenüber der Grundform der autonomen Abwägung Besonderheiten auf. Sie ergeben sich aus dem autoritativen und dem systemischen Charakter des Rechts. Dieser führt zu spezifischen Kohärenzforderungen für juristische Abwägungen.

(2) Es lassen sich Forderungen interner Kohärenz, die im Rahmen von Abwägungsurteilen zu beachten sind, von solchen externer Kohärenz, die abwägungsunabhängige Kriterien enthalten, unterscheiden.

(3) Forderungen interner Kohärenz können die Bildung eines Abwägungsurteils betreffen oder eine Abwägung an Faktoren binden, die unabhängig von der durchzuführenden Abwägung bestimmt werden.

(4) Die Forderungen interner Kohärenz lassen sich in Form von Abwägungsregeln darstellen, die die Kriterien des abstrakten relativen Gewichts und des Erfüllungs- oder Beeinträchtigungsgrades der abzuwägenden Prinzipien verwenden.

(4) Zentrales Thema der juristischen Abwägung ist die Ermittlung objektiv geltender, , von jedem vernünftigerweise zu akzeptierender Abwägungsregeln. Juristische Abwägung zielt damit auf objektiv rationale, nicht autonome Begründung von Abwägungsurteilen.

(5) Inwieweit eine objektive Begründung eines juristischen Abwägungsurteils gelingt, hängt davon ab, ob Erfüllungsgrade und Gewichte objektiv bestimmt werden können. Kriterium der Objektivität ist in erster Linie das vernünftiger Konvergenz. Dies setzt nachvollziehbare Entscheidungskriterien voraus, die zwar nicht bestimmte Ergebnisse zwingend festlegen, aber doch zu stabilen Akzeptanzen führen können. Daneben bestehen objektiv gültige formale Anforderungen an korrekte Abwägungsurteile sowie der Anspruch des Abwägenden auf normative Notwendigkeit seiner durch Prinzipien begründeten Entscheidung.

(6) Abwägungen können im Rahmen von Interpretationsproblemen auftreten, es können sich aber auch im Rahmen der Abwägung Probleme der Interpretation von Vorrangregeln stellen. Abwägung und Interpretation sind demnach unterschiedliche Begründungsstrukturen, die aber in verschiedener Weise miteinander verbunden werden können.

239 Eine Axiomatisierung abstrakter Abwägungsregeln findet sich bei Hage 2001.