

1. Teil: Das Prinzipienmodell der Normbegründung

§ 1 Grundstruktur des Prinzipienmodells

Das "Prinzipienmodell" ist eine Konzeption der Normbegründung, in deren Zentrum die Abwägung von Prinzipien steht.⁹ Es enthält drei Grundannahmen:¹⁰

- (1) Die definitive Geltung unmittelbar handlungsleitender Normen ist das Ergebnis der Abwägung von Prinzipien.
- (2) Prinzipien sind normative Argumente mit der Struktur reiterierter Geltungsgebote.
- (3) Die Abwägung normativer Argumente unterliegt formalen Anforderungen rationaler Argumentation, ist aber inhaltlich nicht vollständig determiniert.

Diese Annahmen sind zu präzisieren und zu ergänzen: Was bedeuten "definitive Geltung", "normative Argumente", "reiterierte Geltungsgebote"? Welchen Charakter hat die Relation zwischen abzuwägenden Argumenten und den Abwägungsergebnissen? Welche Anforderungen rationaler Argumentation gelten für Abwägungen? Aufgrund dieser Annahmen lassen sich ferner Folgerungen für Recht und Moral in einem Prinzipienmodell ableiten. Schließlich lässt sich die Adäquatheit des Prinzipienmodells danach beurteilen, ob die Annahmen des Prinzipienmodells sowie die aus ihnen abzuleitenden Folgerungen für den betrachteten Anwendungsbereich passend erscheinen oder nicht.¹¹

Im Zentrum des Prinzipienmodells steht die Begründung von Normen und normativen Urteilen aufgrund der Abwägung kollidierender Prinzipien. Angewandt auf Rechtssysteme, besagt das Prinzipienmodell, dass die Rechtsanwendung nicht nur durch unmittelbar anwendbare Regeln bestimmt wird, sondern jedenfalls auch durch normative Argumente, die Forderungen enthalten, wie entschieden werden soll, ohne die Entscheidung

9 Der Ausdruck "model of principles" wurde von J. Steiner 1976, 136, 143ff., als Bezeichnung für die Rechtstheorie Ronald Dworkins eingeführt.

10 Das hier entwickelte Prinzipienmodell unterscheidet sich von den Konzeptionen Dworkins (1978) und Alexys (1985). Während Dworkin die Analyse von Prinzipien und deren Abwägung nicht weitergeführt, sondern eine Konzeption der Interpretation des Rechts entwickelt hat (Dworkin 1986), verbindet Alexy die Prinzipientheorie mit der Definition von Prinzipien als Optimierungsgebote. Diese Definition ist jedoch normtheoretisch inadäquat. S.u., I. 1.

11 Eine Menge von Aussagen, die beanspruchen, auf einen Gegenstand zuzutreffen, kann als Theorie über diesen Gegenstand bezeichnet werden. Im Folgenden soll jedoch auf solche terminologischen Abgrenzungen kein Gewicht gelegt werden. Zu verschiedenen Theorie- und Modellbegriffen Schuhr 2006, 15ff.

Die Unterscheidung verschiedener Stufen der Theoriebildung - Einführung von Annahmen, Ableitung von Folgerungen und Prüfung ihrer Adäquatheit - hat analytischen Charakter. Tatsächlich werden Annahmen allerdings bereits mit Blick darauf eingeführt, dass sie zu zutreffenden Ergebnissen führen. Dennoch ist diese Strukturierung der Theoriebildung sinnvoll. Sie entlastet die Theoriekonstruktion insofern, als Annahmen eingeführt und Folgerungen aus ihnen entwickelt werden können, ohne sie als wahr rechtfertigen zu müssen. Sie erlaubt damit auch, verschiedene Begriffssysteme zu entwickeln und zu vergleichen.

zwingend festzulegen. Prinzipien sind normative Argumente dafür, welche Normen als definitiv geltend angesehen werden sollen. Sie stellen Gründe für Abwägungsurteile dar, bilden also gerade in der Situation des Konflikts mit anderen Prinzipien Gründe für ein bestimmtes Abwägungsergebnis. Mit dem Prinzipienmodell verworfen werden Konzeptionen, denen zufolge Rechtssysteme ausschließlich aus Normen bestehen, die auf oberste Geltungskriterien des Systems zurückzuführen und durch Subsumtion und Deduktion anzuwenden sind. Die Rechtsanwendung wird in weitem Umfang zu einem Problem der Abwägung.

Eine typische Abwägungskonstellation ist die zwischen den Prinzipien der Meinungsfreiheit (P_1) und des Persönlichkeitsschutzes (P_2). Im Fall beleidigender Meinungsäußerungen kommt es zu einer Kollision beider Prinzipien, weil nicht beide in vollem Umfang realisiert werden können. 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 wird im Wege einer Abwägung der Prinzipien der Meinungsfreiheit und des Persönlichkeitsschutzes begründet. Vorrang kommt dem Prinzip zu, das unter den Umständen des zu entscheidenden Falles das größere Gewicht hat.

Die Einsicht in die Wichtigkeit von Prinzipien im Recht ist Grundlage von *Ronald Dworkins* Kritik am Rechtspositivismus.¹² Die Berechtigung dieser Kritik ist zwar vielfach bestritten worden. Die Bedeutung von Rechtsprinzipien¹³ und der Methode der Abwägung für die Rechtsanwendung lässt sich hingegen nicht leugnen. Sie zeigt sich bei der Notwendigkeit von Interessenabwägungen im Recht, im Konflikt verschiedener Auslegungskriterien bei der Gesetzesinterpretation und - vor allem in Verfassungsstaaten mit einer entwickelten Verfassungsgerichtsbarkeit - bei der Interpretation der Verfassung als eines Systems von Prinzipien, das rechtliche Bindungen von Staatsorganen einschließlich des Gesetzgebers begründet. Abwägungsprobleme stellen sich aber auch beim Konflikt zwischen Rechtssicherheit und Gerechtigkeit, wenn die Verbindlichkeit positiven Rechts unter Berufung auf einen Verstoß gegen Gerechtigkeit oder Menschenrechte in Frage gestellt wird.¹⁴

Die Existenz von Rechtsprinzipien hat weitreichende Konsequenzen für die Struktur des Rechts. Sie macht es notwendig, die Konzeption von Rechtssystemen als hierarchisch strukturierte Normenordnung, wie sie in der Lehre vom Stufenbau der Rechtsordnung formuliert worden ist,¹⁵ zu modifizieren. Dies ist im übrigen auch im Hinblick auf die Entwicklung komplexerer Strukturen im Bereich des Rechts und der Konflikte verschiede-

12 Dworkin (1978) kritisierte als "Regelmodell" (model of rules) die rechtspositivistische Konzeption des Rechts von H.L.A. Hart (1961/1994). Zur Hart-Dworkin-Debatte z.B. Watkins-Bienz 2004.

13 Vgl. bereits Esser 1974.

14 Die Bedeutung von Konflikten in Recht und Moral wird auch betont von Besson 2005, im Anschluss an Waldron 1999.

15 Merkl 1931; Kelsen 1960. Dazu Behrend 1977; Schilling 1994, 159ff., 401ff.; Koller 2005, 106ff.; Borowski 2005, 122ff.

dener Rechtssysteme erforderlich.¹⁶ Die positivistische Rechtsquellenlehre, die Lehre vom Stufenbau der Rechtsordnung, die Methodik der Gesetzesinterpretation mit den ergänzenden Methoden der Rechtsfortbildung sind nützliche Instrumente für die Analyse staatlicher Rechtsordnungen. Zunehmende Komplexität und Verflechtung von Rechtssystemen sowie die Auflösung hierarchischer Strukturen lassen diese Instrumentarien jedoch unzureichend erscheinen.¹⁷ Welche Konsequenzen sich hinsichtlich des Stufenbaus der Rechtsordnung ergeben, ist allerdings ungeklärt. Weder die Konzeption der Prinzipien noch die der Abwägung von Prinzipien mit ihren Implikationen für die Struktur von Rechtssystemen und die Theorie der Rechtsgeltung sind unumstritten. Zudem sind die logischen Beziehungen zwischen Rechtssystemen bisher wenig untersucht.

These dieser Arbeit ist, dass Rechtssysteme, die begründeten Anspruch auf Normativität erheben, gemeinsame Merkmale aufweisen, die sich aus der Struktur autonomer Begründung von Normen und Entscheidungen ergeben, und dass das Prinzipienmodell des Rechts solche Strukturen expliziert. Grundlage dieses Prinzipienmodells ist in normtheoretischer Hinsicht die Unterscheidung von normativen Argumenten und definitiv geltenden Normen, in begründungstheoretischer (methodischer) Hinsicht das Modell der Abwägung normativer Argumente als einer Konzeption autonomer Normbegründung. Diese Elemente sollen zunächst skizziert werden, bevor sie in den folgenden Kapiteln näher ausgearbeitet werden.

I. Regeln und Prinzipien

Die Unterscheidung von normativen Argumenten und definitiv geltenden Normen knüpft an *Dworkin* Unterscheidung von Prinzipien und Regeln¹⁸ an. Das Interessante an seinem Ansatz ist die Verknüpfung der normtheoretischen Unterscheidung mit der Methode der Abwägung. Regeln sind demzufolge Normen, die in einer Alles-oder-Nichts-Weise anwendbar sind. Entweder sie gelten, dann sind sie, falls ihre tatbestandlichen Voraussetzungen vorliegen, anzuwenden, oder sie gelten nicht und sind damit rechtlich unbeachtlich. Prinzipien sollen demgegenüber Normen sein, die eine Dimension des Gewichts besitzen. Sie können kollidieren und sind im Kollisionsfall gegeneinander abzuwägen. Die von *Dworkin* vorgeschlagene strikte Unterscheidung von Regeln und Prinzipien ist überwiegend nicht akzeptiert worden.¹⁹ Dies mag daran liegen, dass *Dworkin* keine eingehende Analyse der logischen Eigenschaften von Regeln und Prinzipien vorgelegt hat. Eine logische Unterscheidung von Regeln und Prinzipien ist hingegen von *Robert Alexy* mittels der Definition von Prinzipien als Optimierungsgebote²⁰ ausgearbeitet worden. Allerdings hat sich diese Definition als ungeeignet erwiesen, den Charakter von Prinzipien als Gründe für

16 Vgl. Sauer 2007.

17 Vgl. auch Christensen/Fischer-Lescano 2007, 21.

18 Dworkin 1978, 22ff.

19 Vgl. nur Raz 1972; Alexy 1979, 68ff.; Peczenik 1989; Bayón 1991, 357ff.; García Figueroa 1998; Sartor 2005, 185; Ávila 2006, 36ff.

20 Alexy 1979, 80; 1985, 75f.

Abwägungsurteile zu erfassen.²¹ Ihre Kritik bildet jedoch den Ausgangspunkt für die Entwicklung einer adäquaten Konzeption von Prinzipien als Gründe für Abwägungsurteile.

1. Prinzipien, Optimierungsgebote und ideales Sollen

Alexy hat die Unterscheidung von Regeln und Prinzipien mit der von realem Sollen und idealem Sollen verbunden.²² Regeln seien Normen, die Festsetzungen im Bereich der tatsächlichen und rechtlichen Möglichkeiten, und damit ein reales Sollen, enthalten. Prinzipien seien Normen, die keine solche Festsetzungen enthalten, und damit ein ideales Sollen darstellen. Sie werden als Optimierungsgebote definiert, das sind Normen, die gebieten, dass etwas in einem relativ auf die tatsächlichen und rechtlichen Möglichkeiten möglichst hohem Maß realisiert wird.²³ Damit seien Prinzipien graduell erfüllbar.²⁴

So geht es bei der Frage, ob eine Fernsehsendung über einen Soldatenmord ausgestrahlt werden darf, kurz bevor einer der Beteiligten aus der Haft entlassen werden soll, um eine Kollision des Prinzips der Rundfunkfreiheit und des Prinzips des Schutzes der freien Entfaltung der Person, insbesondere ihres Rechts auf Resozialisierung.²⁵ Rundfunkfreiheit soll so weit wie möglich anerkannt werden. Ebenso soll die freie Entfaltung der Persönlichkeit so weit wie möglich nicht beeinträchtigt werden. Diese Kollision wird durch Festsetzung einer Regel entschieden. Eine solche Regel ist z.B., dass eine Ausstrahlung der Sendung unzulässig ist, wenn kein aktuelles Informationsbedürfnis besteht und die Ausstrahlung der Sendung die Resozialisierung des Täters gefährden würde. Diese Regel beansprucht anzugeben, was definitiv geboten ist.

Dieser Ansatz ist in verschiedenen Hinsichten problematisch. Werden Prinzipien durch ihre Abwägungsfähigkeit charakterisiert, lassen sie sich nicht als Optimierungsgebote definieren, da ihr Norminhalt bereits auf die tatsächlichen und rechtlichen Möglichkeiten relativiert ist und sie daher strikt zu erfüllen sind. Optimierungsgebote sind damit, entgegen Alexys Voraussetzung, nicht kollisions- und abwägungsfähig.²⁶

Alexy hat seine Definition dementsprechend modifiziert²⁷ und unterscheidet nunmehr einerseits Optimierungsgebote, die Metaregeln darstellen, und andererseits zu op-

21 Vgl. Aarnio 1992, 187; Buchwald 1990, 160f.; Sieckmann 1990, 65; 1997b, 351; 2005; Enderlein 1992, 87f.

22 Alexy 1979, 79ff.

23 Alexy 1985, 75.

24 Alexy 1979, 80. Dies ist allerdings nicht auf den Norminhalt zu beziehen, sondern auf den Geltungsanspruch von Prinzipien, Sieckmann 1990, 72.

25 BVerfGE 35, 202. Dazu Alexy 1980, 181ff.

26 In komplexen Abwägungsprozessen könnten Optimierungsgebote zwar Abwägungen unterworfen werden, etwa wenn eine vollständige Abwägung aller relevanten Belange aus Zeit- oder Kostengründen nicht vorgenommen und ein suboptimales Ergebnis akzeptiert wird. Aber diese Differenzierung ändert nichts daran, dass sich Prinzipien nicht als Optimierungsgebote definieren lassen, wenn sie als kollisions- und abwägungsfähige Normen Regeln gegenübergestellt werden sollen.

27 Dies wird verkannt von Jakab 2006, 52, der meint, die Kritik an der Definition Alexys würde die Unterscheidung von Objekt- und Metaebene übersehen. Vielmehr ist diese Unterscheidung gerade

timierende Gebote, die die Gegenstände der Abwägung bilden.²⁸ Letztere sollen als Prinzipien bezeichnet werden. Da sie Gegenstände von Optimierungsgeboten seien, meint *Alexy*, an der Definition von Prinzipien als Optimierungsgebote festhalten zu können. Jedoch lässt sich auf diese Weise die von *Alexy* vertretene strikte Trennungsthese für Regeln und Prinzipien²⁹ nicht halten. Das Optimierungsgebot hat Regelcharakter zweiter Stufe, die Gegenstände der Optimierung können jedoch in normtheoretischer Sicht beliebigen Inhalt haben, seien es Gebote, Verbote, Erlaubnisse oder Kompetenzen. Sie können daher nicht eine Klassifizierung von Normen nach ihrer logischen Struktur begründen. Die strikte Trennungsthese ist somit auch mit der *Alexyschen* Differenzierung nicht zu begründen.

Ein weiteres Problem der Definition von Prinzipien als Optimierungsgebote ist, dass sie eine normtheoretische Unterscheidung mit einem begründungstheoretischen Kriterium verknüpft.³⁰ Optimierung ist eine bestimmte Konzeption rationaler Begründung.³¹ Es sind andere Konzeptionen denkbar.³² Auch wenn das Kriterium der Optimierung das plausibelste ist, ist es gleichwohl sinnvoll, eine normtheoretische Unterscheidung nicht mit begründungstheoretischen Fragen zu belasten.

Auch *Alexys* Charakterisierung des realen Sollens ist problematisch, da die Festsetzung im Bereich der tatsächlichen und rechtlichen Möglichkeiten einen geltungstheoretischen Gehalt hat. Es wird damit also keine rein logische Unterscheidung getroffen. Ferner ist der Festsetzungsgehalt graduierbar. Damit genügt eine solche Unterscheidung von Regeln und Prinzipien nicht der strengen Trennungsthese.³³

Die Idee des idealen Sollens erscheint demgegenüber als ein interessanter, allerdings auch unklarer Ansatz. Man könnte sagen, reales Sollen sei tatsächlich zu erfüllen, ideales Sollen nur unter idealen Bedingungen. Damit würde allerdings die nicht-ideale Situation des Konflikts zur Aufhebung des idealen Sollens führen und es als normatives Argument in einer Abwägung unbrauchbar machen. Als alternative Interpretation bietet sich an, reales Sollen als eines, dessen Erfüllung tatsächlich geboten ist, zu charakterisieren, ideales Sollen als eines, dessen Erfüllung normativ geboten ist, d.h., es ist geboten, dass ein Gebot der Erfüllung besteht. Die Idee eines idealen Sollens führt in dieser Interpretation zur Iteration deontischer Modalitäten, die den Schlüssel für die Struktur von normativen Argumente im Sinne von Gründen für Abwägungen enthält.

- mit der Kritik eingefordert worden. Jakab folgend Schinkels 2006, 414 Fn. 414. Die Gleichsetzung von Prinzipien und Optimierungsgeboten verteidigen ferner *Hain* 1998, 120ff.; *Bumke* 1998, 166.
- 28 *Alexy* 2000a, 294ff.; 1999a, 39 Fn. 55. Die Unterscheidung von Optimierungsgeboten und Gegenständen von Abwägungen findet sich schon in *Sieckmann* 1990, 64, 75, 77f., 86f., und wird dort als unzureichend für eine logische Unterscheidung von Regeln und Prinzipien angesehen, worauf *Alexy* leider nicht eingeht.
- 29 *Alexy* 1979.
- 30 Dagegen insb. *Peczenik* 1989. Die hier vertretene Konzeption von Prinzipien als normative Argumente ist diesem Einwand hingegen nicht ausgesetzt.
- 31 Ein anderes Problem ist, dass *Alexy* kein Kriterium der Optimalität vorschlägt. Zur Definition von Optimalität s.u., § 3, II.
- 32 Z.B. die eines "satisficing", vgl. *Slote* 1989; *Wimsatt* 2006; *Hardin* 2006, 168.
- 33 Konsequent lehnt daher *Brożek* 2007, 248ff., die These eines logischen Unterschieds von Regeln und Prinzipien ab.

2. Die Idee normativer Argumente

Grundlegend für die Analyse von Gründen für Abwägungen ist die Unterscheidung normativer Aussagen und normativer Argumente. In einer Abwägung sind verschiedene Arten von Sprechakten und entsprechende normative Sätze zu unterscheiden. Einerseits werden Argumente vorgebracht, die ein bestimmtes Ergebnis fordern, andererseits werden Abwägungsergebnisse in Form normativer Aussagen festgestellt. Solche Abwägungsergebnisse sind definitive Normen. Ihr definitiver Charakter resultiert daraus, dass in der Abwägung alle relevanten Argumente und Umstände berücksichtigt worden sind. Normative Argumente beanspruchen hingegen prinzipielle Geltung der mit ihnen vorgebrachten Norm.

Im Fall einer Kollision von Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsrecht im Fall einer beleidigenden Äußerung könnte eine - allerdings recht einfache - Argumentation wie folgt aussehen:

- (1) Jeder sollte das Recht haben, alles zu sagen, was er meint.
- (2) Dazu gehören auch beleidigende Inhalte.
- (3) Auch beleidigende Äußerungen sollten daher erlaubt sein.
- (4) Andererseits sollte niemand die persönliche Ehre eines anderen verletzen.
- (5) Beleidigende Äußerungen verletzen die persönliche Ehre.
- (6) Beleidigende Äußerungen sollten demzufolge verboten sein.
- (7) Betrifft die beleidigende Äußerung eine die Öffentlichkeit berührende Frage, sollte das Prinzip der Meinungsfreiheit Vorrang vor dem des Persönlichkeitsschutzes haben.
- (8) Grund für diesen Vorrang ist das besondere Gewicht der Meinungsfreiheit als notwendiges Element einer funktionierenden Demokratie.
- (9) Daher sind Meinungsäußerungen in einer die Öffentlichkeit berührenden Frage stets erlaubt, selbst wenn sie beleidigenden Inhalts sind.

In dieser Argumentation führen die Prämissen (1) und (4) die kollidierenden normativen Argumente an, die in die Abwägung einzustellen sind. Die Prämissen (2) und (3) bzw. (5) und (6) legen die Folgerungen aus ihnen für den zu entscheidenden Fall dar. Eine vollständige Formulierung der kollidierenden Argumente enthält auf der Seite der Meinungsfreiheit die Prämissen (1)-(3) sowie auf der Seite des Persönlichkeitsschutzes die Prämissen (4)-(6). Prinzipien lassen sich demnach als die Grundprämisse eines normativen Arguments charakterisieren. Sie enthalten ein normatives Argument in einem elementaren Sinn, ohne Darlegung der Folgerungen für einen bestimmten Fall. Prämisse (7) formuliert ein Vorrangurteil zugunsten der Meinungsfreiheit unter einer bestimmten Bedingung, also eine Vorrangregel. Prämisse (8) gibt ein zentrales Element für die Begründung dieser Vorrangregel an. Satz (9) schließlich formuliert das Ergebnis der Abwägung in Form einer normativen Aussage. Eine solche Aussage behauptet die definitive Geltung der in ihr formulierten Norm.

Mit der Unterscheidung von normativen Argumenten und normativen Aussagen werden die beiden elementaren Formen normativer Sätze, die in einer Abwägungsargumentation vorkommen, gegenübergestellt. Die gänzlich unterschiedlichen Funktionen und Implikationen, die mit diesen Äußerungen in der Argumentation verbunden sind, zeigen, dass es

sich um eine strikte, nicht nur graduelle Unterscheidung handelt. Ein Unterschied besteht auch in der logischen Struktur von normativen Argumenten und normativen Aussagen. Eine zentrale These der folgenden Untersuchung ist, dass normative Argumente durch die Struktur reiterierter Geltungsgebote gekennzeichnet sind, die nicht propositionaler Natur ist, während normative Aussagen Geltungsbehauptungen mit propositionaler Struktur enthalten.

Normative Aussagen wie: "Es ist geboten, niemanden zu verletzen" sind Inhalt von Geltungsbehauptungen, genauer Behauptungen der definitiven Geltung bestimmter Normen. Dabei ist zu unterscheiden zwischen Aussagen im pragmatischen Sinn von Sprechakten und Aussagen im semantischen Sinn, die den Inhalt solcher Behauptungsakte bilden. Der Inhalt einer Geltungsbehauptung kann etwa formuliert werden als "Es gilt, dass geboten ist, niemanden zu verletzen." Der Sinn der Äußerung wird durch die Ergänzung "Es gilt, dass ..." nicht verändert, sondern die in der Aussage enthaltene Geltungsbehauptung wird lediglich explizit formuliert. Solche Aussagen beanspruchen, abschließend, also definitiv anzugeben, was gesollt ist. Sie müssen damit auch beanspruchen, widerspruchsfrei zu sein, d.h. unvereinbare Normen können nicht zugleich definitiv gelten.³⁴ Unvereinbarkeit von Normen bedeutet, dass sie (generell oder in bestimmten Fällen) nicht zugleich erfüllt werden können. Es wäre rational nicht nachzuvollziehen, dass unvereinbare Normen zugleich definitiv gelten. Ein Widerspruch würde zumindest eine handlungsleitende Funktion dieser Normen unmöglich machen.

Die Eigenschaften normativer Aussagen zeigen Parallelen zu *Dworkins* Charakterisierung von Regeln als auf eine Alles-oder-Nichts-Weise anwendbar. Sie können nur entweder gelten oder nicht gelten. Widersprüche zwischen ihnen sind ausgeschlossen. Zwar können sie ungenau formuliert sein. Dies ändert jedoch nicht ihre Struktur als Aussage. Demnach ist festzuhalten, dass Regeln in Form von normativen Aussagen formuliert werden.

Normative Argumente sind hingegen Gründe für Abwägungsentscheidungen oder Abwägungsurteile, d.h. Gründe dafür, dass eine bestimmte Norm als Abwägungsergebnis anerkannt werden und gelten soll. Sie enthalten Gebote in Bezug auf die Geltung von Normen, also Geltungsgebote. Bei einer Abwägung von Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsrecht im Fall beleidigender Äußerungen würde etwa das Prinzip der Meinungsfreiheit fordern, dass die fragliche Äußerung erlaubt sein sollte, das Prinzip des Schutzes des Persönlichkeitsrechts würde fordern, dass sie verboten sein sollte. Die verwendeten Argumente weisen eine Stufung deontischer Modalitäten auf. Die Modalitäten höherer Stufe haben den Charakter von Geboten. Diese Geltungsgebote sind allerdings keine definitiven Gebote, sondern dienen als Argumente in der Abwägung. Da sie in dieser Funktion unvereinbare normative Forderungen enthalten, können sie nicht in Form normativer Aussagen formuliert werden. Möglich ist zwar, Aussagen über die Struktur und Geltungsweise solcher Gebote zu machen. Aber solche Meta-Aussagen werden nicht als Argumente in einer Abwägung verwendet.

34 Es muss nicht unbedingt eine logische Unvereinbarkeit der kollidierenden Normen vorliegen. Zur Analyse von Normkonflikten Zuleta 2008, 91ff.; Huerta 2007; Zoglauer 1998.

Der Begriff des normativen Arguments unterscheidet sich von dem üblichen Verständnis von Argumenten als einer Menge von Prämissen, aus der eine Behauptung logisch folgt.³⁵ Normative Argumente sind Gründe für bestimmte Handlungen, nämlich die Anerkennung der definitiven Geltung bestimmter Normen. Insofern ist diese Konzeption von Argumenten besonders geeignet für prozedurale Theorien der Normbegründung.

Die nicht-propositionale Struktur von Geltungsgeboten kann die Idee eines idealen Sollens präzisieren und dessen Kollisions- und Abwägunsfähigkeit erklären.³⁶ Da normative Argumente nicht die logische Form von Aussagen haben, begründen Kollisionen zwischen ihnen keine logischen Widersprüche, sondern lediglich einen Konflikt gegensätzlicher Argumente. Sie sind also kollisionsfähig. Da sie ferner Gebote in Bezug auf mögliche Abwägungsergebnisse enthalten, sind sie Gründe für die Festsetzung eines solchen Abwägungsergebnisses, die in einer Abwägung zu berücksichtigen und so weit wie tatsächlich und rechtlich möglich zu erfüllen sind.

3. *Normative Argumente als reiterierte Geltungsgebote*

Die Konzeption von normativen Argumenten als Geltungsgebote wirft die Frage auf, welchen normtheoretischen Status solche Gebote höherer Stufe haben. Sie müssen irgendeine Form von Geltung besitzen, um als Argument verwendet werden zu können, dürfen aber nicht die Struktur einer normativen Aussage haben, weil dies ihre Kollisions- und Abwägunsfähigkeit ausschließen würde. Dies führt zu der Konstruktion von normativen Argumenten als reiterierte Geltungsgebote. Ihr zufolge enthält ein normatives Argument nicht nur ein Geltungsgebot in Bezug auf das Abwägungsergebnis, sondern zu jedem Gebot der Geltung einer Norm gibt es ein Gebot höherer Stufe, das die Geltung dieses Gebots fordert.³⁷

Das Argument für diese Konstruktion besteht aus zwei Teilen. Erstens zeigt die Struktur von Abwägungen, wie bereits dargelegt, dass Gründe für Abwägungen die Struktur von Geltungsgeboten haben. Zweitens erfordert die prinzipielle Geltung solcher Geltungsgebote, dass sie wiederum durch ein Geltungsgebot höherer Stufe gestützt werden. Die Konstruktion normativer Argumente als Geltungsgebote führt zunächst nur zu einer Verschiebung des Problems. Denn es stellt sich die Frage nach der Geltung eines solchen Geltungsgebots. Definitive Geltung würde es als Abwägungsgrund ungeeignet machen. Das Geltungsgebot zweiter Stufe kann daher nicht als Gegenstand einer normativen Aussage zweiter Stufe verstanden werden. Andererseits kann es sich nicht

35 Zum Begriff des Arguments Buchwald 1990, 86, 88. Zur Mehrdeutigkeit des Argumentbegriffs Hage 1997, 102.

36 Zustimmend Raabe 1998, 193.

37 Sieckmann 1994a; 1994c; 2005. Es kann ferner unterschieden werden, ob diese Iteration zur logischen Struktur von Prinzipien gehört oder nur die Struktur des betreffenden Normensystems in Bezug auf Prinzipien charakterisiert. Im ersten Fall sind Prinzipien Normen, die Geltungsgebote enthalten, im zweiten Normen, in Bezug auf die Geltungsgebote bestehen. Zu dieser Unterscheidung von engem und weiterem Prinzipienbegriff Sieckmann 1990, 87.

lediglich um Normen im semantischen Sinn handeln.³⁸ Eine Norm im rein semantischen Sinn bringt lediglich einen normativen Inhalt ohne irgendeinen Geltungsanspruch zum Ausdruck. Sie kann daher nicht als Grund für Abwägungsurteile dienen. Können die in Gründen für Abwägungen enthaltenen Geltungsgebote nicht Inhalt normativer Aussagen sein, müssen sie aber gleichwohl geltungstheoretischen Gehalt haben, bietet es sich an, das in ihnen enthaltene ideale Sollen durch eine beliebig fortsetzbare Iteration von Geltungsgeboten zu charakterisieren. Zu jedem Geltungsgebot besteht also ein Geltungsgebot höherer Stufe.

Die Grundstruktur von normativen Argumenten ist somit die von Geltungsgeboten "Die Norm N soll definitiv gelten." Die Struktur dieser Gebote ist

(1) O VAL_{DEF}N

Dabei bedeuten

N: ein Normindividuum, bestehend aus deontischem Operator und Beschreibung des Norminhalts, im Fall einer Gebotsnorm also Op;

O: den Gebotsoperator;

VAL_{DEF}: ein Prädikat für die definitive Geltung einer Norm.

Geltungsgebote höherer Stufe werden dargestellt als

(2) O VAL_{DEF} O VAL_{DEF} N

(3) O VAL_{DEF} O VAL_{DEF} O VAL_{DEF} N

etc. Im Beispiel der Meinungsfreiheit als Argument für die Erlaubtheit auch beleidigender Äußerungen würden entsprechende Geltungsgebote lauten:

(1') Jede Meinungsäußerung sollte erlaubt sein.

(2') Es sollte geboten sein, dass jede Meinungsäußerung erlaubt sein sollte.

(3') Es sollte geboten sein, dass geboten ist, dass jede Meinungsäußerung erlaubt sein sollte.

Etc.

Das normative Argument für die Erlaubtheit der Meinungsäußerung ist als normatives Argument, also prinzipiell, gültig, wenn auf jeder Stufe das Geltungsgebot durch ein Geltungsgebot höherer Stufe begründet werden kann.

Werden normative Argumente durch eine beliebige Iteration von Geltungsgeboten charakterisiert, dann gilt somit ein normatives Argument genau dann, wenn sich ein solches beliebig iterierbares Geltungsgebot begründen lässt. Diese prinzipielle Geltung erlaubt echte Normkonflikte, denn sie schließt die prinzipielle Geltung kollidierender Normen nicht aus. Es ist möglich, dass sich eine Iteration von Geltungsgeboten auch in Bezug auf andere kollidierende Normen begründen lässt. Unvereinbare Normen können zugleich

38 Zum Begriff der Norm im semantischen Sinn Sieckmann 1990, 25ff.

gültige Gründe für Abwägungsentscheidungen sein. Die Charakterisierung der Struktur und Geltung normativer Argumente durch die beliebige Iteration von Geltungsgeboten kann somit die Möglichkeit echter Normkonflikte, die Abwägungsfähigkeit von Normen und ihren Unterschied zu normativen Aussagen erklären.

Die Struktur reiterierter Geltungsgebote entspricht auch der Charakterisierung als ideales Sollen. Ein ideales Sollen ist, im Unterschied zu einem realen Sollen, nicht eines, das tatsächlich gilt, sondern eines, das gelten sollte. Der ideale Charakter eines Sollens ergibt sich daraus, dass es durch Gebote höherer Stufe gefordert ist und dementsprechend als geltend anerkannt werden sollte.

II. *Abwägung und Autonomie*

Der zweite Aspekt des Prinzipienmodells ist die Normbegründung in Form der Abwägung von normativen Argumenten. Abwägungsprobleme sind durch die Kollision gegensätzlicher Argumente gekennzeichnet, die miteinander unvereinbare Forderungen enthalten. D.h. es sprechen Argumente für verschiedene Ergebnisse, die nicht zugleich realisiert werden können. Die Entscheidung ist dann aufgrund einer Abwägung der kollidierenden Argumente zu treffen. Es ist zu bestimmen, welchem der kollidierenden Argumente in dem zu entscheidenden Fall³⁹ der Vorrang gebührt.

In dieser Struktur zeigt sich ein Zusammenhang des Prinzipien- oder Abwägungsmodells mit der Struktur moralischer Autonomie. Das zentrale Merkmal autonomen Urteilens ist, dass der Urteilende zum einen selbstgesetzgebend⁴⁰ tätig wird, d.h. über die für ihn verbindlichen Normen selbst entscheidet, zum anderen aber an die selbstbestimmten Normen gebunden ist. Wenn nun die Geltung einer Norm von der Anerkennung durch den Adressaten abhängt, der Adressat aber in dieser Entscheidung frei ist, wie kann er dann an diese Norm gebunden sein? Das Modell der Abwägung normativer Argumente zeigt, wie diese paradox anmutende Begründungsstruktur möglich ist.⁴¹ Die Struktur der Abwägung ist dadurch gekennzeichnet, dass Abwägungsurteile nicht durch vorgegebene Kriterien determiniert sind.⁴² Die Struktur normativer Argumente als Geltungsgebote impliziert, dass

39 Zu beachten ist, dass nicht ein einzelner, partikularer Fall zu entscheiden ist, sondern die Abwägung an bestimmte Merkmale des Falls anknüpft und damit generischen Charakter hat. Theoretisch wäre es zwar möglich, eine Abwägung rein intuitiv zu treffen, ohne für die Entscheidung relevante Merkmale anzugeben. So könnte ein Abwägungsurteil lauten: "In diesem Fall gebührt der Meinungsfreiheit der Vorrang". Dies wäre jedoch keine rational begründete Abwägung.

40 Es ist wichtig, Selbstgesetzgebung als Entscheidung über die Geltung von Normen von Selbstbestimmung des Handelns zu unterscheiden. So auch Reath 2006, 92ff.; Nagl-Docet al 2003, 307; Nino 1991, 137. Zu verschiedenen Konzeptionen von Autonomie ferner Schneewind 1998.

41 In der philosophischen Diskussion findet sich kaum ein brauchbarer Ansatz zur Konzeption moralischer Autonomie. Die übliche Interpretation ist die als Fähigkeit, das moralische Gesetz zu erkennen und danach zu handeln. Vgl. Nelson 1970, 55; Hegel 1970, § 135 Anm.; Habermas 1999, 148; Baumann 2001, 154; Wood 2006, 343. Siehe auch Wildt 1982, 173 zu Hegel; Kaufmann 1996, 269ff. mit einem Überblick. Die Idee individueller Selbstgesetzgebung wird als bloße Metapher angesehen, Patzig 1994, 174. In gewisser Weise konsequent wird vertreten, man solle die Idee individueller Autonomie aufgeben, so Baumann 2001, 11.

42 Fehlende Determinierung bedeutet nicht, dass ein Abwägungsurteil ohne Kriterien getroffen wird. Diese sind vielmehr erst in der Abwägung zu entwickeln. Das Fehlen vorgegebener Kriterien ist