

Die Begründungsrelation zwischen normativen Argumenten und Abwägungsurteilen hat somit normativen Charakter. Sie besteht darin, dass ein bestimmtes Ergebnis aufgrund des in der Abwägung vorrangigen Arguments geboten ist. Es handelt sich um Gründe der Form, etwas tun zu sollen, nämlich die Geltung einer Norm anzuerkennen. Ein Gebot einer Handlung stellt einen Grund für deren Vollzug dar. In Abwägungen geht es um Gebote, eine bestimmte Norm als Abwägungsergebnis und damit als definitiv gültig anzuerkennen. Dementsprechend ergibt sich folgende Definition:

(D<sub>GA</sub>) Gründe für Abwägungsurteile sind Gebote der Anerkennung einer bestimmten Norm als definitiv gültig.

Diese Art normativer Gründe erscheint in besonderer Weise adäquat für eine prozedurale Konzeption der Normbegründung, wie sie das Abwägungsmodell darstellt. Denn prozedurale Normbegründung besteht aus einer Sequenz von Handlungen innerhalb einer Argumentation, und Gebote stellen Gründe für Handlungen dar. Logische Folgerungen sind hingegen jedenfalls nicht unmittelbar Gründe für Handlungen. Sie können keine Orientierung für das Abwägungsurteil geben.

Ohne ein entsprechendes Geltungsgebot ließe sich somit das Vorrangurteil nicht als aufgrund einer Abwägung begründet darstellen. Das Abwägungsurteil würde vielmehr als beliebige, nicht normativ gebundene Festsetzung erscheinen, oder es müssten von den kollidierenden Prinzipien unabhängige Gründe für dieses Urteil angeführt werden, so dass die Abwägung selbst keine Begründungsfunktion hätte.

## *II. Die nicht-propositionale Struktur normativer Argumente*

Eine weitere These ist, dass Gründe für Abwägungen keine propositionale Struktur aufweisen können.<sup>62</sup> Sie können also nicht in der Form: "Es ist der Fall, dass X geboten ist." formuliert werden und nicht beanspruchen, eine normative Tatsache auszudrücken. Ein Argument dafür wurde bereits erwähnt: vor der Festsetzung eines Abwägungsergebnisses steht nicht fest, welche Norm definitiv gilt. Daher lässt sich innerhalb einer Abwägung keine Aussage über das Abwägungsergebnis treffen. Ein zweiter Grund ist, dass ein Konflikt von normativen Aussagen einen logischen Widerspruch darstellen würde.

### *1. Das Postulat der Widerspruchsfreiheit normativer Aussagen*

Sollen Abwägungen Verfahren rationaler Normbegründung darstellen, dürfen sie nicht zu logischen Widersprüchen führen. Dies wäre jedoch der Fall, wenn die abzuwägenden Argumente die Form normativer Aussagen hätten. Das Problem der Kollision von Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsrecht wäre in Form normativer Aussagen wie folgt darzustellen:

62 Dies übersieht Zoglauer 1998, 146ff., in seiner Kritik der Konzeption reiterierter Geltungsgebote.

(1) A hat das Recht, seine Meinung zu äußern.

Diese normative Aussage impliziert z.B., falls A der Meinung ist, dass B ein Idiot ist, die Aussage

(2) A hat das Recht zu sagen, dass B ein Idiot ist.

Auf der anderen Seite impliziert eine Aussage:

(3) B hat das Recht, nicht in seiner persönlichen Ehre verletzt zu werden, die weitere Aussage:

(4) B hat das Recht, nicht als Idiot bezeichnet zu werden.

Daraus folgt:

(5) A hat nicht das Recht zu sagen, dass B ein Idiot ist.

Es liegt ein Widerspruch zwischen den Aussagen (2) und (5) vor. In einem rationalen Normensystem ist ein solcher Widerspruch nicht akzeptabel, dies jedenfalls deshalb, weil ein widersprüchliches Normensystem seine handlungsleitende Funktion nicht erfüllt. Die handlungsleitende Funktion von Normen verlangt, dass definitiv feststeht, welche Gebote, Verbote oder Erlaubnisse gelten. Normative Aussagen geben an, welche Normen definitiv gelten. Sie drücken normative Tatsachen aus. Ein Widerspruch zwischen ihnen muss wegen der Forderung der Widerspruchsfreiheit ebenso vermieden werden wie im Bereich nicht-normativer Aussagen.

Das Problem der Konstruktion von Abwägungen lässt sich allerdings nicht durch eine Normtheorie lösen, die Normen als Imperative oder Präskriptionen ansieht.<sup>63</sup> Solche Theorien unterscheiden zwar Normsätze von Aussagesätzen.<sup>64</sup> Für Imperative oder Präskriptionen gelten jedoch ähnliche Kompatibilitätsforderungen wie für normative Aussagen. Kollisionen zwischen ihnen können in einem rationalen Normensystem nicht zugelassen werden, da sie nicht lediglich argumentative Funktion, sondern unmittelbar handlungsleitende Funktion haben. Es muss für sie also wiederum Widerspruchsfreiheit gefordert werden. Sie sind damit nicht abwägungsfähig.

## 2. Konstruktionen abwägungsfähiger Argumente mit propositionaler Struktur

Im Gegensatz zur Konzeption normativer Argumente mit nicht-propositionaler Struktur stehen Ansätze zur Konstruktion von Normkonflikten und Abwägungen, die die propositionale Struktur der abzuwägenden Argumente nicht in Frage stellen. Solche Konzeptionen setzen an Geltungsweise, Inhalt oder den anzuwendenden logischen Regeln an, oder versuchen, die Abwägungsfähigkeit von Prinzipien mittels prozeduraler, die Abwägung leitender Normen zweiter Stufe zu konstruieren. Diese Ansätze können jedoch den Charakter von Prinzipien als Gründe für Abwägungsurteile nicht erklären. Dies wurde bereits für die Konzeption von Prinzipien als Optimierungsgebote<sup>65</sup> dargelegt. Aber auch andere propositionale Ansätze leiden daran, dass sie, um die Kollisions- und

63 Vgl. z.B. Weinberger 1989, 55; Hare 1952.

64 Zur Unterscheidung deskriptiver und präskriptiver Interpretationen von Normsätzen v. Wright 1963; Stuhlmann-Laeisz 1983; Kamp 2001.

65 S.o., § 1, I.

Abwägungsfähigkeit von Normen konstruieren zu können, deren Geltungsanspruch oder normativen Gehalt so weit abschwächen, dass sie nicht mehr als Grund für ein Abwägungsurteil taugen.

## 2.1. *Prima facie*-Normen und *pro tanto*-Normen

Eine Reihe von Autoren charakterisiert Prinzipien als *prima facie*-Normen, im Gegensatz zu Normen mit strikter Geltung.<sup>66</sup> Es gibt allerdings verschiedene Interpretationen des *prima facie*-Charakters von Normen.<sup>67</sup> So kann an die Art der Begründung oder aber an die tatsächliche Geltung im Sinne der definitiven Anwendbarkeit einer Norm in ihrem semantischen Anwendungsbereich angeknüpft werden.

In ersterem Sinne kann unter *prima facie*-Geltung verstanden werden, dass bei der Begründung einer Norm nur eine Teilklasse der relevanten Umstände berücksichtigt worden ist. Dies kann einer rein prozeduralen Interpretation zufolge der Fall sein, weil eine Begründungsprozedur wieder aufgenommen werden kann und nicht endgültig ist. Es sind demnach endgültige und nicht endgültige Abwägungsurteile zu unterscheiden. Diese Unterscheidung bleibt jedoch auf der Ebene der Abwägungsergebnisse und erklärt nicht den Charakter von Gründen für Abwägungen.

Eine nicht rein prozedurale Variante stellt darauf ab, dass in der Begründung einer *prima facie*-Norm nicht alle relevanten Aspekte berücksichtigt worden seien, sondern nur die typischen oder regelmäßigen Umstände des Falls. Eine *prima facie*-Norm ist demnach nur in Normalfällen begründet, ihre Geltung kann aber bei Vorliegen besonderer Umstände ausgeschlossen sein. Auch diese Unterscheidung betrifft jedoch nur das Abwägungsergebnis und den Charakter der Begründung, nicht die Struktur der Gründe für Abwägungen.

*Prima facie*-Geltung kann ferner im Hinblick auf die tatsächliche Geltung einer Norm, d.h. ihre Anwendbarkeit in konkreten Fällen, definiert werden. In diesem Sinne gilt eine Norm "Wenn C, dann R" *prima facie*, wenn ihre Rechtsfolge (ihre Konsequenz) R in der Regel gilt, sofern ihre Anwendungsbedingungen C gegeben sind.<sup>68</sup> Jedoch erscheint diese Definition unbefriedigend. Denn aus einer bloßen *prima facie*-Geltung einer Norm folgt nicht, dass sie in einem bestimmten Fall, auf den sie anwendbar ist, tatsächlich erfüllt werden soll. Dies ist voraussetzungsgemäß zwar in einer hin-

66 Der Begriff wurde eingeführt von W.D. Ross 1930. In der Prinzipiendiskussion wird der unterschiedliche *prima facie*-Charakter von Regeln und Prinzipien insbesondere von Alexy 1979 vertreten.

67 Zur Unterscheidung verschiedener Arten von *prima facie*-Normen auch Searle 1980, 81ff.; Enderlein 1992, 45ff.; Peczenik 1989, 63f.

68 Nortmann 1989, 173. Im Unterschied zu der Interpretation der *prima facie*-Geltung als Beschränkung der Begründung auf typische Umstände geht es hier um die Beziehung zwischen Norm und Fall, nicht die zu ihrer Begründung. Im Ergebnis dürften beide Konzeptionen jedoch zusammenfallen, da eine Norm, die aufgrund der typischen, normalen Umstände des Falls begründet ist, normalerweise, in der Regel, anzuwenden sein wird. Die Umkehrung dieser Beziehung kann allerdings problematisch sein, da die regelmäßige Anwendbarkeit einer Norm nichts über die Art ihrer Begründung sagt.

reichend großen Zahl der möglichen Anwendungsfälle der Fall, in Bezug auf einen einzelnen Fall lässt sich jedoch kein Gebot der Erfüllung feststellen, bevor nicht das Vorliegen besonderer Umstände geprüft ist. Da prima facie-Geltung in dieser Interpretation nicht das Gebot der Erfüllung in bestimmten möglichen Anwendungsfällen impliziert, liegt kein wirklicher Normkonflikt vor. Prima facie-Normen sind damit keine Argumente für bestimmte Entscheidungen und haben somit nicht die Funktion von Gründen für Abwägungsurteile.

Gegen die Interpretation von Prinzipien als in der Regel anzuwendende prima facie-Normen spricht ferner, dass normative Argumente nicht prima facie-Geltung in dem Sinn besitzen müssen, dass sie im Regelfall anzuwenden sind. Normen können ein gültiges Argument darstellen, selbst wenn sie nur ausnahmsweise definitiv gelten oder gar vollständig verdrängt werden. So lässt sich annehmen, dass in einer Rechtsordnung das Prinzip der Rechtssicherheit grundsätzlich dem der Gerechtigkeit vorgeht und daher die Geltung des positiv gesetzten Rechts in aller Regel nicht mit Argumenten der Gerechtigkeit bestritten werden kann.<sup>69</sup> Dennoch sind Forderungen der Gerechtigkeit prinzipiell gültig, und es bedarf einer Rechtfertigung, wenn ungerechtes positives Recht gleichwohl gelten soll. Dies würde sogar dann gelten, wenn in keinem Fall die Gerechtigkeitsargumente das Prinzip der Rechtssicherheit verdrängen könnten und die strikte Geltung des positiven Rechts anzunehmen wäre.<sup>70</sup> Die prima facie-Geltung kann somit den Charakter normativer Argumente nicht erklären.

Wegen der inadäquaten epistemischen Konnotationen der Rede von prima facie-Normen ist von verschiedenen Autoren vorgeschlagen worden, Gründe für Abwägungen als pro tanto-Normen zu analysieren.<sup>71</sup> Aussagen über pro tanto-Normen geben lediglich an, was gilt, insoweit lediglich die Norm selbst betrachtet wird. So könnte man formulieren: "Insoweit man der Meinungsfreiheit folgt, gilt eine Erlaubnis für beleidigende Äußerungen." Pro tanto-Normen können mittels der Indexierung von deontischen Operatoren konstruiert werden.<sup>72</sup> Auch mit pro tanto-Normen und der Indexierung deontischer Operatoren können jedoch Normkonflikte, die zu Abwägungen führen, nicht adäquat rekonstruiert werden. Die Konflikte zwischen indexierten Geboten stellen aus der Perspektive des Handelnden kein Problem dar, solange nicht gefordert wird, dass er diese Gebote zugleich erfüllen soll. Ein Gebot, sämtliche indexierten Gebote zu erfüllen, könnte aber kein indexiertes Sollen sein, da es auf jede Form eines indexierten Sollens bezogen ist. Echte Normkonflikte erfordern somit nicht-indexierte Gebote.

69 So die "Radbruchsche Formel" in Radbruch 1946.

70 So die Position Radbruchs in Rechtsphilosophie 1932.

71 Hurley 1989, Jansen 1998.

72 Hurley 1989, 125ff.; vgl. zur Konstruktion von Normkonflikten mittels indexierter Normen bereits Searle 1978, 81ff.

## 2.2. Unbestimmtheit von Prinzipien

Ein anderer Ansatz der Charakterisierung von Prinzipien verwendet das Kriterium der Unbestimmtheit ihres Inhalts. Allerdings führt dies nicht notwendig zu einer strukturellen Unterscheidung. Eine Variante, die Prinzipien als Normen hohen Generalitätsgrades ansieht, führt lediglich zu einer graduellen Unterscheidung. Andere Varianten machen jedoch einen strukturellen Unterschied.

So sehen *Atienza* und *Ruiz* das entscheidende Merkmal von Prinzipien in der Offenheit ihres Tatbestands. Während die tatbestandlichen Bedingungen von Regeln endlich und geschlossen seien, seien die von Prinzipien offen und könnten nicht in einer vollständigen Liste angegeben werden.<sup>73</sup> Dies lässt allerdings unbestimmt, welche Konsequenz sich aus den tatbestandlichen Bedingungen eines solchen offenen Prinzips ergibt. Zum einen könnte die Rechtsfolge unter diesen Bedingungen ableitbar sein und der spezifische Prinzipiencharakter darin bestehen, dass diese Rechtsfolge auch in weiteren Fällen Anwendung finden kann. Dies würde allerdings nicht die Abwägungsfähigkeit von Prinzipien begründen, sondern ihre Analogiefähigkeit. Eine andere Interpretation der Offenheit von Prinzipien ist, dass sie nicht die Ableitung einer Rechtsfolge erlauben. Dem entspricht es, dass *Atienza* und *Ruiz* annehmen, ein Prinzip lege nicht fest, unter welchen Bedingungen gehandelt werden müsse.<sup>74</sup> Prinzipien enthalten demnach keine hinreichenden Bedingungen für die Ableitung der Rechtsfolge oder, im Sinne kategorischer Normen, gar keine Anwendungsbedingungen außer denen, die sich aus der Anwendbarkeit der in ihnen enthaltenen normativen Forderung (dem Norminhalt im Sinne von Wrights) selbst ergeben.<sup>75</sup> Dieser Ansatz führt jedoch wiederum in ein Dilemma. Lässt sich nicht feststellen, dass für die Ableitung der Rechtsfolge hinreichende Bedingungen erfüllt sind, ist unklar, welche normative Relevanz Prinzipien haben. Wird andererseits angenommen, dass Prinzipien bedingungslos anzuwenden sind, bleibt unklar, wie dies zu verstehen ist, wenn andererseits eingeräumt wird, dass konfligierende Prinzipien zum Ausschluss der Anwendung eines Prinzips führen können. Um die Möglichkeit des Konflikts zuzulassen, könnte das Gebot der Anwendung von Prinzipien als Abwägungsgebot interpretiert werden. Dies lässt jedoch die Frage unbeantwortet, welche Relation zwischen Prinzip und Abwägungsergebnis besteht, wenn eine Ableitung dieses Ergebnisses nicht möglich ist.

Das Merkmal nicht hinreichender Anwendungsbedingungen ist auch von *Buchwald* für die Definition von Prinzipien verwendet worden. Prinzipien sollen nur notwendige, keine hinreichenden Erfüllungsbedingungen enthalten.<sup>76</sup> Dies ist allerdings mehrdeutig. Werden als Erfüllungsbedingungen tatbestandliche Bedingungen bezeichnet, trifft die These zu. Sie kann allerdings den Charakter von Prinzipien als Gründe für Abwägungen nicht erklären. Eine Norm "Wenn nicht T, dann nicht R." gibt keinen Grund dafür an, R

73 *Atienza/Ruiz* 1998, 8f. Eine besondere Klasse von Prinzipien sind "policies". Bei diesen ist nicht nur der Tatbestand offen, sondern auch die Bestimmung der Rechtsfolge.

74 *Atienza/Ruiz* 1998, 11.

75 In diesem Sinne *Atienza* 2006, 168, unter Verweis auf von Wright.

76 *Buchwald* 1996, 70ff.

in einem Konflikt mit einer anderen Norm als definitiv gültige Rechtsfolge zu bestimmen. Werden hingegen Erfüllungsbedingungen als Bedingungen verstanden, unter denen eine Norm erfüllt ist, ist wiederum zu unterscheiden. Die Rechtsfolge von Prinzipien könnte derart sein, dass sie niemals vollständig erfüllt werden kann und in diesem Sinne es keine hinreichende Bedingung für ihre Erfüllung gibt. Dieser ideale Charakter trifft auf einige Prinzipien, jedoch nicht auf alle zu. Ein prinzipielles Verbot, menschliches Leben und Gesundheit nicht zu beeinträchtigen, kann jedenfalls theoretisch vollständig erfüllt werden. Ein anderer Aspekt der These ist, dass es notwendige Erfüllungsbedingungen gibt. Dies ist jedoch bei abwägungsfähigen Normen nicht der Fall. Denn kollidierende Prinzipien können die Nichterfüllung der Norm rechtfertigen, und es lässt sich nicht im voraus sagen, dass bestimmte vom Prinzip geforderte Inhalte notwendigerweise erfüllt werden müssten. Merkmal von Prinzipien ist gerade umgekehrt, dass sie keine notwendig zu erfüllenden Inhalte vorgeben, sondern - in einem normativen Sinn - graduell erfüllbar sind.

Die Ansätze, die auf die Unbestimmtheit von Prinzipien rekurrieren, können somit den Charakter von Prinzipien für Abwägungen nicht erklären.

### 2.3. Die Anwendung nicht-monotoner Logik

Eine Alternative zu dem Versuch, die Kollisionsfähigkeit von Gründen für Abwägungen durch eine inhaltliche Relativierung normativer Aussagen zu konstruieren, stellt eine Modifikation der Logik normativer Argumente dar. So wird die Verwendung einer nicht-monotonen Logik vorgeschlagen, d.h. einer Logik, in der neue Information zuvor gültige Folgerungen ungültig machen kann.<sup>77</sup> Es ist dann möglich, dass z.B. aus dem Prinzip der Meinungsfreiheit eine Erlaubnis von Meinungsäußerungshandlungen folgt. Wenn aber als weitere Information hinzu kommt, dass diese Äußerung beleidigenden Charakter hat, dann lässt sich diese Folgerung nicht mehr ziehen. In dieser Weise lässt sich eine Logik für kollidierende Argumente entwickeln. Das Problem ist jedoch, dass die Ableitung eines konkreten Ergebnisses mit solchen Konzeptionen nicht möglich ist.<sup>78</sup> Im Fall einer Kollision haben Argumente, die entsprechend einer nicht-monotonen Logik verwendet werden, keinerlei normative Kraft und können daher nicht als Grund für eine Abwägungsentscheidung dienen. Die Abschwächung der Folgerungsbeziehung beseitigt damit im Ergebnis ebenfalls, wie die Relativierung des Inhalts durch eine Optimierungsklausel, die Eigenschaft der kollidierenden Argumente als Gründe für Abwägungen, die nicht nur kollidieren können, sondern zugleich Gründe für eine bestimmte Lösung dieser Kollision darstellen.

77 Prakken 1996; Hage 1996, 1997, 2005; Brożek 2007a. Dies wird auch unter dem Begriff des "defeasible reasoning" diskutiert. Allerdings ist "defeasible reasoning" nicht identisch mit nicht-monotoner Logik, vgl. Hage 2005. Zu "defeasible reasoning" im Recht Wang 2003; Atria 2001; Ratschow 1998; Bayón 1991.

78 Nicht-monotone Folgerungsbeziehungen sind stets "defeasible". Es können daher lediglich prima facie-Aussagen abgeleitet werden. Auf der Grundlage einer nicht-monotonen Logik ist die Ableitung einer konkreten Rechtsfolge nicht möglich. Vgl. Rodriguez 2001; Alchourrón 1996.



Normative Argumente müssen also einen normativen Gehalt haben, der unabhängig von und gerade in der Kollisionssituation besteht. Ihr Gehalt darf weder auf das definitiv Gebotene reduziert werden, noch darf die Möglichkeit, Folgerungen aus ihnen zu ziehen, von dem Vorliegen kollidierender Argumente abhängen. Aus ihrem idealen, über das definitiv Gebotene hinausgehenden Charakter folgt, dass sie nicht direkt in Form von Aussagen dargestellt werden können. Kollidierende ideale Gebote können zugleich gültig sein, widersprüchliche Aussagen hingegen nicht zugleich gelten. Es ist daher eine Konstruktion erforderlich, in der Normen nicht in Form von Aussagen formuliert werden, ihnen aber gleichwohl eine Form idealer Geltung zugeschrieben werden kann.

#### *2.4. Prinzipien als prozedurale Regeln*

Festzuhalten ist, dass die normative Verbindlichkeit von Prinzipien nicht von vornherein (durch Relativierung auf die tatsächlichen und rechtlichen Möglichkeiten<sup>79</sup>) auf einen definitiven normativen Gehalt begrenzt sein kann, da dies eine Kollision und Abwägung mit anderen Prinzipien unmöglich machen würde. Ein ideales Sollen muss daher über das definitiv Gebotene, tatsächlich Erfüllbare hinausgehen. Wie lässt sich ein Sollen analysieren, das einerseits Anspruch auf Verbindlichkeit erhebt, andererseits aber keine strikte Erfüllung verlangt? Der hier verfolgte Ansatz ist die Konzeption normativer Argumente als Geltungsgebote. Eine Alternative dazu könnte jedoch in einer prozeduralen Konzeption von Prinzipien bestehen, die deren Charakter als Gründe für Abwägungen nicht auf der Ebene ihrer logischen Struktur, sondern durch die bestimmte Regeln, wie sie anzuwenden sind, zu erklären versucht.

Das prozedurale Modell präzisiert das ideale Sollen mittels der Idee der Optimierung. Es verbindet mit der Geltung eines Prinzips drei Implikationen: ein Gebot der Anerkennung einer Norm, ein Abwägungsgebot und ein Optimierungsgebot. Diesen drei Arten von Normen entspricht die Struktur des Prinzipienmodells. Dessen Elemente sind Prinzipien im Sinne von Gründen für Abwägungen, Abwägungsprozeduren sowie Regeln als Ergebnisse der Abwägungen. Prinzipien enthalten normative Implikationen hinsichtlich jedes dieser drei Elemente. Das Gebot der Anerkennung einer Norm fordert vom Urteilenden, eine Norm als definitiv gültig anzuerkennen. Es gehört zur Ebene der Gründe für Abwägungen, also der normativen Argumente. Abwägungsgebote sind prozedurale Regeln, die die Abwägung kollidierender Normen verlangen. Optimierungsgebote drücken den definitiven normativen Gehalt von Prinzipien aus. Die Forderung, ein bestmögliches Ergebnis hinsichtlich der Erfüllung eines Prinzips unter Berücksichtigung kollidierender Prinzipien und der Umstände des Falls zu realisieren, stellt eine abstrakte Bestimmung des definitiv Gebotenen dar. Optimierungsgebote sind daher der Ebene der Abwägungsergebnisse zuzuordnen.

Abwägungs- und Optimierungsgebot können allerdings den Charakter eines idealen Sollens nicht vollständig erklären, da sie den normativen Gehalt eines Prinzips auf eine prozedurale Regel (das Gebot der Abwägung) sowie auf eine abstrakte definitive

79 Zu diesen Begriffen Alexy 1985, 75f. m.w.N.

Norm (etwas so weit wie tatsächlich und rechtlich möglich zu realisieren) reduzieren. Abwägungs- und Optimierungsgebot sind daher beide in Form normativer Aussagen auszudrücken und (dementsprechend) nicht kollisionsfähig.

Das Gebot der Anerkennung einer Norm enthält demgegenüber nicht notwendig eine Relativierung auf die tatsächlichen und rechtlichen Möglichkeiten und ist nicht bereits seinem Inhalt nach auf ein Gebot der Abwägung reduziert. Es enthält eine Forderung, die unabhängig davon bestehen kann, ob ihre Erfüllung durch gegenläufige Prinzipien ausgeschlossen wird. In einem Konflikt zwischen dem Schutz der Meinungsfreiheit und dem Schutz der persönlichen Ehre ergibt sich aus dem Prinzip der Meinungsfreiheit ein Gebot, Meinungsäußerungen einer bestimmten Art zuzulassen und eine entsprechende Norm zu akzeptieren. Das Prinzip des Ehrschutzes gebietet demgegenüber, solche Meinungsäußerungen nicht zuzulassen und eine gegenteilige Norm anzuerkennen. Es ist nicht notwendig, solche prinzipiellen Anerkennungsgebote von vornherein auf das erfüllbare Maß zu relativieren. Ihre Kollision reflektiert vielmehr das praktische Dilemma, in dem sich der Beurteiler angesichts einer Prinzipienkollision befindet. Das Gebot der Auflösung der Prinzipienkollision ist eine Forderung, die sich aus der Rationalität des Beurteilers ergibt. Ein rationaler Beurteiler kann nicht zugleich sich widersprechende Normen als definitiv geltend anerkennen. Daraus ergeben sich in einer Kollisionssituation Gebote der Abwägung und der größtmöglichen Realisierung relativ auf die tatsächlichen und rechtlichen Möglichkeiten. Grundlage für beide ist jedoch ein unrelativiertes, prinzipielles Gebot der Akzeptierung jedes der kollidierenden Prinzipien sowie seiner Konsequenzen.

Anerkennungsgebote können somit die Kollisionsfähigkeit von Normen erklären. Allerdings bleibt die Frage, ob Prinzipien als Anerkennungsgebote definiert werden können oder diese lediglich (wie Abwägungs- und Optimierungsgebote) normative Implikationen aus Prinzipien darstellen, die den Charakter von Prinzipien nicht vollständig erfassen. Für diese Annahme spricht die strukturelle Parallele zwischen Anerkennungs-, Abwägungs- und Optimierungsgeboten. Sie sind jeweils auf eine Norm bezogen, die den Gegenstand einer Abwägung bildet, und beinhalten prozedurale Forderungen für die Durchführung der Abwägung.<sup>80</sup> Diese prozeduralen Forderungen explizieren verschiedene Aspekte der Geltungsweise von Prinzipien. Prinzipien sind jedoch noch etwas anderes als solche Explikationen ihrer Geltungsweise.

Andererseits weisen die Konzeptionen von Anerkennungsgeboten und Geltungsgeboten eine Parallele auf. Ein Gebot definitiver Geltung einer Norm ist im Rahmen einer Konzeption autonomer Normbegründung äquivalent mit einem Anerkennungsgebot. Denn die definitive Geltung kann nur durch deren Anerkennung durch das autonome Subjekt zustandekommen, und die Anerkennung der definitiven Geltung durch das autonome Subjekt begründet die definitive Geltung der betreffenden Norm in dem vom Subjekt geschaffenen Normensystem. Das Anerkennungsgebot stellt insofern nur die prozedural formulierte Variante eines Geltungsgebots dar.

80 Vgl. auch die Analyse von Günther 1988, 272, sowie die These Aarnios, Optimierungsgebote seien Ausdruck einer allgemeinen Rationalitätsforderung, referiert von Peczenik 1989, 78.



Zudem bleibt eine Mehrdeutigkeit in der Konzeption des Anerkennungsgebots, insofern dieses definitiven oder prinzipiellen Charakter haben kann. Als definitives Gebot der Anerkennung der definitiven Geltung einer Norm ist es jedoch nicht kollisionsfähig, sondern stellt eine nicht-abwägungsfähige Regel zweiter Stufe dar. Nur als ein prinzipielles Gebot der Anerkennung der definitiven Geltung einer Norm ist es die prozedurale Entsprechung der in normativen Argumenten enthaltenen Geltungsgebote. Damit setzt die Konzeption von abwägungsfähigen Anerkennungsgeboten den Begriff von Prinzipien und der prinzipiellen Geltung von Normen voraus. Worin prinzipielle Geltung, die Normen zu Gründen für Abwägungen macht, besteht, bleibt eine offene Frage. Die prozedurale Konzeption kann den Charakter von Prinzipien als Gründe für Abwägungen daher nicht erklären.

### 3. *Die Notwendigkeit nicht-propositionaler Argumente*

Festzuhalten ist, dass das Problem der Konstruktion von Gründen für Abwägungen nicht durch Modifikationen von Normen mit propositionaler Struktur zu lösen ist. Dies gilt ebenso für die Konzeption von Prinzipien als Optimierungsgeboten wie für die Annahme von *prima facie*-Normen oder *pro tanto*-Normen. Solche Modifikationen führen Abschwächungen ein, die den betreffenden Normen zugleich die Eigenschaft eines Abwägungsgrundes nehmen. So besagt ein *prima facie*-Recht auf Meinungsfreiheit nichts darüber, was geboten ist, wenn auf den zweiten Blick festgestellt wird, dass das Persönlichkeitsrecht ebenfalls zu berücksichtigen ist, aber nicht beides zugleich erfüllt werden kann. Optimierungsgebote, die möglichst weitgehende Erfüllung relativ auf die tatsächlichen und rechtlichen Möglichkeiten verlangen, verweisen im Fall einer Kollision mit der Relativierung auf die rechtlichen Möglichkeiten wechselseitig aufeinander sowie auf das Ergebnis der erst noch durchzuführenden Abwägung. Sie stellen damit keine Gründe innerhalb dieser Abwägung dar. Ein ähnliches Problem stellt sich für Konzeptionen, die inhaltliche Unbestimmtheit als charakteristisches Merkmal von Prinzipien ansehen, für Versuche, Abwägungen mit Hilfe einer nicht-monotonen Logik zu analysieren, aber auch für eine Rekonstruktion der Abwägung mittels prozeduraler Regeln. Mit allen diesen Ansätzen wird die Funktionsweise von Gründen in Abwägungen nicht erklärt.

Dies gilt für jeden an der logischen Form von Aussagen orientierten Ansatz. Denn Aussagen sind darauf angelegt, widerspruchsfreie Bewertungen anzugeben. Die Einführung des Begriffs der *prima facie*-Geltung auf der Grundlage normativer Aussagen kann Normkonflikte nur zulassen, indem sie den normativen Gehalt so weit reduziert, dass der Normkonflikt verschwindet. Abwägungen setzen jedoch kollidierende normative Gehalte voraus, die selbst Richtlinien in der Abwägung angeben und Gründe für die Abwägungsentscheidung darstellen. Die Kollisions- und Abwägungsfähigkeit von Prinzipien schließt es demnach aus, sie in Form normativer Aussagen darzustellen.

Es bleibt die Frage, wie Gründe für Abwägungen mit nicht-propositionaler Struktur konstruiert werden können. Die Antwort ist die Konzeption normativer Argumente als reiterierte Geltungsgebote.

### III. Normative Argumente als reiterierte Geltungsgebote

Normative Argumente sind, wie bereits dargelegt, in ihrer Struktur durch die Reiteration von Geltungsgeboten gekennzeichnet sind. Die Grundstruktur von normativen Argumenten ist somit die von Anerkennungsgeboten "Die Norm N soll als definitiv gültig anerkannt werden", denen Geltungsgebote "Die Norm N soll definitiv gelten" korrespondieren. Zu jedem solchen Geltungsgebot gibt es ein Geltungsgebot höherer Stufe, das dessen Geltung fordert. Daraus ergibt sich eine Kette von Geltungsgeboten:

- (1)  $O VAL_{DEF} N$
- (2)  $O VAL_{DEF} O VAL_{DEF} N$
- (3)  $O VAL_{DEF} O VAL_{DEF} O VAL_{DEF} N$ ,
- etc.

Ein normatives Argument ist gültig, wenn auf jeder Stufe das Geltungsgebot durch ein Geltungsgebot höherer Stufe begründet werden kann.

Ein reiteriertes Geltungsgebot lässt sich allerdings nicht vollständig formulieren, da die sprachliche Formulierung endlich sein muss. Der Geltungsanspruch eines normativen Arguments, dass sich Geltungsgebote je höherer Stufe beliebig weit begründen lassen, muss daher auf der pragmatischen Ebene liegen und kann nur durch eine metasprachliche Beschreibung explizit gemacht werden. Die Unterscheidung normativer Argumente und normativer Aussagen muss daher die pragmatische Ebene von Sprechakten einbeziehen. Ein einfacher Normsatz kann nicht ohne weiteres als normatives Argument oder normative Aussage qualifiziert werden. Seine Bedeutung hängt davon ab, in welcher Funktion er verwendet wird.

Um die pragmatische Ebene zum Ausdruck zu bringen, kann die *Fregesche* Unterscheidung von Gedanken und Urteil sowie die entsprechende Notation herangezogen werden. *Frege* unterscheidet sprachliche Ausdrücke, den Inhaltsstrich "—", mit dem ein wahrheitsfähiger Inhalt, also ein Gedanke, zum Ausdruck gebracht wird, und den Urteilsstrich "|", der ausdrückt, dass ein Gedanke als wahr behauptet wird.. In einer Aussage sind demnach zu unterscheiden: der sprachliche Ausdruck (s), der mit diesem formulierte Gedanke (—s) sowie das Urteil, das dieser Gedanke wahr ist (|—s).<sup>81</sup>

Auf normative Sätze angewandt, lässt sich der Sprechakt einer normativen Aussage darstellen als |—N. Unter Abstraktion von dem pragmatischen Element der Behauptung bleibt als Ausdruck für einen normativen Gedanken (eine normative Proposition) —N. Allerdings stellt sich das Problem, wie die Geltungsweise von Normen dargestellt werden kann. Es sind verschiedene Geltungsweisen zu unterscheiden, etwa die definitive Geltung unmittelbar handlungsleitender Normen, die prinzipielle Geltung normativer Argumente, prima facie-Geltung, residuale Geltung, vermutliche Geltung oder die Geltung im Sinne der Zugehörigkeit zu einem Normensystem. Der Inhalt einer normativen Aussage, die die definitive Geltung einer Norm behauptet, hat dementsprechend die