V. Abstrakte Abwägung

Ist von Abwägung die Rede, dann oftmals von einem abstrakten, vom Fall gelösten Rangverhältnis zwischen Werten, Gütern, Interessen oder anderen Größen, die nach dem jeweiligen Abwägungsverständnis Gegenstand einer Abwägung sein können. So heißt es häufig ohne weitere fallbezogene Eingrenzung, Werte, Güter etc. seien gegenüber anderen Größen dieser Art vor- oder gleichrangig. Diesem Urteil wird dann eine Abwägung gegenübergestellt, die alle Umstände des Einzelfalles berücksichtigt.[130] Oder die in Konflikt stehenden Bewertungskriterien erhalten Gewichte, die in den verschiedenen Konfliktlagen konstant sind und denen von Fall zu Fall variierende Erfüllungsgrade der Kriterien an die Seite gestellt werden. Aus beiden Größen zusammen soll sich dann die Gesamtbewertung des Einzelfalles ergeben.[131] Die Frage ist, ob mit

---

[130] Siehe z. B. Schneider (1979), 153 ff.; Hubmann (1977), 20 ff.; Lenckner in Schönke-Schröder (1988), § 34 Rn. 23, 25 ff.; Preis (1987), 245; Gern (1986), 466 f. Demgegenüber wird häufig – insbesondere in der Rechtsprechung – zwar ein bestimmter Rang zwischen Gütern, Rechten, Interessen etc. angesprochen, die Rangaussage aber sogleich auf die Umstände des Einzelfalles bezogen. So heißt es z. B.: „Das Recht zur Meinungsäußerung muß zurücktreten wenn schutzwürdige Interessen eines anderen von hohem Rang durch die Betätigung der Meinungsfreiheit verletzt werden. Ob solche überwiegenden Interessen anderer vorliegen, ist auf Grund aller Umstände des Falles zu ermitteln." (BVerfGE 7, 198 [210 f.])

[131] Aus der rechtstheoretischen Literatur siehe etwa Wälde (1979), 71 f.; Haag (1970), 45 ff., 194 ff.; ebenso das Vorgehen nach der sog. Nutzwertanalyse, die als Verfahren zur rationalen Bewertung von Entscheidungs-

https://doi.org/10.5771/9783495996744-100, am 12.11.2024, 14:46:09
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

solchen Beschreibungen ein zutreffendes Bild abwägenden Denkens gezeichnet ist. Will man dieser Frage nachgehen, empfiehlt es sich, verschiedene Verständnismöglichkeiten abstrakten Abwägens auseinanderzuhalten.

A. Generalisierende Rangaussagen

Wer bestimmte Rangbeziehungen zwischen prima facie-Normen behauptet, sagt damit nach der angegebenen Definition von Rangbeziehungen etwas darüber aus, in welchen Erfüllungsformen Normen in bestimmten Konfliktlagen befolgt werden sollen. Einer prima facie-Norm A „abstrakt", ohne weitere situationsbezogene Eingrenzung, Vorrang vor einer anderen prima facie-Norm B einzuräumen, heißt danach: Unter Berücksichtigung dieser beiden Normen oder unter Berücksichtigung aller prima facie-Normen gilt in allen Situationen, in denen die Normen in Konflikt stehen, das Gebot, Norm A vollständig zu befolgen und Norm B allenfalls soweit zu befolgen, wie das dann eben noch möglich ist. Die Abstraktion besteht nach diesem Verständnis abstrakter Abwägung darin, daß eine generalisierende Aussage über sämtliche Konfliktlagen getroffen wird, in denen bestimmte prima facie-Normen miteinander in Konflikt stehen. In allen diesen Konfliktlagen soll zwischen diesen Normen die betreffende Rangbeziehung bestehen. Es liegt auf der Hand, daß solche generalisierenden Rangaussagen die Rangbeziehungen zwischen Normen jedenfalls in aller Regel nicht zutreffend wiedergeben. Ob in Situationen, in denen prima facie-Normen miteinander in Konflikt stehen, eine der

---

alternativen im öffentlichen Bereich, insbesondere im Bereich der Regionalplanung angewandt wird (dazu Strassert (1973), 147 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783495996744-100, am 12.11.2024, 14:46:09
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Normen vollständig befolgt werden soll oder nicht und welche, hängt von den Alternativen und den Erfüllungsformen der Normen ab, die in der jeweiligen Situation zur Wahl stehen. Die variieren aber von Situation zu Situation. Wäre im übrigen ausnahmsweise in allen denkbaren Konfliktlagen ein und dieselbe Rangbeziehung zwischen zwei prima facie-Normen begründet, bliebe immer noch fraglich, ob dies auch erkennbar ist. Das ist insbesondere dann fraglich, wenn es darum geht, in welchen Erfüllungsformen die beiden Konfliktnormen nicht nur unter Berücksichtigung dieser beiden Normen, sondern unter Berücksichtigung aller in den Konfliktsituationen einschlägigen prima facie-Normen und tatsächlichen Umstände erfüllt werden sollen.[132]

Stehen prima facie-Normen in aller Regel nur in bestimmten, nicht in allen denkbaren Konfliktsituationen in einer einheitlichen Rangbeziehung, ist an eine weniger voraussetzungsvolle Form abstrakter Abwägung zu denken. So kann man die Abstraktheit einer Abwägung daran festmachen, ob sich Bedingungen genereller Art angeben lassen, unter denen eine prima facie-Norm in einer bestimmter Rangbeziehung zu einer anderen befolgt werden soll. Auch für diese Form abstrakter Abwägung gilt: Sie beruht auf generalisierenden Rangaussagen im Blick auf eine Vielzahl konkreter Konfliktsituationen. Nach einer solchen Abwägung bedarf es daher auch keiner Abwägung im Einzelfall mehr, um das Verhältnis der abstrakt abgewogenen Normen in einer konkreten Konfliktlage zu bestimmen, vorausgesetzt nur, daß die bei der abstrakten Abwägung angegebenen Bedingungen in der jeweiligen Situation erfüllt sind. Da auch eine solche Norm eine universelle Norm mit Regelcharakter ist, ergeben sich wie-

[132] Vgl. dazu oben S. 91 ff.

https://doi.org/10.5771/9783495996744-100, am 12.11.2024, 14:46:09
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

derum die angesprochenen Schwierigkeiten, eine solche Norm mit uneingeschränkter Geltung aufzustellen bzw. ihre uneingeschränkte Geltung in allen denkbaren Anwendungsfällen zu erkennen.

Der Begriff abstrakter Abwägung läßt sich noch weiter abschwächen. Beispielsweise kann man die Feststellung des „grundsätzlichen Vorrangs" einer Norm als abstrakte Abwägung ansehen und damit meinen, daß der Rangnorm, die die vorrangige Befolgung der einen Norm vor der anderen gebietet, eine Geltung im Normalfall oder eine Geltung des ersten Anscheins zukommt. Oder die abstrakte Gleichrangigkeit zweier Normen wird schlicht dahin verstanden, daß keine der Normen im Verhältnis zur anderen in allen Konfliktlagen Vorrang hat, d. h. keine abstrakte Vorrangbeziehung im eingangs angesprochenen Sinne besteht.[133]

B. Konstante Aufwiegungsverhältnisse

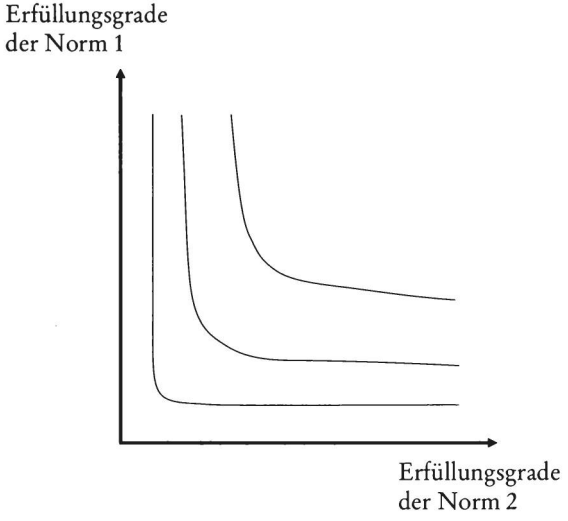
Eine andere Form abstrakter Abwägung besteht darin, Gewichte zu ermitteln, die ein konstantes Verhältnis des Aufwiegens zwischen näher bestimmten Graden der Erfüllung verschiedener Normen ausdrücken. Bildet man die Erfüllungsgrade zweier prima facie-Normen auf einer Zahlenskala ab, geben solche Gewichte an, wie viele Einheiten intensiverer Befolgung der Norm A wie viele Einheiten geringerer Befolgung der Norm B aufwiegen können. Daß Norm A doppelt so gewichtig ist wie Norm B heißt dann, daß sich die geringere Erfüllung der Norm A

[133] Wenn in der Rechtsprechung der Terminus „gleichgewichtiger" oder „gleichrangiger" Rechtsgüter, Interessen etc. verwandt wird (z. B. BVerfGE 69, 315 ff. [348 f.]), dürfte damit i. d. R. eine Gleichrangigkeit in diesem schwachen Sinne abstrakter Abwägung gemeint sein.

https://doi.org/10.5771/9783495996744-100, am 12.11.2024, 14:46:09
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

um eine Einheit durch eine intensivere Erfüllung der Norm B um zwei Einheiten rechtfertigen läßt.

Diese Form abstrakter Abwägung läßt sich am besten anhand sog. Indifferenzkurven veranschaulichen, wie sie in den Wirtschaftswissenschaften gebräuchlich sind. Dort stellen Indifferenzkurven Mengenausstattungen mit verschiedenen Gütern dar, zwischen denen ein Haushalt indifferent ist.[134] Auf den Bereich der Abwägung zwischen verschiedenen prima facie-Normen übertragen,[135] heißt das: Die Indifferenzkurve stellt Kombinationen von Erfüllungsformen verschiedener prima facie-Normen dar, die gleich wichtig sind. Stünden also solche Kombinationen zur Wahl, wäre es dem Entscheidenden freigestellt, eine dieser Kombinationen zu wählen. Die Aufwiegungsbeziehungen zwischen den Erfüllungsformen zweier prima facie-Normen und deren relative Wichtigkeit lassen sich durch eine Schar solcher Indifferenzkurven repräsentieren. Diese könnten beispielsweise folgende Gestalt haben:



https://doi.org/10.5771/9783495996744-100, am 12.11.2024, 14:46:09
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Die Verwirklichung jedes Sachverhalts, der durch einen Punkt auf einer höherliegenden Indifferenzkurve repräsentiert ist, ist der Verwirklichung eines solchen Sachverhalts vorzuziehen, der auf einer niedrigeren Kurve abgebildet ist. Die Steigung der Kurven an einem bestimmten Punkt p drückt dabei aus, um wie viele Einheiten die eine Norm intensiver erfüllt werden muß, damit dadurch eine um eine Einheit geringere Erfüllung der anderen Norm aufgewogen werden kann, d. h. damit wiederum eine Kombination von Erfüllungsformen erreicht ist, die gegenüber der durch p repräsentierten indifferent ist. Im Schaubild variiert der absolute Wert dieses Aufwiegungsverhältnisses, je nachdem, von welcher Indifferenzkurve und von welchem Punkt auf dieser Indifferenzkurve man ausgeht. Der Verlauf der Kurven parallel zu den Achsen des Koordinatensystems zeigt dabei an, daß von einem bestimmten niedrigen Erfüllungsgrad der Norm 1 bzw. der Norm 2 an eine noch geringere Erfüllung der jeweiligen Norm nicht mehr durch eine intensivere Erfüllung der anderen Norm aufgewogen werden kann.

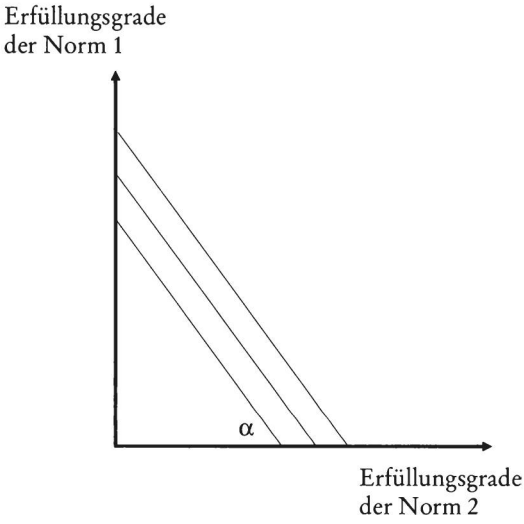
Verlaufen die Indifferenzkurven wie im Schaubild, gibt es keine durchgehend konstanten Aufwiegungsverhältnisse zwischen den Erfüllungsgraden der Normen, also auch keine konstanten Gewichte im angegebenen Sinne. Bei durchgehend konstanten Aufwiegungsverhältnissen müßten die Indifferenzkurven parallel und linear verlaufen. Der Neigungswinkel der Geraden ist dann durch das fixe Verhältnis der konstanten Gewichte der Normen bestimmt, deren Erfüllungsgrade abgebildet sind.[136] Die Indifferenzkurven könnten beispielsweise folgende Gestalt haben:

---

[134] Siehe z. B. Woll (1987), 127 ff.

[135] Zur Verwendung des Darstellungsmittels der Indifferenzkurve in der politischen, Moral- und Rechtstheorie vgl. Barry (1965), 5 ff.; Rawls (1979), 56 ff.; Alexy (1985), 146 ff.

https://doi.org/10.5771/9783495996744-100, am 12.11.2024, 14:46:09
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb



Abstrakte Gewichtungen der eben genannten Art finden häufig im Rahmen mathematischer Modelle zur Bewertung von Handlungsalternativen anhand mehrerer Kriterien Verwendung. Wenn dabei oftmals statt von Normgewichten und Graden der Normerfüllung von Zielgewichten und Zielerfüllungsgraden die Rede ist, braucht dieser Unterschied an dieser Stelle nicht weiter zu interessieren. Soweit den Zielen Gebote des Hinwirkens auf die Zielerreichung korrespondieren, ist das Verfahren der Zielgewichtung konsequenterweise auch auf das Verfahren der Gewichtung der korrespondierenden Normen zu übertragen. In ihrer einfachsten Form sehen solche Modelle vor, daß zu jeder Alternative und auf jedes Ziel bezogen Teilwerte durch die Multiplikation von Zielgewicht und Zielerfüllungsgrad ermittelt und diese Teilwerte dann zum Gesamtwert einer Alternative addiert werden.[137]

[136] Vgl. dazu Strassert (1973), 152 ff.
[137] Vgl. dazu die in Anm. 131 zitierte Literatur.

https://doi.org/10.5771/9783495996744-100, am 12.11.2024, 14:46:09
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Mathematische Operationen dieser oder ähnlicher Art mögen in begrenzten Bereichen eine zusätzliche Entscheidungshilfe liefern, etwa wenn ökonomische oder leicht quantifizierbare Bewertungskriterien im Spiel sind. Sie setzen jedoch viel voraus und sind aufs Ganze gesehen für die Lösung echter Konflikte zwischen prima facie-Normen allenfalls von begrenztem Wert. Voraussetzungsvoll sind solche additiven Verfahren nicht nur, weil sie u. a. die kardinale Meßbarkeit der Wichtigkeit von Zielen bzw. prima facie-Normen und deren Erfüllungsgraden voraussetzen.[138] Schon die Annahme konstanter Gewichte im angegebenen Sinne ist alles andere als selbstverständlich. Nichts spricht dafür, daß die Gewichtungsverhältnisse zwischen Zielen bzw. prima facie-Normen immer oder auch nur in der Regel von der Art sind, wie die linearen Indifferenzkurven im Schaubild dies anzeigen. Ein zusätzlicher Grad an Erfüllung der einen Norm muß nicht immer die gleiche relative Wichtigkeit haben.[139] Im

[138] Kardinale Meßbarkeit setzt im Unterschied zur ordinalen Messung voraus, daß sich die zu messenden Größen nicht nur nach der Relation des Vorrangs oder der Indifferenz ordnen, sondern auf einer Skala abbilden lassen, die Abstände in den Relationen der zu messenden Größen wiedergibt. Zur kardinalen Meßbarkeit und zu weiteren Voraussetzungen der Anwendbarkeit eines Modells, in dem Zahlenwerte addiert werden, siehe näher Gäfgen (1974), 159 ff.

[139] Vgl. auch Barry (1965), 8; Strassert (1981), 22 ff. Um dennoch konstante Gewicht zu erhalten, mag man die Erfüllungsformen eines Zieles bzw. einer Norm skalieren und ihnen in der Weise Zahlenwerte als Erfüllungsgrade zuordnen, daß die um eine Einheit geringere Ziel- bzw. Normerfüllung durch einen einheitlichen, konstanten Wert an intensiverer Erfüllung des anderen Zieles bzw. der anderen Norm aufgewogen werden kann. Damit wird das Gewichtungsproblem aber nur auf die Ebene der Erfüllungsgrade verlagert. Bereits die Zuordnung der Erfüllungsgrade setzt dann eine Bestimmung der relativen Wichtigkeit der Normen im Verhältnis zueinander voraus. Am Fehlen eines konstanten Aufwiegungsverhältnisses ändert sich nichts. Vgl. auch die Praxis in der Nutzwertanalyse, Ausprägungen von Zielerfüllungskriterien linear umzuskalieren, und die Kritik daran von Strassert (1981), 29 ff.

https://doi.org/10.5771/9783495996744-100, am 12.11.2024, 14:46:09
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Grenzfall kann es auch sein, daß sich ein Weniger an Erfüllung der einen Norm überhaupt nicht mehr durch ein Mehr an Erfüllung der anderen Norm aufwiegen läßt. Beispielsweise muß sich nicht jeder Eingriff in die körperliche Unversehrtheit durch eine stärkere Beförderung der Verbrechensaufklärung aufwiegen lassen, was Konflikte zwischen dem Verbot des Eingriffs in die körperliche Unversehrtheit und dem Gebot der Verbrechensaufklärung anbelangt.

Selbst wenn zwischen den Normen konstante Gewichte der angegebenen Art bestünden, bliebe immer noch die Frage, ob solche Gewicht auch erkennbar sind und wie sich Zahlenwerte für die Gewichte und die Erfüllungsgrade ermitteln lassen, die hinreichend exakt sind, um beste Alternativen mit Hilfe mathematischer Modellen der genannten Art vor anderen auszuzeichnen.[140] Es mag Meßtechniken geben, mit deren Hilfe sich faktische Präferenzen und Wertungen von Individuen messen und so Zahlenwerte gewinnen lassen.[141] Sobald es aber darum geht herauszufinden, welche prima facie-Normen und Rangverhältnisse zwischen diesen Normen *begründet sind,* genügt der bloße Rückgriff auf faktische Präferenzen und auf Zahlenwerte, die mit entsprechenden Meßmethoden gewonnen sind, für die Alternativenbewertung nicht mehr. Wie noch deutlich werden wird,[142] hat sich eine rationale Entscheidungsfindung vielmehr auf einen Prozeß des wechselseitigen Anpassens praktischer Urteile verschiedener Stufen in einem Verfahren des Überlegungsgleichgewichts zu stützen. In diesem Verfahren geben Ergebnisse von Rechenoperatio-

[140] Skeptisch gegenüber der zahlenmäßigen Erfaßbarkeit von Verwirklichungsintensitäten von Prinzipien etwa Alexy (1985), 141 f.

[141] Zu Fragen der Messung von Präferenzen und Präferenzintensitäten vgl. Trapp (1988), 469 ff.

[142] Siehe dazu unten S. 257 ff.

https://doi.org/10.5771/9783495996744-100, am 12.11.2024, 14:46:09
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nen der genannten Art allenfalls überprüfungsbedürftige Anhaltspunkte für die Alternativenbewertung ab. Und jedenfalls bleibt folgendes zu beachten: Eine rationale Abwägung von prima facie-Normen setzt weder konstante Gewichte von Normen oder Zielen im angegebenen Sinne noch die Anwendbarkeit mathematischer Verfahren, die Möglichkeit etwa, Teilnutzenwerte zu addieren, voraus. Nicht einmal die kardinale Meßbarkeit der Wichtigkeit von prima facie-Normen und deren Erfüllungsgraden ist Voraussetzung. Die abwägende Konfliktlösung kann ebenso schlicht darin bestehen zu ermitteln, welche prima facie-Normen in welchen Befolgungsformen in der Situation einschlägig und welche vorziehenden oder ausgleichenden Lösungen des Konflikts in der Situation möglich sind, und dann zwischen diesen möglichen Konfliktlösungen eine Rangordnung herzustellen.[143]

C. Rangordnungen ohne Bezug auf die Erfüllungsformen einer Norm

Allen bisher genannten Formen abstrakter Abwägung ist gemeinsam, daß sie Aussagen über die Wichtigkeit von Erfüllungsformen verschiedener Konfliktnormen oder Kombinationen solcher Erfüllungsformen machen. Daneben ist auch ein Verständnis von Rangbeziehungen zwischen Normen und von abstrakter Abwägung denkbar, nach dem die abstrakten Rangbeziehungen nicht oder nur mittelbar die Wichtigkeit der Befolgung von Konfliktnor-

[143] Vgl. auch Eeckhoff (1981), 52 ff., nach dem Alternativen in verstärktem Maße direkt anhand von Zielerträgen zu bewerten sind und nach dem Bewertungen anhand von Zielgewichten im Sinne der traditionellen Nutzwertanalyse allenfalls als zusätzliche Orientierungspunkte verwendet werden sollen.

https://doi.org/10.5771/9783495996744-100, am 12.11.2024, 14:46:09
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

men in bestimmten Erfüllungsformen betreffen. Besonders die Vorstellung einer abstrakten Ordnung von Werten legt ein solches Verständnis nahe. Rangaussagen im Blick auf Normen, die die Verwirklichung von Werten gebieten, besagen dann, daß der dem Gebot entsprechende Wert auf der höheren Stufe einer abstrakten Wertskala steht. Dabei sagt die größere Höhe oder der höhere Rang eines Wertes noch nicht direkt etwas über die Wichtigkeit der Verwirklichungsformen dieses Wertes oder darüber aus, ob oder unter welchen Bedingungen dieser Wert verwirklicht werden soll.

Wie sind Höhen oder Rangunterschiede auf einer solchen Skala aber sonst zu interpretieren? Wer nicht gerade einen wertphilosophischen Standpunkt teilt, nach dem Werte einer idealen Sphäre mit einem „Werthöhenkontinum" eigener Art angehören,[144] wird Schwierigkeit haben, diese Frage befriedigend zu beantworten. Es genügt jedenfalls nicht, mit einer abstrakten Ordnung von Werten oder Gütern zu operieren, ohne diese Ordnung näher zu interpretieren und zu erläutern, was der höhere Rang eines Wertes oder Gutes anderes besagt, als daß der Wert oder das Gut im Konfliktfall vor dem rangniedrigeren befördert werden soll.

Im folgenden sollen keine wertphilosophischen Annahmen der genannten Art vertreten werden.. Vielmehr sollen abstrakte Abwägungen dahin verstanden werden, daß sie sich in der geschilderten Weise auf die Wichtigkeit der Befolgung von prima facie-Normen in bestimmten Erfüllungsformen beziehen. Abstrakte Rangurteile lassen sich danach, wie ausgeführt, in der Regel nicht oder nur in einer der genannten schwachen Formen vertreten.[145]

---

[144] Siehe N. Hartmann (1962), 245 ff.

[145] Zur Kritik an weitergehenden Formen abstrakter Abwägung vgl. auch Schlink (1976), 128 ff.; Alexy (1985), 138 ff.

https://doi.org/10.5771/9783495996744-100, am 12.11.2024, 14:46:09
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb