

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung: Die Problematik der formellen Prinzipien</b>	<b>15</b>
1. Der Begriff des formellen Prinzips im Rahmen der Prinzipientheorie	15
2. Existenz und Notwendigkeit der formellen Prinzipien	19
a. Intrinsische Beziehung formeller und materieller Prinzipien	20
b. Der Inhalt des formellen Prinzips	22
3. Formelle Prinzipien im Rahmen des juristischen Diskurses	23
4. Thesen	24
5. Verlauf der Untersuchung	26
<b>Erster Teil: Grundlagen</b>	<b>27</b>
<b>Abschnitt I. Rechtstheoretischer Rahmen: Die Prinzipientheorie</b>	<b>27</b>
I. Grundannahmen der Prinzipientheorie	27
II. Die Unterscheidung von Regeln und Prinzipien	31
1. Die strenge Unterscheidung zwischen Regeln und Prinzipien	32
2. Ronald Dworkins Ansicht	33
2.1 Der Alles-oder-Nichts-Charakter der Regeln	35
2.2 Die Dimension des Gewichts	35
3. Robert Alexys Unterscheidung	36
3.1 Das Kriterium des Optimierungsgebotes	36
3.1.1 Standarddefinition	37
3.1.2 Optimierungsgebote und zu optimierende Gebote	38
3.2 Das Optimierungsgebot als ideales Sollen	39
3.3 Alexys Einwände gegen die Dworkinsche Prinzipientheorie	41
III. Einwände gegen die Trennung von Regeln und Prinzipien	42
1. Die schwache Trennungsthese	42
1.1 Ulrich Penskis schwache Trennungsthese	43
1.2 Joseph Raz' schwache Trennungsthese	46
2. Die Übereinstimmungsthese (Aulis Aarnio)	48
3. Prinzipien als Regeln (Manuel Atienza und Juan Ruiz Manero)	50
3.1 Normtheoretische Ebene: Prinzipien als Regeln	50
3.2 Strukturelle Ebene: Die Bestimmtheit des Tatbestandes	51
4. Defeasibility der Normen	53
IV. Konflikte und Kollisionen zwischen Normen	55

1. Regelkonflikte	55
2. Prinzipienkollisionen	56
V. Der Abwägungsvorgang	57
VI. Zusammenfassung	57
 Abschnitt II. Die Rationalität der Abwägung	 61
I. Die interne und externe Rechtfertigung	61
1. Die interne Rechtfertigung	62
2. Die externe Rechtfertigung	64
II. Die Abwägung als Bestandteil des Verhältnismäßigkeits- grundsatzes	65
III. Die Abwägung als rationales Verfahren	68
IV. Die Struktur der Abwägung	70
1. Das Abwägungsgesetz	70
2. Die Beeinträchtigungsskalierung	70
3. Die Gewichtsformel	75
3.1 Die Grundform	76
3.2 Die erweiterte Form	83
3.3 Probleme der Erweiterung der Gewichtsformel	84
3.3.1 Das Problem der Vielfältigkeit der kollidierenden Prinzipien	85
3.3.2 Das Problem der Vielzahl der Zurechnungsadressaten	89
3.4 Das Abwägungskonstellationsgesetz	94
3.4.1 Erste Konstellation	95
3.4.2 Zweite Konstellation	97
3.4.3 Dritte Konstellation	97
3.4.4 Weitere Konstellationen	98
3.4.5 Zusammenfassung	99
4. Das Kollisionsgesetz	99
5. Argumentationslasten	101
V. Materielle Grenzen der Abwägung	102
1. Der Irrationalitätsvorwurf	103
1.1 Prinzipien als Werte und die Irrationalität der Abwägung: Der Einwand Jürgen Habermas'	104
1.1.1 Die Positivität der Normen und die Kraftlosigkeit der Werte	104
1.1.2 Die Irrationalität der Abwägung	106
1.2 Rationalität durch Skalierbarkeit	107
2. Der Vorwurf des subjektiven Dezisionismus	109
2.1 Die Entbehrlichkeit des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im engeren Sinn: Der Einwand Bernhard Schlinks	109

2.2 Der abwägende Dezisionismus und seine Belanglosigkeit:	
Juan A. Garcia Amados »Abwägungsskeptizismus«	113
2.2.1 Methodologische Abhängigkeit	113
2.2.2 Das Anschein-Argument	114
2.2.3 Die Reduktionsthese	114
2.2.4 Die Trivialität des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	115
2.2.5 Die rationale Notwendigkeit der Abwägung	117
3. Der Rhetorizitätsvorwurf	120
4. Die Inkommensurabilität	121
4.1 Inkommensurabilität und Unanwendbarkeit der Abwägung.	
Der Einwand Alexander Aleinikoffs	123
4.1.1 Die Abwägung beim <i>U.S. Supreme Court</i>	123
4.1.2 Der interne Einwand: Das Problem der Inkommensurabilität	125
4.1.2.1 Das Problem des <i>tertium comparationis</i> in der Abwägung	125
4.1.2.2 Das Problem der Identifizierung und der Kumulierung	126
4.1.2.3 Das trügerische Kollisionsgesetz	127
4.1.3 Der externe Einwand: das Problem der Anwendbarkeit der Abwägung	128
4.1.4 Vermeidbarkeit der Abwägung	128
4.2 Die Verfassung als <i>tertium comparationis</i>	129
4.3 Partikularismus und Inkommensurabilität.	
Der Einwand José Juan Moresos	131
VI. Epistemische Grenzen der Abwägung	138
1. Das Problem der Divergenz	139
2. Empirische Grenzen der Abwägung	141
3. Normative Grenzen der Abwägung	142
4. Das zweite Abwägungsgesetz	144
4.1 Das Zusammenwirken des ersten und des zweiten Abwägungsgesetzes	145
4.1.1 Die parallele Beziehung	145
4.1.2 Die gekreuzte Beziehung	147
4.2 Die epistemische Skalierung	149
4.2.1 Die Gewissheitsskala nach Alexy	150
4.2.2 Die Gewissheitsskala nach Klatt und Schmidt	151
5. Die Theorie der Einstufungsabwägung	153
6. Die epistemische Erweiterung der Gewichtsformel	158
6.1 Die Indizierung der Variablen »S« als »S <sup>e</sup> « und »S <sup>n</sup> «	158
6.2 Die Einfügung einer Variable »N«	161

6.3 Die Notwendigkeit einer epistemischen Erweiterung der Gewichtsformel	163
Zweiter Teil: Grundlagen der Rekonstruktion eines Begriffs der formellen Prinzipien	165
I. Das Problem der Zuschreibung formeller Prinzipien	165
II. Das Verhältnis zwischen Kompetenznormen und formellen Prinzipien	166
III. Die Verfassung als Rahmen- oder als Grundordnung	167
Abschnitt I. Die Diskussion um die formellen Prinzipien	169
I. Die Konzeptionen der formellen Prinzipien	169
1. Alexys Konzeption formeller Prinzipien als prozedurale Optimierungsgebote	169
2. Sieckmanns Konzeption formeller Prinzipien als interprozedurale Gründe	174
2.1 Normtheoretischer Hintergrund: Prinzipien als normative Argumente	174
2.2 Formelle Prinzipien als normative Argumente	177
2.2.1 Die Struktur formeller Prinzipien	178
2.2.2 Das Gewicht und die Abwägungsfähigkeit formeller Prinzipien	179
2.2.3 Die Funktion formeller Prinzipien	181
2.2.3.1 Begründung der richterlichen Bindung an Gesetze	182
2.2.3.2 Begründung der Bindung an fremde Rechtsauffassungen	183
2.2.4 Die Klassifizierung formeller Prinzipien	185
2.3 Zwischenergebnis	186
3. Borowskis Konzeption formeller Prinzipien als dynamische Prinzipien	188
3.1 Dynamische und statische Aspekte der Prinzipien	188
3.2 Abwägung zwischen formellen und materiellen Prinzipien	190
3.3 Akzessorische und nicht Akzessorische formelle Prinzipien	191
3.3.1 Akzessorische formelle Prinzipien	191
3.3.1.1 Das Gewicht eines formellen Prinzips	192
3.3.1.2 Formelle Prinzipien und Spielraum	193
3.3.2 Nicht akzessorische formelle Prinzipien	193
3.4 Die Einführung formeller Prinzipien in die Gewichtsformel	195
3.5 Zwischenergebnis	196
4. Klatts und Schmidts Rekonstruktion der Funktion formeller Prinzipien	199

4.1 Formelle Prinzipien als Anknüpfungselement in der Spielraumdogmatik	199
4.2 Zwischenergebnis	202
II. Einwände gegen die formellen Prinzipien	203
1. Der Einwand Jestaedts	203
1.1 Untauglichkeit der formellen Prinzipien zur Begründung des Rechtsetzungsspielraums	204
1.2 Unmöglichkeit einer Abwägung zwischen materiellen Prinzipien und formellen Prinzipien	206
1.3 Unzulänglichkeit des Modells konkurrierender formeller Prinzipien	208
1.4 Ungeeignetheit der Prinzipienabwägung als Rechtserkenntnisverfahren	209
2. Der Einwand Scherzbergs	211
3. Der Einwand Hains	212
4. Der Einwand Hwangs	215
5. Der Einwand Allans	219
Abschnitt II: Zur Rationalität der formellen Prinzipien	221
I. Der Prinzipiencharakter der Geltung autoritativer Entscheidungen	221
II. Die prozedurale Rationalität der formellen Prinzipien	222
III. Die Abwägungsfähigkeit der formellen Prinzipien	223
IV. Der Optimierungsgegenstand der formellen Prinzipien	225
V. Die Rationalität der Struktur der formellen Prinzipien	226
1. Die den formellen Prinzipien zugrundeliegende Richtigkeit	226
2. Die Rationalität des Gewichts der formellen Prinzipien	227
2.1 Die Notwendigkeitsthese	227
2.1.1 Ontologische Notwendigkeit	228
2.1.2 Epistemische Notwendigkeit	229
2.2 Die Skalierbarkeit der formellen Prinzipien	229
2.2.1 Das konstante Gewicht	230
2.2.2 Das skalierbare Gewicht	231
2.2.2.1 Die Radbruchsche Abwägung	232
2.2.2.2 Das formelle Abwägungsgesetz	236
Abschnitt III. Der Begriff und die Funktionen der formellen Prinzipien	243
I. Die Rekonstruktion eines Begriffs formeller Prinzipien	243
II. Die Funktionen der formellen Prinzipien	244
1. Die Begründung des gesetzgeberischen Erkenntnis spielraums	244
2. Die Begründung einer <i>prima facie</i> -Rangfolge zwischen den Auslegungscanones	248
3. Die Begründung der richterlichen Gesetzesbindung	253

4. Die Begründung der Präjudizienbindung	255
5. Die Begründung von Kompetenzen in Mehrebenen- systemen – EU	258
Gesamtergebnis der Untersuchung	261
Literaturverzeichnis	263
Sachregister	275