

IV. Prinzipien- und Regelkonflikte

Die Frage nach der Eigenart abwägenden Denkens ist eng mit einem anderen Problemfeld verbunden, mit der Frage danach, was die besondere Eigenart von Regeln und Prinzipien ausmacht. Umschreibungen der Eigenart von Prinzipien, wie sie häufig anzutreffen sind, weisen darauf hin. So werden Prinzipien häufig durch ihre Funktion als Rechtfertigungsgründe für andere Normen gekennzeichnet⁹³ oder dadurch, daß sie erst im Zusammenspiel mit anderen Prinzipien ihren „eigentlichen Sinngehalt“ entfalten.⁹⁴ Solche Umschreibungen erinnern an die oben gegebene Beschreibung des *prima facie*-Charakters von Normen.

Zu denen, die sich in jüngster Zeit besonders eingehend mit der Unterscheidung zwischen Regeln und Prinzipien auseinandergesetzt haben, gehören Ronald Dworkin⁹⁵ und Robert Alexy.⁹⁶ Alexy hat den Ansatz Dworkins aufgegriffen und weiterentwickelt. Er verknüpft den Abwägungsbegriff explizit mit der Unterscheidung zwischen Regeln und Prinzipien: „Abwägung ist die für Prinzipien kennzeichnende Form der Rechtsanwendung.“ Regeln

⁹³ Vgl. Esser (1956), 51 f., nach dem ein Prinzip „nicht selbst ‚Weisung‘, sondern Grund, Kriterium und Rechtfertigung der Weisung“ ist. Zustimmung Larenz (1979), 25.

⁹⁴ Canaris (1983), 55.

⁹⁵ Dworkin (1984), 54 ff., 130 ff.

⁹⁶ Alexy (1979), 59 ff.; ders. (1985), 71 ff.; ders. (1985 a) 13 ff.; ders. (1987), 405 ff.

sind für ihn Normen, die nicht abwägungsfähig sind.⁹⁷ Damit ist die Weise, wie Alexy zwischen Regeln und Prinzipien unterscheidet, hier von besonderem Interesse. Was interessiert, ist dabei nicht, ob der Prinzipienbegriff Alexys mit einem herrschenden Sprachgebrauch übereinstimmt. Vielmehr gilt das Interesse der Frage, ob die Kriterien, mit deren Hilfe Alexy Regel- von Prinzipienkonflikten abgrenzt, zwei Arten von Normenkonflikte kennzeichnen, die ihrer Struktur nach in einer für die Entscheidungsbegründung wesentlichen Hinsicht verschieden sind. Die Frage ist, wieweit die Untersuchungen Alexys mit der oben vorgenommenen Charakterisierung des Konflikts zwischen prima facie-Normen übereinstimmen oder deren Modifizierung fordern. Wie sich zeigen wird, liefert die Analyse Alexys keinen Grund für eine Modifizierung des bisherigen Abwägungsverständnisses. Vielmehr empfiehlt es sich, die Unterscheidung zwischen Regeln und Prinzipien an die Unterscheidung zwischen Normen anzuknüpfen, die im angegebenen Sinne prima facie bzw. unter Berücksichtigung aller Umstände gelten. Darauf ist jetzt näher einzugehen.

A. Die Unterscheidung zwischen Regelkonflikten und Prinzipienkollisionen bei Robert Alexy

1. Das Kollisionstheorem und seine Erklärung

Ausgangspunkt der Analysen Alexys sind zwei Kriterien Dworkins für die Unterscheidung zwischen Regeln und Prinzipien, die Alexy präzisiert und auf ihre Brauchbarkeit hin untersucht.

⁹⁷ Alexy (1987), 407 f.

Nach dem einen Kriterium sind Regeln im Gegensatz zu Prinzipien auf eine Alles-oder-Nichts-Weise anwendbar. Das bedeutet, daß Regeln dann, wenn ihre Anwendungsbedingungen erfüllt sind, entweder anzuwenden und gültig sind oder zur Entscheidung nichts beitragen. Daß Regeln Ausnahmen haben können, ändert daran nach diesem Kriterium deswegen nichts, weil die Ausnahmen genau genommen Teil einer vollständigen Formulierung der Regel sind und sich zumindest theoretisch stets vollständig aufzählen lassen.⁹⁸ Alexy kritisiert an diesem Kriterium, daß es die vollständige Aufzählbarkeit von Ausnahmen voraussetzt. Er verneint diese vollständige Aufzählbarkeit mit guten Gründen.⁹⁹ Darauf wird noch zurückzukommen sein.¹⁰⁰

Das andere Kriterium, das Alexy den Arbeiten Dworkins entnimmt und das er „Kollisionstheorem“ nennt, hält er für überzeugender.¹⁰¹ Nach diesem Kriterium unterscheiden sich Regeln von Prinzipien dadurch, daß sich Regelkonflikte in der Dimension der Geltung abspielen, Konflikte zwischen Prinzipien in der Dimension des Gewichts. Das heißt: Regelkonflikte seien nur entweder durch die Einfügung einer Ausnahmeklausel zu lösen oder dadurch, daß eine der Regeln für ungültig erklärt werde. Trete dagegen ein Prinzip zur Lösung einer Prinzi-

⁹⁸ Dworkin (1984), 58 ff. Dworkin rückt später (1984), 138, von der Formulierung ab, die „vollständige“ Angabe einer Regel schließe die Ausnahmen mit ein. Er will offenlassen, ob man besser von *einer* durch Ausnahmen modifizierten Regel reden oder die Ausnahmen als gesonderte Regel bezeichnen soll. Am Alles-oder-Nichts-Charakter von Regeln und der Aufzählbarkeit von Ausnahmen bzw. modifizierenden Regeln hält er fest.

⁹⁹ Alexy (1979), 68 ff.

¹⁰⁰ Siehe 1. Teil, IV. B.

¹⁰¹ Alexy (1979), 68 ff.; ders. (1985 a), 16 ff.; ders. (1985), 77 ff.; ferner Dworkin (1984), 61 f.

prinkollision hinter ein anderes zurück, bedeute das weder, daß das zurücktretende Prinzip ungültig, noch, daß in das zurücktretende Prinzip eine Ausnahmeklausel einzubauen sei.

Alexy meint damit nicht, daß, wenn zwei Prinzipien miteinander in Konflikt stehen, in der Konfliktlage sowohl das Gebot gilt, Prinzip A vollständig zu befolgen, als auch das Gebot gilt, Prinzip B vollständig zu erfüllen. Die Folge wäre die Geltung zweier sich widersprechender konkreter Sollensurteile, was nach Alexy auszuschließen ist.¹⁰² Was macht die besondere Dimension des Gewichts im Verhältnis zur Dimension der Geltung aber dann aus? Die terminologische Differenzierung Alexys, nach der der Konflikt im einen Fall durch „Ausnahmeklauseln“, im anderen Fall durch „bedingte Vorrangrelationen“ zu lösen sei,¹⁰³ führt für sich genommen nicht weiter. Sind diese verschiedenen Wendungen mehr als nur unterschiedliche Formulierungen für einen und denselben Sachverhalt, dafür nämlich, daß eine Norm unter bestimmten Bedingungen hinter eine andere zurücktreten soll, bringen diese Wendungen also einen Unterschied der Konfliktlösung in der Sache zum Ausdruck, ist die Frage gerade, worin dieser Unterschied besteht. Diese Frage ist mit der Verwendung des Ausdrucks „Ausnahmeklausel“ noch nicht beantwortet.

Es scheint, als liege die Besonderheit der Dimension des Gewichts für Alexy darin, daß ein Prinzip dem anderen unter bestimmten Umständen vorgehen, die Lösung der Vorrangfrage unter anderen Umständen aber umgekehrt ausfallen kann: Dies sei gemeint, wenn gesagt werde, daß Prinzipien in konkreten Fällen unterschiedliche Gewich-

¹⁰² Alexy (1985), 78.

¹⁰³ Alexy (1985), 81.

te hätten.¹⁰⁴ Der Unterschied zwischen Regel- und Prinzipienkonflikten liegt danach also darin, daß die Vorrangfrage bei Konflikten zwischen Regeln für alle Fälle des Konflikts zwischen den Normen einheitlich, bei Konflikten zwischen Prinzipien von Fall zu Fall unterschiedlich zu beantworten ist. Diese Unterscheidung ist indes wenig überzeugend. Alexy führt als Beispiel für einen Regelkonflikt den Konflikt zwischen dem Verbot an, vor einem Klingelzeichen den Raum zu verlassen, und dem Gebot, dies bei Feueralarm zu tun.¹⁰⁵ Warum es ausgeschlossen sein soll, auch Konflikte zwischen Normen dieser Art von Fall zu Fall unterschiedlich zu lösen, bleibt unklar. Solche fallweisen Lösungen liegen auch keineswegs fern. Das wird anschaulicher, wenn man die Konfliktnormen im Beispiel geringfügig modifiziert. Ist es beispielsweise einerseits verboten, bei einem Sirenenton, der Fliegeralarm oder sonstige Gefahren anzeigt, das Gebäude zu verlassen, andererseits geboten, bei Feueralarm das Gebäude zu verlassen, und geraten diese Normen in Konflikt, ist zunächst nicht zu sehen, warum der Konflikt nicht in unterschiedlichen Situationen unterschiedlich gelöst werden sollte. Warum soll der Konflikt beispielsweise in Situationen, in denen der Sirenenton eine hohe Alarmstufe anzeigt, nicht anders gelöst werden als in solchen, in denen die Alarmstufe niedrig ist. Auf der anderen Seite hält Alexy auch Kollisionen zwischen Prinzipien für möglich, die einheitlich zuungunsten eines bestimmten Prinzips ausfallen.¹⁰⁶

Ein weiteres Unterscheidungsmerkmal ist nach Alexy geeignet, den Unterschied zwischen Regel- und Prinzipien-

¹⁰⁴ Alexy (1985), 79.

¹⁰⁵ Alexy (1985), 77.

¹⁰⁶ Alexy (1979), 75.

konflikten nach dem Kollisionstheorem zu erklären.¹⁰⁷ Dieses Merkmal liegt für ihn im unterschiedlichen prima facie-Charakter von Regeln und Prinzipien. Alexy umschreibt den unterschiedlichen prima facie-Charakter damit, daß Regeln anders als Prinzipien einen Festsetzungsgehalt im Blick auf gegenläufige Prinzipien und tatsächliche Möglichkeiten aufweisen. Wegen dieses Festsetzungsgehalts gelte das, was die Regel sage, definitiv.¹⁰⁸

Was versteht Alexy unter dem Festsetzungsgehalt einer Regel genauer? Alexy beschreibt diesen Festsetzungsgehalt folgendermaßen: Damit ein Prinzip eine gegenläufige Rechtsregel überspielen könne, müsse das Prinzip nicht nur im konkreten Fall gewichtiger sein als das die Regel stützende Prinzip, sondern darüber hinaus gewichtiger als dieses Prinzip und die einschlägigen „formellen Prinzipien“, die die Beachtung von etwas autoritativ festgesetztem verlangten.¹⁰⁹ Auch diese Abgrenzung überzeugt nicht. Steht eine Norm zu gegenläufigen Prinzipien nicht ohnehin schon in einem besonderen Verhältnis, entsteht eine solches auch nicht dadurch, daß zu der Norm ein weiteres Prinzip – formell oder nicht – hinzutritt, das ebenfalls mit den gegenläufigen Prinzipien in Konflikt steht. Wenn bei einem Konflikt zwischen Prinzip A und Prinzip B ein weiteres Prinzip hinzutritt, das in der Konfliktlage die gleichen Handlungen gebietet wie Prinzip A, verändert das noch nicht die Art und Struktur des Normenkonflikts. Dies macht ihn nur komplexer. Das bloße Hinzutreten formeller Prinzipien genügt für sich genommen nicht, Konflikte mit Regeln als eine besondere Art von Normenkonflikt auszuzeichnen.

¹⁰⁷ Alexy (1979), 78 f.

¹⁰⁸ Alexy (1985), 88.

¹⁰⁹ Alexy (1985), 89; ders. (1985 a), 20.

Bei der Beschreibung des Festsetzungsgehalts klingt allerdings noch ein anderes Abgrenzungskriterium an. Nach dem eben Gesagten hängt es für Alexy ja nicht unmittelbar vom Verhältnis zwischen der Regel und den gegenläufigen Prinzipien ab, ob jene die Regel überspielen, sondern von dem Verhältnis zu den die Regel stützenden Prinzipien. Prinzipien unterscheiden sich danach von Regeln dadurch, daß sie diese begründen, also auf einer anderen Begründungsebene liegen. Entsprechend beschreibt Alexy Regelkonflikte damit, daß die Regeln keine Gründe für die Entscheidung abgeben, sondern lediglich das bestimmen, über das anhand von Gründen zu entscheiden ist.¹¹⁰ Mit dieser Unterscheidung zwischen begründenden und begründeten Normen ist ein Abgrenzungsmerkmal angesprochen, das auch für die Unterscheidung zwischen Normen mit *prima facie*-Geltung und solchen mit einer Geltung unter Berücksichtigung aller Umstände im hier verstandenen Sinne wesentlich ist. Für sich genommen ist dieses Merkmal allerdings noch unzureichend. So heißt es bei Alexy, Prinzipien könnten auch Gründe für Prinzipien und Regeln Gründe für Regeln abgeben.¹¹¹ Um zu erkennen, ob es sich jeweils um Regeln oder um Prinzipien handelt, genügt die Feststellung der Relation Grund-Begründetes daher nicht. Es führt auch nicht weiter, wenn Alexy Regeln als definitive und Prinzipien als *prima facie*-Gründe bezeichnet,¹¹² solange jedenfalls nicht, wie er unter dem *prima facie*-Charakter einer Norm lediglich deren Stützung durch ein formelles Prinzip versteht.

¹¹⁰ Alexy (1979), 74.

¹¹¹ Alexy (1985), 91.

¹¹² Alexy (1985), 91.

2. Prinzipien als Optimierungsgebote

Alexy stützt sich noch auf ein weiteres Merkmal zur Unterscheidung von Regel- und Prinzipienkonflikten, das er für das tieflegendste und für geeignet hält, den unterschiedlichen *prima facie*-Charakter von Regeln und Prinzipien und die Unterschiede nach dem Kollisionstheorem zu erklären.¹¹³ Danach handelt es sich bei Prinzipien anders als bei Regeln um „Optimierungsgebote“. Darunter versteht Alexy Normen, die dadurch charakterisiert sind, daß sie in unterschiedlichen Graden erfüllt werden können und daß das gebotene Maß ihrer Erfüllung nicht nur von den tatsächlichen, sondern auch von den rechtlichen Möglichkeiten abhängt. Der Bereich der rechtlichen Möglichkeiten werde durch gegenläufige Regeln und Prinzipien bestimmt.¹¹⁴

Alexy verwendet daneben auch die Formulierung, Prinzipien seien Normen, „die gebieten, daß etwas in einem relativ auf die rechtlichen und tatsächlichen Möglichkeiten möglichst hohen Maße realisiert wird“.¹¹⁵ Nach dieser Formulierung scheint es, als gehöre die Relativierung auf die rechtlichen und tatsächlichen Möglichkeiten zum Inhalt der Prinzipiennorm und mache dies deren Besonderheit aus.

Eine Prinzipiennorm hätte danach den Inhalt, daß es geboten ist, einen bestimmten Sachverhalt zu verwirklichen, soweit dies tatsächlich möglich ist und gegenläufige Regeln und Prinzipien dem nicht entgegenstehen. Eine sol-

¹¹³ Alexy (1985 a), 19.

¹¹⁴ Alexy (1985), 76. Daneben umschreibt Alexy die Besonderheit von Prinzipien noch mit dem Begriff des „idealen Sollens“ (1979), 80 f. Damit gibt Alexy allerdings kein zusätzliches Unterscheidungskriterium an. Vielmehr charakterisiert er das „ideale Sollen“ mit denselben Merkmalen, mit denen er die „Optimierungsgebote“ kennzeichnet (a. a. O.).

¹¹⁵ Alexy (1985), 75.

che „Soweit-Klausel“ kann den Unterschied zwischen Regeln und Prinzipien indessen nicht erklären. Sie bezieht sich auf Regeln und Prinzipien, setzt also voraus, daß dieser Unterschied bereits bekannt ist. Auch wird in der Formulierung der Bedingung („gegenläufige Regeln und Prinzipien“) auf das Handlungsgebot Bezug genommen, handelt es sich daher um Geltungsbedingungen auf einer metasprachlichen Ebene, nicht um einen inhaltlichen Bestandteil der Gebotsnorm. An anderer Stelle heißt es bei Alexy denn auch, Prinzipienkollisionen seien Kollisionen zwischen Prinzipien, die von einer Vorbehaltsklausel wie „und wenn nicht im konkreten Fall ein anderes Prinzip höheres Gewicht hat“ frei sind.¹¹⁶ Die Relativierung auf die rechtlichen Möglichkeiten bezieht sich danach nicht auf den Inhalt der Norm, sondern auf die Bedingungen deren Geltung in einer konkreten Situation. Optimierungsgebote im Sinne Alexys sind also Gebote, die in Grenzen erfüllbar sind und gebieten, einen Sachverhalt in möglichst hohem Maße zu verwirklichen, und die gelten, soweit andere Regeln und Prinzipien dieser Geltung nicht entgegenstehen.

Was das Merkmal der graduellen Erfüllbarkeit anbelangt, so ist es wenig aussagekräftig. Auch das von Alexy als Regel angeführte Gebot, links zu überholen, kann jemand in mehr oder minder hohem Maße erfüllen. Wer beispielsweise bei allen seinen Fahrten links überholt, erfüllt das Gebot in höherem Maße als derjenige, der sich nur bei einigen seiner Fahrten an die Norm hält.¹¹⁷ Natürlich

¹¹⁶ Alexy (1985 a), 18.

¹¹⁷ Zu diesem Beispiel Alexy (1985), 76 Anm. 25. Wenn Alexy dort noch darauf abstellt, bei Regeln sei ein bestimmter Grad der Verhaltensweise geboten, ein bestimmtes Maß an Sorgfalt beispielsweise, schließt auch dieses Kriterium graduelle Erfüllbarkeit nicht aus. Warum kann man nicht z. B. auch das Gebot, Sorgfalt wie in eigenen Angelegenheiten zu

kann man engere Kriterien verwenden und beispielsweise nur solche Normen als Prinzipien ansehen, die ihrem Inhalt nach explizit ein bestimmtes Ziel oder einen bestimmten Vollkommenheitszustand umschreiben. Darauf ist gleich noch zurückzukommen. Das ist dann aber nicht mehr durch das Merkmal der graduellen Erfüllbarkeit gefordert. Und warum soll es für die Charakterisierung von Prinzipien nicht genügen, daß die betreffende Norm in mehr oder minder hohem Maße erfüllt werden kann? Dieses Merkmal trifft dann auf nahezu jede Norm zu. Entscheidend aber ist: Selbst wenn das Merkmal der graduellen Erfüllbarkeit aussagekräftiger wäre, als eben angenommen wurde – das andere Abgrenzungsmerkmal, das nach Alexy zum Merkmal gradueller Erfüllbarkeit hinzukommen muß, führt jedenfalls nicht weiter: das Merkmal der Relativierung auf die rechtlichen Möglichkeiten, die Einschränkung der Geltung der Prinzipiennorm dahin also, daß sie nur gilt, soweit gegenläufige Regeln und Prinzipien dem nicht entgegenstehen. Dieses Merkmal setzt die Unterscheidung zwischen Regeln und Prinzipien bereits als bekannt voraus. Auch ist das Merkmal, in der angegebenen Weise verstanden, trivial. Von jeder Norm läßt sich sagen, sie gelte, wenn andere Normen dem nicht ent-

wahren, mehr oder weniger erfüllen, je nach Schwere der Sorgfaltswidrigkeit? Zur Kritik der Verwendung des Merkmals gradueller Erfüllbarkeit bei Alexy siehe auch Sieckmann (1990), 71 ff. Sieckmann unterscheidet dort zwischen der graduellen Erfüllbarkeit einer Norm und dem Umstand, daß eine Norm einen „komparativen Bewertungsmaßstab“ enthält. Dabei geht er wohl davon aus, daß es nur in Fällen eines solchen „komparativen Bewertungsmaßstabs“ geboten ist, einen höheren Erfüllungsstand einem niedrigeren vorzuziehen (73). Warum es nicht auch in den anderen Fällen gradueller Erfüllbarkeit geboten sein kann, einen Zustand höherer Erfüllung vorzuziehen, wird dabei nicht recht klar. Im übrigen weist Sieckmann zutreffend darauf hin, daß die Graduirbarkeit einer Norm für die Geltungsweise von Prinzipien nicht wesentlich ist.

gegenstehend. Um dieser Trivialität zu entgehen, muß man die Weise des Entgegenstehens gegenläufiger Regeln und Prinzipien näher qualifizieren. So könnte Alexy darauf verweisen, daß es von einer bedingten Vorrangrelation zwischen kollidierenden Prinzipien abhängt, ob ein Prinzip der Geltung eines anderen Prinzips in einer Konfliktsituation entgegenstehe. Ob eine Regel der Geltung einer Regel in einer Konfliktsituation entgegenstehe, hänge dagegen davon ab, ob es begründet sei, in die Regel eine Ausnahmeklausel einzufügen. Damit wäre man wieder bei der Frage angelangt, was denn das Besondere einer Konfliktlösung durch bedingte Vorrangrelationen im Vergleich zu einer Konfliktlösung durch das Einfügen einer Ausnahmeklausel ausmacht. Um dem Kriterium des Optimierungsgebots, d. h. des Gebotenseins relativ zu den rechtlichen Möglichkeiten, Schärfe zu verleihen, bedarf es also weiterer Abgrenzungsmerkmale. Die bisher genannten Kriterien, mit deren Hilfe Alexy Regeln von Prinzipien unterscheidet, haben sich damit noch nicht als ausreichend erwiesen.

B. Formen der Regelgeltung

Soll die Unterscheidung zwischen Regeln und Prinzipien die Unterscheidung zwischen zwei Arten von Normenkonflikten sein, die in ihrer Struktur grundlegend verschieden sind, bietet es sich an, an die Differenzierung zwischen Normen anzuknüpfen, die im oben angegebenen Sinne prima facie und unter Berücksichtigung aller Umstände gelten. Je nachdem welche dieser Geltungsweisen einer Norm zukommt, haben Konflikte mit dieser Norm einen ganz unterschiedlichen Charakter. Auch liegt es auf der Hand, daß es für die Argumentation mit einer

Norm wesentlich ist, ob diese Norm nur prima facie oder unter Berücksichtigung aller Umstände gilt.

Regeln sind danach in ihrer stärksten Form Normen, die unter Berücksichtigung aller prima facie-Normen gelten. Eine Regel in diesem Sinne gilt uneingeschränkt.¹¹⁸ Ihr Festsetzungsgehalt gegenüber gegenläufigen Prinzipien besteht nicht einfach in der Unterstützung durch ein formelles Prinzip im Sinne Alexys. Er besteht darin, daß sich das Urteil über die Geltung der Regel auf eine besondere Begründung stützt, darauf nämlich, daß die Befolgung der Regel in allen Situationen, in denen sie anwendbar ist, den in diesen Situationen einschlägigen prima facie-Normen und deren Rangverhältnis entspricht. Regeln in diesem Sinne, die miteinander in Konflikt stehen, kann es genau genommen nicht geben. Sonst hätten Konfliktnormen in einer Konfliktsituation nebeneinander Geltung. Allenfalls gibt es Konflikte zwischen Normen, die als Kandidaten dafür in Betracht kommen, Regel oder Bestandteil einer Regel zu sein.

Wäre eine Rechtsnorm wie beispielsweise diejenige Norm, nach der mit Freiheits- oder mit Geldstrafe bestraft werden soll, wer einen anderen körperlich mißhandelt (§ 223 Abs. 1 StGB), eine Regel, würde sie in allen Fällen gelten, in denen ihr Tatbestand erfüllt ist. Geht man von der Richterperspektive aus und bezieht man den Geltungsbegriff auf die Frage, ob nach der betreffenden Rechtsnorm entschieden werden soll, erfüllt die angegebene Rechtsnorm diese Voraussetzung offensichtlich nicht. So gilt die Norm dann nicht im angegebenen Sinne, wenn der Mißhandelnde schuldunfähig war, in Notwehr

¹¹⁸ Vgl. dazu Sieckmann (1990), 83 ff., nach dem sich Regeln durch ihre strikte Geltung auszeichnen. Darunter versteht er eine Geltung in allen möglichen Anwendungsfällen.

handelte etc. Fraglich ist lediglich, ob sich nicht aus verschiedenen Normen eine komplexe Norm erstellen ließe und dann diese Norm Regelcharakter hätte. Diese Frage tauchte bereits als die Frage nach der vollständigen Aufzählbarkeit von „Ausnahmen“ zu einer Regel auf.

Wollte man eine solche Regel erstellen, setzte das voraus, daß die Befolgung der Regel in allen denkbaren Entscheidungssituationen, in denen die Regel ihrem Inhalt nach anwendbar ist, mit allen in diesen Situationen einschlägigen Prinzipien bzw. deren Rangverhältnissen in diesen Situationen in Einklang steht. Nur dann gilt die Norm uneingeschränkt unter Berücksichtigung aller *prima facie*-Normen. Soll die Norm nicht nur einzelfallbezogen, sondern universell sein, ist es allenfalls theoretisch, nicht aber praktisch möglich, eine solche Regel aufzustellen. Niemand kann alle denkbaren Situationen überblicken, in denen die Anwendungsbedingungen einer nicht nur einzelfallbezogenen Norm erfüllt sind. Noch weniger läßt sich überblicken, welche *prima facie*-Normen in all diesen Situationen in welcher Intensität betroffen sind. Davon, welche *prima facie*-Normen in welcher Intensität betroffen sind, hängt aber das Rangverhältnis der begründenden *prima facie*-Normen im jeweiligen Anwendungsfall der Regel ab, von diesem Rangverhältnis wiederum die Regelgeltung.

Jemand könnte einwenden, daß sich darüber, ob eine Norm uneingeschränkt gilt oder dies wenigstens wahrscheinlich ist, begründete Annahmen machen lassen, auch wenn sich nicht alle Anwendungsfälle der Norm in ihrer konkreten Gestalt überblicken lassen. Auch wenn das zuträfe – beispielsweise im Blick auf oberste moralische Normen¹¹⁹ – würde das immer noch nicht weiterhelfen,

¹¹⁹ So wird im zweiten Teil dieser Arbeit die ausnahmslose Geltung

was die Geltung von Regeln anbelangt. Sobald es um Regeln im angegebenen Sinne geht, um Normen also, deren Geltung von allen einschlägigen prima facie-Normen und deren Rangverhältnissen abhängt, ist es nicht einmal wahrscheinlich, daß eine universelle Norm, die in praktischen Argumentationen einer Rolle spielt, Regelcharakter in diesem Sinne hat: daß sie *in allen nur denkbaren Fällen*, in denen sie anwendbar ist, ausnahmslos befolgt werden soll.¹²⁰

Praktikabler und dennoch auf die Geltung einer Norm unter Berücksichtigung aller Umstände bezogen ist folgendes Regelverständnis: Wer eine Norm als Regel im zu erläuternden Sinne bezeichnet, bringt damit zum Ausdruck, daß die Geltung der Regel in der jeweiligen Entscheidungssituation von in der Situation einschlägigen prima facie-Normen und deren Rangverhältnis abhängt und daß die Norm befolgt werden soll, wenn sie ihrem Inhalt nach anwendbar ist und wenn ferner keine Anhaltspunkte dafür erkennbar sind, daß es in der jeweiligen Entscheidungssituation unter Berücksichtigung aller Umstände nicht geboten ist, normgemäß zu handeln. Man kann diese Art von Normgeltung auch als „Geltung des ersten Anscheins“ bezeichnen. Sie ist von der Geltung einer Norm „im Normalfall“ zu unterscheiden.¹²¹ Wer jene Art von Geltung behauptet, sagt damit, daß die Norm in einer Vielzahl gleichgelagerter Fälle, in denen die Norm ihrem Inhalt nach anwendbar ist, unter Berücksichtigung aller Umstände gilt oder dies wahrscheinlich ist, ohne in Blick auf sämtliche Anwendungssituationen die Bedin-

einiger moralischer Normen angenommen. Vgl. auch Schefold (1983), 101 ff.

¹²⁰ Vgl. dazu Alexy (1979), 68 ff. Neumann (1986), 26.

¹²¹ Zur Geltung im Normalfall vgl. auch Schefold (1983), 106 f.

gungen genau anzugeben und angeben zu können, unter denen es ausnahmsweise nicht geboten ist, nach dieser Norm zu handeln. Diese Geltung im Normalfall läßt sich als Grund dafür anführen, daß einer Norm Geltung des ersten Anscheins zukommt. Die Geltung des ersten Anscheins ist eine normative Konsequenz daraus, daß der Norm Geltung im Normalfall zukommt.

Stehen Regeln in diesem Sinne, Normen mit Geltung des ersten Anscheins also, in Konflikt, genügt das als Anhaltspunkt, um die betreffende Normen nicht mehr ohne weitere Prüfung wie gültige Normen zu behandeln. Für die Lösung des Konflikts gilt dann, was Alexy über Regelkonflikte geschrieben hat: Die Regeln geben keinen Grund für die Entscheidung ab, vielmehr ist über sie anhand von Gründen zu entscheiden.¹²² Bei diesen Gründen handelt es sich um *prima facie*-Normen.

Der Regelbegriff läßt sich auch noch anders fassen. Man kann Regeln auch als Normen beschreiben, die unter Berücksichtigung mehrerer, aber nicht aller *prima facie*-Normen gelten. Auch über Konflikte zwischen Regeln dieser Art ist anhand von Gründen, anhand einschlägiger *prima facie*-Normen zu entscheiden. Ferner weisen solche Regeln einen Festsetzungsgehalt auf, insofern sie auf bestimmte *prima facie*-Normen und deren Rangverhältnis in bestimmten Situationen als Gründe gestützt sind. Die betreffenden *prima facie*-Normen und Rangbestimmungen lassen sich dann für sich genommen nicht mehr als Argument gegen die Befolgung der Regel verwenden.¹²³

Schließlich kann man in einem weiten Sinne auch Normen als Regeln bezeichnen, die der Ebene der Begründung von Regeln angehören: Rangnormen im oben angegebenen

¹²² Alexy (1979), 74.

¹²³ Vgl. dazu auch Sieckmann (1990), 68 f.

Sinne,¹²⁴ die auf der Begründungsebene angeben, daß prima facie-Normen in einem bestimmten Rangverhältnis befolgt werden sollen.

Faßt man das bisher Gesagte zusammen, lassen sich Regeln folgendermaßen beschreiben: Ob eine Regel gilt, richtet sich nach prima facie-Normen und deren Rangverhältnissen. Diese sind Gründe für die Geltung von Regeln. Je nach Regelbegriff sind Konflikte zwischen Regeln nicht möglich. Geht es um Regeln in ihrer stärksten Form, kommen allenfalls Konflikte zwischen Normen in Betracht, die Kandidaten dafür sind, Regel oder Bestandteil einer Regel in diesem Sinne zu sein. Bei einem Regelverständnis, das Konflikte zwischen Regeln zuläßt, bestimmt sich die Lösung des Konflikts nach den einschlägigen prima facie-Normen und deren Rangverhältnissen als den übergeordneten Gründen für die Konfliktlösung. Regeln weisen in dem Sinne einen Festsetzungsgehalt auf, daß, wer einer Norm Regelcharakter zuschreibt, damit behauptet, die Befolgung der Norm entspreche in allen Anwendungssituationen, im Einzelfall, im Normalfall oder nach erstem Anschein mehreren oder allen einschlägigen prima facie-Normen und deren Rangverhältnissen in den betreffenden Situationen.¹²⁵ Ein Festsetzungsgehalt, verstanden als die Stützung der Norm durch ein „formelles Prinzip“, ist danach nicht entscheidend. Daneben lassen sich auch Rangnormen als Regeln bezeichnen, die der Ebene der Begründung von Regeln angehören.

¹²⁴ Siehe oben S. 60 f.

¹²⁵ Vgl. auch Peczenik (1989), 81, nach dem eine Regel einen Ausgleich zwischen Prinzipien zum Ausdruck bringt.

C. Prinzipien

Zu den Regeln im angegebenen Sinne stehen die *prima facie*-Normen in Kontrast. Sie lassen sich positiv dadurch kennzeichnen, daß sie eine Menge von Normen bilden, deren Geltung in der beschriebenen Weise von ihren Rangbeziehungen untereinander abhängt und die in der angegebenen Weise maßstab- und strukturbildend sind. Damit ist nicht ausgeschlossen, daß auch *prima facie*-Normen einer weiteren Begründung fähig und bedürftig sind. Der Grund für die *prima facie*-Geltung einer Norm kann auch wieder in einer *prima facie*-Norm liegen, die die oben angesprochenen Merkmale aufweist. Beispielsweise mag man eine *prima facie*-Norm, die das heimliche Abhören von Telefongesprächen verbietet, damit begründen, daß sie das *prima facie*-Verbot der Verletzung der Privatsphäre konkretisiert. In solchen Fällen läßt sich auch von einer *prima facie*-Geltung unter Berücksichtigung einer bestimmten *prima facie*-Norm reden. Der Sprecher, der einer Norm eine solche Geltung zuspricht, drückt damit eine Relation zwischen seinem Urteil über die *prima facie* Geltung und der Begründung dieses Urteils aus. Er bringt zum Ausdruck, daß sich sein Urteil auf eine andere *prima facie*-Norm stützt, die Grund der *prima facie*-Geltung der Norm ist. Dabei darf eine *prima facie*-Norm aber keinen Festsetzungsgehalt gegenüber anderen Normen im oben angegebenen Sinne aufweisen. Das heißt, es ist ausgeschlossen, einer Norm unter Berücksichtigung mehrerer in Konflikt stehender Normen, die die angegebenen positiven Merkmale einer *prima facie*-Norm aufweisen, und deren Rangverhältnissen *prima facie*-Geltung zuzusprechen. Einer solchen Norm käme Regelgeltung zu. Darin liegt ein weiteres, negatives Merkmal der Abgrenzung der *prima facie*-Normen von anderen Normen.

Der beschriebene Unterschied zwischen Regeln und prima facie-Normen legt es nahe, alle Normen mit prima facie-Geltung als Prinzipien im weitesten Sinne zu bezeichnen. Aus diesen Prinzipien im weitesten Sinne lassen sich dann einige herausheben, solche beispielsweise, die kein „artbestimmtes“, sondern ein „zielbestimmtes“ Verhalten gebieten,¹²⁶ oder solche, die „optimierbare Zustände“¹²⁷ schützen. Versteht man letzteres Merkmal allerdings einfach dahin, daß eine Norm nach diesem Kriterium in Entscheidungssituationen mehr oder weniger erfüllbar ist, ist es zur Abgrenzung, wie bereits angesprochen wurde, wenig geeignet. Sinnvoller ist es, Normen hervorzuheben, die das Hinwirken auf ein Ideal gebieten, d. h. auf einen Vollkommenheitszustand, der nie vollständig erreichbar ist, an den es vielmehr immer nur eine mehr oder minder große Annäherung geben kann.¹²⁸ Solche Prinzipien unterscheiden sich zwar in ihrer prima facie-Geltung nicht von anderen Prinzipien. Wie noch deutlich werden wird, sind solche Prinzipien aber wesentliche Orientierungspunkte des Handelns. Im folgenden sollen Prinzipien die-

¹²⁶ Vgl. Penski (1989), 107 f.

¹²⁷ Siehe Koch/Rüßmann (1982), 99; dazu auch oben S. 87 ff.

¹²⁸ Vgl. auch den Begriff der praktischen Idee und des praktischen Ideals bei Kant. Beides sind für ihn Vollkommenheitsbegriffe, die ein Richtmaß des Handelns angeben. So heißt es, daß die Idee einer Verfassung von der größten menschlichen Freiheit „dieses Maximum zum Urbilde aufstellt, um nach demselben die gesetzliche Verfassung der Menschen der möglichst größten Vollkommenheit immer näher zu bringen“ (KrV III, 248). Unter einem Ideal versteht er die Idee „in individuo d. i. als ein einzelnes durch die Idee allein bestimmtes, oder gar bestimmtes Ding“ (KrV III, 383). Das praktische Ideal ist ebenso wie die praktische Idee „Richtmaß des Handelns“ (KrV III, 384) und dient dazu, „den Grad und die Mängel des Unvollständigen zu schätzen und abzumessen“ (KrV III, 384). Das mit der Idee bzw. dem Ideal umschriebene Maximum läßt sich dabei immer nur annäherungsweise, nie vollständig verwirklichen (KrV III, 248, 348). Siehe dazu auch Dreier (1986), 16 ff.; Hirsch (1985), 349 ff.

ser Art als regulative Prinzipien bezeichnet werden.¹²⁹ Regulative Prinzipien, die die Annäherung an ein Ideal gebieten und dabei fundamentalen Charakter haben, seien regulative Prinzipien im engeren Sinne genannt. Fundamental soll heißen: Wenn die prima facie-Geltung der betreffenden Prinzipien aus übergeordneten Normen abgeleitet ist, dann aus obersten Begründungsmaßstäben. Zudem stehen die Prinzipien auf einer oberen, nicht nur einer nachgeordneten Stufe der Konkretisierung dieser obersten Maßstäbe.

Ob eine Norm Prinzip im weiteren Sinne oder Regel ist, ob sie unter Berücksichtigung einer weiteren prima facie-Norm prima facie gilt und unter Berücksichtigung welcher bzw. um welche Art von Regel es sich handelt, ist dem Inhalt der Norm nicht von vornherein anzusehen. Beispielsweise mag sich jemand auf das Tötungsverbot als prima facie-Norm, als Norm mit einer Geltung des ersten Anscheins oder als Norm beziehen, die in allen Anwendungssituationen unter Berücksichtigung aller Umstände

¹²⁹ Vgl. auch den Begriff des rechtlichen Basisprinzips bei Dreier (1986), 29 ff., nach dem in Basisprinzipien „die approximative Realisierung eines rechtlichen Ideals als Rechtspflicht statuiert“ ist (1986), 30, und den Begriff des „regulativen Ziels“ in der Gesetzgebungslehre (dazu Kreamer (1979), 122 ff.). Auch Alexy (1989), 79 f., kennzeichnet Prinzipien mit Hilfe des Begriffs des Ideals oder des „idealen Sollens“. Die oben erörterten Kriterien für den Charakter einer Norm als Prinzip und Optimierungsgebot, die Alexy anführt, das Kriterium der graduellen Erfüllbarkeit also und das Kriterium des Gebots, etwas in einem relativ auf die rechtlichen und tatsächlichen Möglichkeiten möglichst hohen Maße zu realisieren, enthalten allerdings noch nicht das Kriterium des Gebots, sich an einen nie vollständig erreichbaren Vollkommenheitszustand anzunähern. Davon war bereits die Rede. Im übrigen dient dieses Kriterium hier nicht dazu, den prima facie-Charakter von Normen zu erklären oder zu beschreiben. Daß Normen die Annäherung an ein Ideal gebieten, ist nach dem Gesagten weder notwendige noch hinreichende Bedingung für den prima facie-Charakter der Norm.

gilt. Die eine Geltungsform schließt die andere auch nicht aus. So wäre denkbar, daß das Tötungsverbot prima facie gilt und dieser Norm obendrein eine Geltung des ersten Anscheins oder eine uneingeschränkte Geltung unter Berücksichtigung aller Umstände zukommt, wenn dies den einschlägigen prima facie-Normen – einschließlich der prima facie-Norm des Tötungsverbots – und deren Rangverhältnissen entspricht. Da sich derjenige, der die Norm als Regel und als Prinzip anspricht, damit auf unterschiedliche Begründungsebenen bezieht, liegt darin kein Widerspruch.