

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 352

# Konkurrenzen und Kollisionen im Verfassungsrecht

Studie zur Operationalisierung spezifischer  
Rechtsanwendungsmethoden und zur Konstruktion einer  
rechtsorientierten Argumentationstheorie

— Erster Teil einer analytischen Theorie der Rechtsanwendung —

Von

Dr. Lothar H. Fohmann



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

**LOTHAR H. FOHMANN**

**Konkurrenzen und Kollisionen im Verfassungsrecht**

**Schriften zum Öffentlichen Recht**

**Band 352**

# Konkurrenzen und Kollisionen im Verfassungsrecht

Studie zur Operationalisierung spezifischer  
Rechtsanwendungsmethoden und zur Konstruktion einer  
rechtsorientierten Argumentationstheorie

— Erster Teil einer analytischen Theorie der Rechtsanwendung —

Von

Dr. Lothar H. Fohmann



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten  
© 1978 Duncker & Humblot, Berlin 41  
Gedruckt 1978 bei Berliner Buchdruckerei Union GmbH., Berlin 61  
Printed in Germany  
ISBN 3 428 04327 8

## **Abstract**

**Fohmann, Lothar:**

**Konkurrenzen und Kollisionen im Verfassungsrecht**

**Studie zur Operationalisierung spezifischer Rechtsanwendungsmethoden  
und zur Konstruktion einer rechtsorientierten Argumentationstheorie  
— erster Teil einer analytischen Theorie der Rechtsanwendung —**

Als Global-Ziele der Arbeit sind definiert: Exemplarische konkrete Rationalisierung des Rechtsproblems konkreter Unanwendbarkeit von Normen wegen spezifischer Relationen zu anderen Normen; positiv-verfassungsrechtliche Begründung des konkreten Rationalisierungsansatzes; wissenschaftspraktische Operationalisierung des konkreten Rationalisierungsansatzes.

Als analytische Instrumente zur Operationalisierung der beiden Problemsituationen wie ihrer Lösungen werden herangezogen: Teile der Mathematik, der analytischen Wissenschaftstheorie, der formalen Logik und Sprachtheorie, der Entscheidungstheorie, der Kybernetik und vor allem der (individualpsychologischen) Informationsverarbeitungstheorie heuristischer Entscheidungsmodelle und Problemlösungsprozesse.

Konkurrenz- wie Kollisionssituation werden mittels Begriffsexplikationen operationalisiert. Eine analytische Dogmatik der Konkurrenzen (qua symbolisierter Theoreme) und Kollisionen (qua symbolisierter Struktur-Analogiemodells) wird aufgestellt. Der Begriff methodologische Rationalität wird expliziert und für Rechtsanwendungsmethoden als positiv-verfassungsrechtlich geforderte Eigenschaft postuliert.

Die Arbeit deutet Rechtsanwendung als informationsverarbeitenden Entscheidungsprozeß. So werden zur Problemlösung operationale Programme entwickelt. Dabei zeigt sich, daß die Operationalisierung nicht bis zu Algorithmusniveau getrieben werden kann und darf. Eine umfassende analytische Argumentationstheorie wird entwickelt.

Abschließend werden die Programme und Modelle getestet.

## Vorwort

Mein vornehmster Dank gebührt Herrn Prof. Dr. Friedrich Müller, Heidelberg, dessen umfassend-wirksame wie -motivierende Unterstützung die Arbeit von der gemeinsamen Erarbeitung des Themas im Sommer 1975 bis zur Fertigstellung des Manuskriptes im Sommer 1977 „viel-dimensional“ begleitete.

Tiefster Dank gilt auch Herrn Prof. Dr. Hilmar Fenge, Heidelberg, für zahllose, äußerst hilfreiche Diskussionen und hinterfragend-konstruktive Kritik.

Besonderen Dank möchte ich Frau Dipl. Volkswirt Corinna Sölter, Stuttgart, aussprechen, nicht nur für viele weiterführende Hinweise und erhebliche technische Unterstützung, sondern vor allem für ihr Bemühen, mich aus allzu verstiegenen Gedankengängen durch geduldige Gespräche auf den Boden des Intersubjektiv-Nachvollziehbaren wenigstens näherungsweise herunterzuholen.

Der Juristischen Fakultät der Universität Heidelberg und dem Bundesminister des Innern danke ich für überaus großzügig gewährte Druckkostenzuschüsse.

Die vierzig Graphiken — ausgenommen Abb. 24 — habe ich selbst gefertigt. Ich bitte deshalb, nicht zu strenge handwerkliche und ästhetische Maßstäbe anzulegen.

Das Manuskript wurde im Sommer 1977 abgeschlossen. Seitdem erschienene Literatur konnte nicht mehr berücksichtigt werden.

London, im Sommer 1978

*Lothar Fohmann*

London School of Economics and  
Political Science  
Systems Analysis Department

# Inhaltsverzeichnis

## Erster Teil

### **Rechtswissenschaftlicher Standort; Arbeitsziele; Spezifische Arbeitsmethode**

<i>Kapitel 1.</i> Einleitung . . . . .	1
1.1. Standort der Arbeit innerhalb der Rechtswissenschaft . . . . .	1
1.2. Global-Ziele der Arbeit . . . . .	6
1.2.1. Exemplarische Rationalisierung des Problems konkreter Unanwendbarkeit von Normen wegen Relationen zu anderen Normen . . . . .	6
1.2.2. Verfassungsrechtliche Begründung des Rationalisierungsansatzes . . . . .	7
1.2.3. Wissenschaftspraktische Operationalisierung des Rationalisierungsansatzes (Einheit von Methodentheorie und -praxis) . . . . .	12
1.3. Arbeitsmethode in terminologischer Hinsicht . . . . .	14

## Zweiter Teil

### **Das Problem; Notwendigkeit der Problemlösung; Problembehandlung durch konventionelle juristische Methodologie und Dogmatik — Bestandsaufnahme —**

<i>Kapitel 2.</i> Definition des Problems . . . . .	15
2.1. Vorläufiger Ansatz zur Definition der Problemfrage . . . . .	16
2.2. Fünf primäre Reduktionen des Problemfeldes . . . . .	19
2.2.1. Reduktion auf Widersprüche zwischen lediglich zwei Normen . . . . .	20
2.2.2. Reduktion auf Widersprüche zwischen Normen der geltenden Rechtsordnung . . . . .	20
2.2.3. Reduktion auf Widersprüche zwischen Normen identischer externer Rangstufe . . . . .	25
2.2.4. Reduktion auf Widersprüche zwischen Verfassungsnormen . . . . .	28
2.2.5. Reduktion auf Widersprüche zwischen Verfassungsnormen, welche subjektiv-öffentliche Rechte in der Rechtsfolge gewähren . . . . .	29
2.3. Definition der sechs die Problemsituation konstituierenden Merkmale (Problem-Prämissen) . . . . .	29
2.3.1. Erste Prämisse: Fixierung zweier Normsätze des Grundgesetzes, welche subjektiv-öffentliche Rechte in ihren Rechtsfolgen gewähren . . . . .	29
2.3.2. Zweite Prämisse: Möglichkeit gleichzeitiger Aktualisierung durch einen Rechtsfall (Überschneidung der Anwendungsfelder der fixierten Normsätze) . . . . .	30
2.3.3. Dritte Prämisse: Möglichkeit gleichzeitiger Aktualisierung durch denselben Rechtsfallausschnitt . . . . .	33

2.3.4.	Vierte Prämisse: Auf denselben Rechtsfallausschnitt zu basierende Konkretisierung beider Normsätze zu Entscheidungsnormen unter Aussparung lediglich des (systematischen) Konkretisierungstopos ihrer Relation zueinander; positive Entscheidung über die Anwendbarkeit beider Entscheidungsnormen . . . . .	37
2.3.5.	Fünfte Prämisse: Mindestens Teilidentität der qualitativen Rechtsfolgenkomponenten der Entscheidungsnormen (Widerspruchsfähigkeit) . . . . .	38
2.3.6.	Sechste Prämisse: Mindestens partieller, logisch (im weiteren Sinn) — sprachlicher Widerspruch zwischen den Insgesamt-Rechtsfolgen der Entscheidungsnormen . . . . .	41
<i>Kapitel 3. Notwendigkeit der Lösung des Problems . . . . .</i>		44
3.1.	Formale Gründe . . . . .	44
3.2.	Material-rechtliche Gründe . . . . .	46
<i>Kapitel 4. Die Behandlung des Problems durch konventionelle Methodologie und Dogmatik; konventionelle Klassifizierung des Problemfeldes; konventionelle Lösungsansätze . . . . .</i>		50
4.1.	Konventionelle Klassifizierung . . . . .	50
4.1.1.	Konventionelle Klassifizierungsgesichtspunkte . . . . .	51
4.1.2.	Matrix-Analyse zur Kontrolle konventioneller Klassifikation . . . . .	51
4.1.3.	Sekundäre (Schein-)Reduktion des Problemfeldes auf den 2-Personenfall . . . . .	52
4.1.4.	Korrektheit der konventionellen Klassifikation des Problemfeldes . . . . .	59
4.2.	Konventionelle Lösungsansätze . . . . .	59
4.2.1.	Die Konkurrenzsituation (2-Personenfall mit 2 parallel gleichgerichteten Rechten) . . . . .	59
4.2.1.1.	Globale Darstellung konventioneller verfassungsdogmatischer Lösungsansätze (Terminologie und Methode; Lösungen und Spielarten); rechtlich-dogmatische Kritik . . . . .	59
4.2.1.1.1.	Darstellung . . . . .	59
4.2.1.1.2.	Rechtlich-dogmatische Kritik . . . . .	68
4.2.1.2.	Bildung von Fallgruppen auf der Basis des terminologischen Systems; Diskussion von Beispielfällen; Demonstration der Lösungsqualität der konventionellen Ansätze zur Deutung von Spezialität und Subsidiarität; Entwicklung einer die konventionelle Konkurrenzdogmatik transzendierenden rechtsdogmatischen Basisthese . . . . .	80
4.2.2.	Die Kollisionssituation (2-Personenfall mit 2 parallel entgegengerichteten Rechten) . . . . .	90
4.2.2.1.	Globale Darstellung konventioneller verfassungsdogmatischer Lösungsansätze; rechtlich-dogmatische Kritik . . . . .	90
4.2.2.1.1.	Darstellung . . . . .	90
4.2.2.1.2.	Rechtlich-dogmatische Kritik . . . . .	91
4.2.2.2.	Bildung von Fallgruppen; Diskussion von Beispielfällen; Entwicklung einer die konventionelle Kollisionsdogmatik transzendierenden rechtsdogmatischen Basisthese . . . . .	93

## Dritter Teil

**Vorbereitung eines neuen Lösungsansatzes;  
Neudefinierung des Problems**

<i>Kapitel 5.</i> Kritik unter dem Aspekt methodologischer Rationalität — Kritikschwerpunkt — .....	100
5.1. Methodologische Rationalkritik der konventionellen Klassifizierung und Analyse des Problemfeldes .....	100
5.2. Methodologische Rationalkritik der konventionellen Lösungsansätze ...	102
5.3. Explizierung der der methodologischen Rationalkritik zugrundeliegenden Basis .....	108
5.3.1. Methodologisches Postulat-System; Einordnung des Begriffs methodologischer Rationalität in das System der Rationalitätsbegriffe. ....	108
5.3.1.1. Methodologisches Postulat-System (1. Kritikbasis-Komponente) .....	108
5.3.1.2. Einordnung des Begriffs methodologischer Rationalität in das System der Rationalitätsbegriffe .....	114
5.3.2. Methodologisches Mittel-System (2. Kritikbasis-Komponente) .....	117
5.3.3. Geeignetheit des Mittel-Systems zur Erreichung des methodologischen Postulat-Systems (3. Kritikbasis-Komponente). ....	119
5.4. Verfassungsrechtliche Begründung der methodologischen Kritikbasis ...	120
 <i>Kapitel 6.</i> Neuanalyse der Problemsituation bei Konkurrenzen und Kollisionen; Operationalisierung der Problemsituationen durch Begriffsexplikationen	125
6.1. Sachliche Notwendigkeit der Differenzierung in Konkurrenz- und Kollisionssituation .....	125
6.2. Analyse und Operationalisierung der Konkurrenzsituation; analytische Präzisierung der Dogmatik der Konkurrenzen .....	129
6.2.1. Spezifische Probleme der Deutung der die Konkurrenzsituation konstituierenden Prämissen .....	129
6.2.2. Analyse und Operationalisierung von Teil-Aspekten der Konkurrenzsituation .....	131
6.2.2.1. Die Entscheidungsrelevanz der Konkurrenzrelation. ....	133
6.2.2.2. Die Konkretisierungsabhängigkeit der Konkurrenzrelation, insbesondere von Spezialität und Subsidiarität. ....	136
6.2.2.3. Die Explikation der Begriffe Spezialität und Subsidiarität. ....	143
6.2.2.4. Der Stellenwert einer Inklusionsrelation zwischen den abstrakten Normsatz-Tatbeständen .....	150
6.2.2.5. Syntaktische und semantische Spezialität und Subsidiarität. ....	161
6.2.2.6. Formale Eigenschaften der Relationen Konkurrenz, echte Konkurrenz, verdrängende Anwendungspräferenz, Spezialität und Subsidiarität: die „Logik“ der Relationen <i>Konk</i> , <i>EKonk</i> , <i>VerdrAP</i> , <i>Spez</i> und <i>Subs</i> . ....	162
6.2.3. Analyse der Zentralbegriffe der Konkurrenzsituation .....	168
6.2.3.1. Analyse des Begriffs „Ziel-Konflikt zwischen Entscheidungsnormen“ .....	168
6.2.3.1.1. Ziel-Festsetzung als informationsverarbeitender Entscheidungsprozeß ...	168
6.2.3.1.2. Analyse des Ziel-Begriffs. ....	172
6.2.3.1.3. Analyse des Ziel-Systems und seiner Struktur .....	174

6.2.3.1.4.	Analyse des Begriffs „Ziel-Konflikt zwischen Entscheidungsnormen“ . . . . .	184
6.2.3.2.	Analyse des Begriffs „Präferenz-Entscheidung“ . . . . .	190
6.3.	Analyse und Operationalisierung der Kollisionssituation; analytische Präzisierung der Dogmatik der Kollisionen . . . . .	191
6.3.1.	Spezifische Probleme der Deutung der die Kollisionssituation konstituierenden Prämissen . . . . .	191
6.3.2.	Das analytische Instrumentarium zur Operationalisierung der Kollisionssituation . . . . .	191
6.3.2.1.	Die analytische Skalierungs- und Meßtheorie . . . . .	191
6.3.2.2.	Die Theorie der Zwei-Personen-Nichtkonstantsummenspiele . . . . .	198
6.3.2.3.	Die Theorie der Entscheidung bei Sicherheit und die Nutzwert-Analyse . . . . .	202
6.3.3.	Analyse und Operationalisierung der Kollisionssituation durch Konstruktion eines symbolisierten Struktur-Analogiemodells (Initialfundierung der analytischen Kollisionsdogmatik) . . . . .	205
6.3.3.1.	Die Konkretisierungsabhängigkeit der Kollisionsrelation . . . . .	205
6.3.3.2.	Das Kollisionsmodell — Explikation des Kollisionsbegriffs —: Konstruktion; Metrisierung . . . . .	205
6.3.3.3.	Die allgemeinen Grundlagen des operationalen Meßmodells für Ausübungsintensitätswerte . . . . .	219
6.3.3.4.	Die Methode zur Messung eindimensionaler Ausübungsintensitätswerte (eindimensionale Meßmethode) . . . . .	221
6.3.3.5.	Die Methode zur Messung multidimensionaler Ausübungsintensitätswerte (multidimensionale Meßmethode) . . . . .	223
6.3.3.6.	Beispiel: Die Operationalisierung der Kollisionssituation im Lebach-Fall . . . . .	226
6.3.4.	Schutzfunktion und Verletzungsfunktion (Ausbau der analytischen Kollisionsdogmatik) . . . . .	231
<i>Kapitel 7.</i>	<i>Neudefinierung des Problems . . . . .</i>	<i>235</i>
7.1.	Das Konkurrenzproblem . . . . .	235
7.2.	Das Kollisionsproblem . . . . .	237

## Vierter Teil

### Versuch eines neuen, methodologisch-rationalen Lösungsansatzes

<i>Kapitel 8.</i>	<i>Entwicklung eines heuristischen Entscheidungs- und Argumentationsmodells; Entwicklung einer Lösungsmethode für Konkurrenzen; Entwicklung einer Methode zur Unterstützung von Kollisionsmodell und Meßmodell . . . . .</i>	<i>242</i>
8.1.	Die Konkurrenzen . . . . .	242
8.1.1.	Die Lösungsmethode für Konkurrenzen . . . . .	242
8.1.2.	Das Argumentationsmodell der Präferenz-Entscheidung zwischen zwei konkurrierenden Entscheidungsnormen . . . . .	246
8.1.2.1.	Die Sachlogik des Modells . . . . .	246
8.1.2.1.1.	Das Argument: Begriff; Postulate; Teilklassen . . . . .	246
8.1.2.1.2.	Die Lösungsalternative: Begriff; Postulate . . . . .	250

8.1.2.1.3.	Die numerischen Modellfunktionen: Ergiebigkeitsfunktion; Anerkennungsfunktion; Ranggewichtsfunktion.....	252
8.1.2.2.	Die Entscheidungslogik des Modells.....	259
8.1.2.3.	Die Programmlogik des Modells.....	260
8.1.2.4.	Zusammenstellung der heuristischen Prinzipien und Strategien der Informationsverarbeitung des Modells.....	262
8.1.2.5.	Verfahren kontrollierter Kreativität als Hilfsmethoden: Brainstorming, Delphi-Methode; Methode der Unsicherheitshandhabung und Bewertungsstabilisierung; Sensitivitätsanalyse.....	264
8.2.	Die Kollisionen.....	270
8.2.1.	Die Methoden zur Unterstützung von Kollisionsmodell und Meßmodell.....	270
8.2.1.1.	Die Methodenunterstützung für das Kollisionsmodell.....	270
8.2.1.2.	Die Methodenunterstützung für das Meßmodell.....	271
8.2.2.	Das Argumentationsmodell der Auswahlentscheidung über den Lösungspunkt der Kollision.....	272

Fünfter Teil

**Prüfung des neuen Lösungsansatzes**

<i>Kapitel 9.</i>	Das System der Anerkennungsvoraussetzungen für informationsverarbeitende juristische Methoden; Test der Lösungsmethoden und des Argumentationsmodelles anhand des Mephisto-Falles und des Lebach-Falles.....	275
9.1.	Die Anerkennungsvoraussetzungen für juristische IV-Methoden (Juristische Programme).....	275
9.2.	Der Test der Programme.....	277
9.2.1.	Test des Lösungsprogrammes für Konkurrenzen <i>KLP</i> und des Argumentationsmodelles <i>AM<sub>Lm</sub></i> anhand der Konkurrenzproblematik des Mephisto-Falles.....	277
9.2.2.	Test des Kollisionsmodells <i>KM</i> und des Argumentationsmodells <i>AM<sub>Lm</sub></i> anhand der Kollisionsproblematik des Lebach-Falles.....	285

Sechster Teil

**Verallgemeinerung**

<i>Kapitel 10.</i>	Verallgemeinerbarkeit der Programme und Modelle.....	291
10.1.	Verallgemeinerbarkeit des Argumentationsmodells <i>AM<sub>Lm</sub></i> .....	291
10.1.1.	Stellenwert des <i>AM<sub>Lm</sub></i> hinsichtlich des Verfahrens der Normkonkretisierung, einer analytischen juristischen Argumentationstheorie und einer analytischen Theorie der Rechtsanwendung.....	291
10.1.2.	Problem der Verallgemeinerbarkeit des <i>AM<sub>Lm</sub></i> zur rechts- wie tatsachenorientierten juristischen Argumentationstheorie.....	295
10.2.	Verallgemeinerbarkeit des Konkurrenzlösungsprogramms <i>KLP</i> und des Kollisionsmodells <i>KM</i> durch Aufgabe primärer Reduktionen des Problemfeldes.....	296
10.2.1.	Aufgabe der Reduktion des Problemfeldes auf Widersprüche zwischen lediglich zwei Entscheidungsnormen.....	296
10.2.2.	Aufgabe der Reduktion des Problemfeldes auf Verfassungsnormen, die in der Rechtsfolge ein subjektiv-öffentliches Recht gewähren.....	301

## Siebter Teil

**Zusammenfassung**

<i>Kapitel 11. Zusammenfassung der Ziele, Ansätze und Ergebnisse der Arbeit . . . . .</i>	302
11.1.    Arbeitsziele . . . . .	303
11.2.    Generelle Arbeitsansätze . . . . .	304
11.3.    Spezifische Arbeitsansätze und Ergebnisse . . . . .	305
<b>Schrifttumsverzeichnis . . . . .</b>	<b>312</b>
<b>Liste der Definitionen und Explikationen . . . . .</b>	<b>317</b>
<b>Liste der Abbildungen . . . . .</b>	<b>324</b>

## Erster Teil

# Rechtswissenschaftlicher Standort; Arbeitsziele; spezifische Arbeitsmethode

### 1. Kapitel

### Einleitung

#### 1.1. Standort der Arbeit innerhalb der Rechtswissenschaft

Die Arbeit stellt sich die Aufgabe, das Rechtsproblem der *Konkurrenzen* und *Kollisionen* im *Verfassungsrecht* *analytisch* aufzubereiten und auf der Grundlage dieser Problemanalyse einen *analytischen Lösungssatz* zu konzipieren. Es soll untersucht werden, ob in verschiedenen nicht-juristischen Wissenschaftsbereichen (Wissenschaftstheorie, Mathematik, Betriebswirtschaft, Volkswirtschaft, Kybernetik) entwickelte analytische Instrumente sich als fruchtbarer sowohl zur Analyse als auch zur Lösung dieses Rechtsproblems erweisen als die Instrumente traditioneller Verfassungsdogmatik und juristischer Methodenlehren. Insbesondere ist zu untersuchen, ob und inwieweit die analytischen Instrumente wegen ihres eigentlich nicht-juristischen Problembezuges zur Anwendung auf ein konkretes Rechtsproblem zu kombinieren, zu selektieren und zu modifizieren sind.

Als ein solches konkretes, evtl. analytisch zu lösendes Rechtsproblem erscheinen die *Konkurrenzen* und *Kollisionen* im *Verfassungsrecht* aus mehreren Gründen geeignet.

Ein erster Grund besteht darin, daß die Problematik schon früh in die Diskussion geriet<sup>1</sup> und bis in die neueste Zeit — unter Verlagerung der Dis-

---

<sup>1</sup> Vgl. bzgl. der *Konkurrenzen* z.B.: Verhältnis des Art. 2 I GG zu den anderen Handlungsfreiheitsrechten, dazu einerseits BVerfGE 6, 32, 36f.; [74] Maunz/Dürig/Herzog (Bearb.: Dürig) Art. 2 Rdnr. 11 (h. M.) („allg. Handlungsfreiheit“); andererseits [92] Peters, Festschrift für Laun, S. 669ff. („Persönlichkeitskern-Theorie“); vgl. bzgl. der *Kollisionen* z.B.: Verhältnis zwischen Art. 21 I 1 und Art. 38 I 2 GG bzgl. Fraktionszwang, dazu [45] Hesse, VerfassungsR, S. 238–240; BVerfGE 2, 1, 72 („Spannungsverhältnis“).

kussion auf andere Normkomplexe — aktuell geblieben ist<sup>2</sup>. Insbesondere das zur Lösung von Kollisionen überwiegend herangezogene „Prinzip der Güterabwägung“ ist in der Literatur nach wie vor umstritten<sup>3</sup>. Für einen analytischen Ansatz erscheint reizvoll, daß nicht nur die Sache kontrovers diskutiert wird, sondern auch die Terminologie weitgehend ungeklärt ist<sup>4</sup>. Ein zweiter Grund für einen analytischen Ansatz gerade zu dem Problem der Konkurrenzen besteht darin, daß hier bereits auf der Basis traditioneller Dogmatik und Methodenlehren häufig weniger material-rechtlich als vordergründig formallogizistisch argumentiert wird<sup>5</sup>. Ein analytischer Ansatz mag wegen seiner größeren Transparenz zur Klärung beitragen, inwieweit solche „formalen“ Argumentationen überhaupt als hinreichende Begründung erscheinen, insbesondere ob nicht vielmehr solche Argumentationen inhaltlich hinterfragt und begründet werden müssen, um vertretbar zu werden. Ein dritter Grund für eine Anwendung analytischen Instrumentariums auf Konkurrenzen und Kollisionen liegt darin, daß Parallelen und Divergenzen zwischen Konkurrenzen und Kollisionen dogmatisch nicht hinreichend geklärt erscheinen. Schließlich bedeutet die Beschränkung auf Konkurrenzen und Kollisionen im Verfassungsrecht keine wesentliche Beschränkung der Allgemeinheit des Ansatzes. Denn analoge Probleme stellen sich auch im Strafrecht<sup>6</sup> und Zivilrecht<sup>7</sup>, auch wenn die Probleme von teils größerem, teils geringerem Gewicht als im Verfassungsrecht erscheinen.

Die Untersuchung der Anwendbarkeit des analytischen Instrumentariums auf Konkurrenzen und Kollisionen kann nicht auf eine bloße Darstellung des

---

<sup>2</sup> Bzgl. der Konkurrenzen vgl. z. B.: Verhältnis des Art. 5 III zu Art. 5 I 1, II GG, dazu BVerfGE 30, 173 ff. („Mephisto“); bzgl. der Kollisionen vgl. z. B.: Verhältnis zwischen Art. 4 III 1 und Art. 12a I, 73 Nr. 1 (2), 87a I GG, dazu BVerfGE 28, 243, 260 („Kriegsdienstverweigerung durch Soldaten“); bzgl. eines kombinierten Auftretens beider Problembereiche vgl. die Frage der „Radikalen im öff. Dienst“ (Konkurrenzen und Schein-Konkurrenzen z. B.: Art. 33 II, 33 III 2, 3 III; 4 I (3), 21 I 1, 21 II 1, 2 GG; Kollisionen z. B.: Art. 21 II 1, 2 — 33 IV, V GG), dazu einerseits [1] Abendroth u. a., Wortlaut u. Kritik d. verfassungswidrigen Januarbeschlüsse, passim; andererseits [119] Stern, Verfassungstreue; aus der Rspr. BVerfG: Beschl. v. 22. 5. 1975 — 2 BvL 13/73 = NJW 1975, 1641 („Radikalen-Beschluß“).

<sup>3</sup> Kritisch: [83] F. Müller, Positivität, S. 18, 21, 25 ff., 34, 51, 89; [45] Hesse, VerfassungsR, S. 28 f.; [48] Hubmann, Festschrift für Schnorr v. Carolsfeld, S. 173–197.

<sup>4</sup> Verfehlt z. B. [84] v. Münch/Niemöhlmann, Art. 2 Rdnr. 63, wo von einem „Verhältnis der Subsidiarität des Art. 2 I zur Spezialität der Einzelfreiheitsrechte“ die Rede ist.

<sup>5</sup> BVerfGE 19, 135, 138 („Kein Recht zur Ersatzdienstverweigerung, da Art. 4 III 1 abschließende Regelung“); ebenso: [84] v. Münch/Hemmerich, Art. 4 Rdnr. 35; vgl. kritisch treffend: [74] Maunz/Dürig/Herzog (Bearb.: Herzog) Art. 4, Rdnr. 187 ff., insbesondere Rdnr. 188.

<sup>6</sup> Kollisionsproblematik z. B. bei § 34, 1 StGB („Rechtfertigender Notstand“), vgl. hierzu [26] Dreher, Anm. zu § 34, und bei der sog. „rechtfertigenden Pflichtenkollision“ vgl. hierzu [26] Dreher, vor § 32 Anm. 2 F b); Konkurrenzprobleme passim, vgl. hierzu [26] Dreher, vor § 52 Anm. 2) A–B.

Kollisionsproblematik z. B. bei Prüfung der Rechtswidrigkeit einer Verletzung des allg. Persönlichkeitsrechts möglich, vgl. hierzu [90] Palandt/Thomas, § 823 Anm. 15); zu schwierigen Konkurrenzproblemen vgl. [105] Schlechtriem, Vertragsordnung, passim.

Instrumentariums beschränkt bleiben<sup>8</sup>. Vielmehr soll hier der eigentlich essentiellen weitergehenden Frage nach einer konkreten juristischen „Umsetzbarkeit“ des analytischen Instrumentariums explizit nachgegangen werden<sup>9</sup>.

Der spezifische Ansatz der Arbeit zur Lösung der Umsetzungsproblematik besteht darin, daß das Problem der Konkurrenzen und Kollisionen in erster Linie als Problem der Rechtsanwendung und weniger der Dogmatik verstanden wird. Der Lösungsansatz ist folglich zur *Methodologie der Rechtsanwendung* hin orientiert. Bereits daraus folgt, daß die Lösung weniger im Aufweisen dogmatischer Lehrsätze und begrifflicher Subsumtionsschemata gesehen wird. Vielmehr soll nachgewiesen werden, daß Rechtsanwendungsmethoden konstruiert werden können, die erstens auf das *spezifische Rechtsproblem* zugeschnitten sind, zweitens unter Berücksichtigung des *analytischen Instrumentariums* entwickelt werden und drittens eine *heuristische Lösungskraft* entfalten (rechtsanwendungsmethodologisch-analytisch orientierter Ansatz). Rechtsdogmatische Thesen sollen nur insoweit entwickelt werden, als sie zur dogmatischen Fundierung und Absicherung dieser spezifischen Rechtsanwendungsmethoden notwendig sind.

Zusätzlich soll versucht werden, für die spezifischen Rechtsanwendungsmethoden einen generellen theoretischen Bezugsrahmen zu entwickeln. Das ist eine Theorie<sup>10</sup> derjenigen juristischen Methoden, die zum Prozeß der Rechtsanwendung — im Gegensatz zum Prozeß der Rechtsetzung — orientiert sind (rechtsanwendungsorientierte Methodentheorie bzw. Methodik, kurz: Theorie der Rechtsanwendung<sup>11</sup>, Def. 5). Faßt man eine Klasse verschiedener Methodentheorien unter dem (Sammel-)Begriff „Methodologie“ zusammen<sup>12</sup> (Def. 6),

<sup>8</sup> Hierzu gibt es zahlreiche brauchbare einführende Übersichten, vgl. z.B. aus juristischer Sicht: [126] Wälde, *Rechtstheorie* 1975, S. 205–246; aus politologischer Sicht: [15] Böhret, *Entscheidungshilfen*, S. 65 ff.; aus volkswirtschaftlicher Sicht: [75] Menges, *Grundmodelle*, S. 103 ff.; aus betriebswirtschaftlicher und verhaltenswissenschaftlicher Sicht: [53] Kirsch, *BWL*, S. 195 ff.; [51] Kirsch, *Entscheidungsprozesse*, Bd. 1, S. 25–60.

<sup>9</sup> Ansätze hierzu bei [106] Schlink, *Rechtstheorie* 1972, S. 322–346 mit verwaltungsrechtlichem Beispiel (allerdings einseitig spieltheoretisch orientiert); [39] Haag, *rationale Strafzumessung*, mit entscheidungstheoretischer Analyse der Strafzumessung im Strafprozeß.

<sup>10</sup> Der *Theorie-Begriff* wird hier unspezifiziert iSv *System von Sätzen* gebraucht (Def. 1) ([19] Carnap, *Logik*, S. 1; zur Verfeinerung des Theorie-Begriffs durch Dreiteilung des zugrundeliegenden Sprachsystems in  $L_o$ ,  $L_c$  und  $L_r$ : [67] Leinfellner, *Wiss. Theorie*, S. 96 ff., insbesondere S. 103–108 sowie S. 139 ff.). Unter einem *System S* wird ein geordnetes Paar  $(M, {}^2R)$  — „<sup>2</sup>“ ist Stufenindex — verstanden, bestehend aus der Menge  $M$  der Systemelemente sowie der Menge  ${}^2R$  der zwischen den Elementen von  $M$  bestehenden Relationen  ${}^1R_i$  ( $i=1, \dots, n$ ), vgl. [55] Klaus, *Kybernetik*, S. 634–637 (Def. 2). Unter einem *Satz* wird der *sprachliche Ausdruck* verstanden, der eine *Aussage*, *Wertaussage* oder *Norm bedeutet*; die entsprechenden sprachlichen Ausdrücke heißen *Aussage*, *Wertaussage*- bzw. *Normsätze* (Def. 3), vgl. [128] Weinberger, *Rechtslogik*, S. 30 ff. Der oben verwandte Theoriebegriff enthält damit keine Präjudizierung des sog. „Werturteilsstreits“ in den Sozialwissenschaften. Zum Theoriebegriff vgl. [85] Narr, *Theoriebegriffe und Systemtheorie*, S. 13–88.

<sup>11</sup> *Methodik* und *Methodentheorie* werden synonym gebraucht (Def. 4).

<sup>12</sup> Abweichender Methodologie-Begriff bei: [79] F. Müller, *Jur. Meth.* I, S. 133.