

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 14

Die verfassungskonforme Gesetzesauslegung

**Ihre dogmatische Berechtigung
und ihre Grenzen im deutschen Recht**

Von

Wolf-Dieter Eckardt



Duncker & Humblot · Berlin

WOLF-DIETER ECKARDT

Die verfassungskonforme Gesetzesauslegung

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 14

Die verfassungskonforme Gesetzesauslegung

Ihre dogmatische Berechtigung
und ihre Grenzen im deutschen Recht

Von

Dr. Wolf-Dieter Eckardt



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1964 Duncker & Humblot, Berlin
Gedruckt 1964 bei Broco-Druck, Berlin 44
Printed in Germany

Meinen Eltern

Vorwort

Unter den Methoden zur Interpretation eines Gesetzes gewinnt heute in der Praxis der Grundsatz der verfassungskonformen Auslegung mehr und mehr an Bedeutung. Wer sich mit einer theoretischen Durchleuchtung dieses Grundsatzes beschäftigt, findet daher ein reiches Anschauungsmaterial vor. Dagegen gab es zu Beginn der Ausarbeitung des vorliegenden Beitrages außer einigen kurzen Zeitschriftenaufsätzen keine Arbeit, die sich mit der Theorie der verfassungskonformen Gesetzesauslegung beschäftigte. Inzwischen haben sich zwar mehrere Autoren einer Untersuchung dieses Themas angenommen, ohne daß jedoch damit die vielfältige Problematik ausgeschöpft wäre, die diese neue Auslegungsmethode in sich birgt. Eine weitere Beschäftigung mit ihr erscheint deshalb immer noch als lohnendes Vorhaben. Hierzu möchte die vorliegende Arbeit anregen. Für eilige Leser sei angemerkt, daß der zweite Hauptteil, in dem das eigentliche Thema behandelt wird, auch ohne den ersten Hauptteil verständlich bleibt, der die Erläuterung der zugrundegelegten Auslegungstheorie enthält.

Die Arbeit hat im Dezember 1963 der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Tübingen als Dissertation vorgelegen. Anschließend wurde sie geringfügig ergänzt und erweitert, wobei neue Veröffentlichungen bis Februar 1964 wenigstens anmerkungswise berücksichtigt wurden.

Die Anregung zu dieser Untersuchung verdanke ich Herrn Professor Dr. Otto *Bachof*. Ich möchte ihm auch an dieser Stelle für sein wohlwollendes Interesse und seine fördernde Teilnahme an meiner Arbeit herzlich danken. Ebenso gilt mein Dank Herrn Ministerialrat a. D. Dr. Johannes *Broermann* für die freundliche Aufnahme dieser Arbeit in sein Verlagsprogramm.

Tübingen, im März 1964

Wolf-Dieter Eckardt

Inhalt

Einleitung	11
Die Problemstellung	11
Der Gang der Untersuchung	15
1. Hauptteil: Die Methode der Auslegung	17
1. Kapitel: Begriff und Gegenstand der Auslegung	17
2. Kapitel: Das Ziel der Auslegung	18
I. Die subjektive und die objektive Methode	19
II. Kritik der subjektiven und der objektiven Auslegungsmethode	21
1. Positivrechtliche Begründungen	22
2. Argumente logischer oder empirischer Art	23
3. Argumente aus den Ergebnissen beider Theorien	26
III. Die richtige Auslegungsmethode	29
3. Kapitel: Die Grenzen der Auslegung	33
2. Hauptteil: Die verfassungskonforme Auslegung	37
1. Kapitel: Die genetische Sinnesermittlung	38
I. Der Standpunkt der Rechtsprechung und des Schrifttums	38
II. Die Kritik	40
2. Kapitel: Gesetzesergänzung	42
I. Der Standpunkt der Rechtsprechung und des Schrifttums	42
II. Die Kritik	44
3. Kapitel: Die Gesetzesberichtigung	46
I. Der Standpunkt der Rechtsprechung	47
II. Der Standpunkt des Schrifttums	51
III. Die Kritik	53

1. Die Grenzen der verfassungskonformen Auslegung	53
2. Ist verfk Ausl ein Ersatz für eine Teilnichtigerklärung?	57
3. Die Beweggründe der Rechtsprechung	61
4. Die Grenzen einer Teilnichtigerklärung	62
4. Kapitel: Verfassungskonforme Auslegung im Normenkontrollverfahren	68
Zusammenfassung	71
Schrifttum	73
Sachverzeichnis	80

Einleitung

Die Problemstellung

„Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung . . gebunden“ (Art. 20 Abs. 3 GG). Dieser Satz, der zu den in Art. 79 Abs. 3 GG für unabänderlich erklärten Fundamentalnormen des Grundgesetzes gehört, legt den Vorrang der Verfassung fest; er bedeutet, daß ein Gesetz nicht jeden beliebigen Inhalt haben darf, sondern daß die „Selbstherrlichkeit“¹ des Gesetzgebers an der Verfassung ihre Schranke findet. Ein Gesetz, das bewußt oder unbewußt diese Schranke mißachtet, entbehrt der Rechtswirksamkeit. Als folgerichtige Ergänzung der Verfassungsbindung des Gesetzgebers erkennt das Grundgesetz in Art. 93 Abs. 1 Ziff. 2 und Art. 100 das sogenannte richterliche Prüfungsrecht an, das zuvor auch schon unter der Weimarer Reichsverfassung von den Gerichten für sich in Anspruch genommen worden war². Nach der Regelung des Grundgesetzes ist jedes Gericht berechtigt und verpflichtet, die anzuwendenden Rechtsnormen auf ihre Gültigkeit zu überprüfen. Hält ein Gericht eine untergesetzliche Vorschrift oder ein vorkonstitutionelles Gesetz für unvereinbar mit dem Grundgesetz, so stellt es inzident deren Nichtigkeit fest und läßt sie außer Anwendung. Die Feststellung der Nichtigkeit eines nachkonstitutionellen förmlichen Gesetzes ist nach Art. 100 Abs. 1 GG dem Bundesverfassungsgericht, bei Verstoß gegen eine Landesverfassung dem Verfassungsgericht des betreffenden Landes vorbehalten³. Im Gegensatz zu der sehr zurückhaltenden Handhabung des Prüfungsrechts durch die Gerichte zur Zeit der Weimarer Reichsverfassung hat das Bundesverfassungsgericht schon verhältnismäßig oft gesetzliche Vorschriften wegen Widerspruchs zum Grundgesetz oder zu sonstigem Bundesrecht für nichtig erklärt⁴. Die Rolle des Bundesverfas-

¹ Vgl. RGZ 118, 325 (327).

² Z.B. RGZ 111, 320 = DJZ 1925, 1805; RFHE 5, 333; Reichsversorgungsgesetz DJZ 1925, 99; BayObLG DJZ 1926, 903; Hambg. OVG JW 1927, 1288; vgl. *Bachof*, Grundgesetz und Richtermacht S. 12 f.; *v. Hippel*, HdbDStR Bd. 2 S. 556 f.; *v. Turegg-Kraus*, Verw.Recht S. 343; *Maurer*, DÖV 1963, 683.

³ Daß das Verwerfungsmonopol der Landesverfassungsgerichte z. T. auch auf vorkonstitutionelle Gesetze und (oder) auf untergesetzliche Vorschriften ausgedehnt ist, kann hier außer Betracht bleiben. Zur Zulässigkeit solcher Regelungen vgl. BVerfGE 4, 179 (186 ff.).

⁴ Vgl. *Bachof*, Grundgesetz und Richtermacht S. 16 f.

sungsgerichts als „Hüter der Verfassung“⁵ ist jedoch noch weit bedeutender, als man annehmen könnte, wenn man nur diejenigen Entscheidungen betrachtet, in deren Tenor ein Gesetz für nichtig erklärt wurde. Eine sowohl grundsätzlich wie praktisch ebenso große Bedeutung für die Gewährleistung der Verfassungsmäßigkeit unserer Gesetze haben diejenigen Entscheidungen, die zwar im Tenor die Gültigkeit eines Gesetzes bejahen, aus deren Begründung sich jedoch ergibt, daß die Norm nur deshalb aufrechterhalten werden konnte, weil ihr im Gegensatz zur bisherigen Praxis eine neue Auslegung beigelegt wurde: weil sie, wie der terminus technicus lautet, „verfassungskonform“ ausgelegt wurde.

Der Grundsatz verfassungskonformer Gesetzesauslegung, der solchen Entscheidungen zugrunde liegt, wird heute von der deutschen Rechtsprechung unter Führung des Bundesverfassungsgerichts einhellig beachtet. Er ist weder auf besondere Gerichte (etwa die Verfassungsgerichte), noch auf besondere Verfahrensarten noch schließlich auf besondere Gesetze beschränkt. Nach Ansicht der Rechtsprechung muß ihn jeder Richter in jedem Verfahren bei der Auslegung einer jeden Vorschrift berücksichtigen⁶. Auch im Ausland ist er teilweise schon seit langer Zeit als Auslegungsprinzip anerkannt⁷. Er hat in den einzelnen Entscheidungen verschiedene Formulierungen erhalten, die zum Teil wie eine Selbstverständlichkeit anmuten. So wird gesagt, „das Bundesverfassungsgericht (könne) die Verfassungsmäßigkeit einer Norm nicht auf der Grundlage einer unrichtigen Auslegung dieser Norm durch das vorliegende Gericht prüfen“⁸, denn „die Möglichkeit einer irrigen, grundrechtswidrigen Anwendung der Norm (könne) nicht dazu führen, daß die Norm selbst grundrechtswidrig ist“⁹. Dabei gilt als Auslegungsregel:

⁵ Vgl. BVerfGE 1, 184 (195); 2, 124 (131); *Bachof*, Verfassungswidrige Verfassungsnormen? S. 7; *Maunz-Dürig*, Grundgesetz Art. 56 Randnr. 4; *Hamann*, Grundgesetz, 2. Aufl. Art. 93 Anm. A3; *Wintrich*, Festschrift für *Nawiasky* S. 200 f.

⁶ Vgl. die Entscheidung BayVerwGH VGHE 9 I 61, wo der Grundsatz verfassungskonformer Auslegung als einer unter zahlreichen Auslegungsgrundsätzen aufgezählt wird. Ebenso BayVerwGH VGHE 11 I 3 (4), ähnlich BSGE 15, 177 (182).

⁷ Auf eine rechtsvergleichende Übersicht soll hier verzichtet werden. Vgl. hierzu: Für die USA: *Kirchheimer*, JöR NF Bd. 11 S. 93 ff. (99, 102); für die Schweiz und USA: *Imboden*, Festschrift für *Hans Huber* S. 138 ff; *Ders.* in: Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart S. 514; für die Schweiz, Italien und Österreich: *Haak*, Normenkontrolle und verfassungskonforme Auslegung des Richters S. 12 ff; für Österreich: *Spanner* ÖZÖR NF Bd. 6 (1955) S. 176 und ÖZÖR NF Bd. 7 (1956) S. 179; für Norwegen und Dänemark: *Castberg* in: Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart S. 428 ff; für Finnland: *Kastari* in: Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart S. 217; für die Türkei: *Balta* in: Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart S. 553; für Zypern: *Blümel* in: Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart S. 686 ff; für Argentinien: *Barberis* in: Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart S. 59.

⁸ BVerfGE 7, 45 (50) = AP § 18 BundVersAnstGfAngest. Nr. 2.

⁹ BVerfGE 3, 383 (406); vgl. auch BVerfGE 3, 19, BVerfGE 10, 340 (345) und BayVerfGH VGHE 12 II 131 (139).

„Sind . . . zwei verschiedene Deutungen einer Norm möglich, so verdient diejenige den Vorzug, die einer Wertentscheidung der Verfassung besser entspricht“¹⁰, das heißt, „wenn der Wortlaut einer Gesetzesbestimmung mehrere Auslegungen ermöglicht, so kann nur eine solche zulässig sein, bei der sich die Norm in das allgemeine Rechtssystem einfügt, insbesondere mit den Grundsätzen der Bundes- und Landesverfassung vereinbaren läßt“¹¹. Auf demselben Gedanken beruht der Satz in der Entscheidung des BVerfG vom 7. 5. 53¹², der in den späteren Entscheidungen immer wieder zitiert wird: Es gelte der allgemeine Grundsatz, „daß ein Gesetz nicht für nichtig zu erklären ist, wenn es im Einklang mit der Verfassung ausgelegt werden kann; denn es (spreche) nicht nur eine Vermutung dafür, daß ein Gesetz mit dem Grundgesetz vereinbar ist, sondern das in dieser Vermutung zum Ausdruck kommende Prinzip (verlange) auch im Zweifel eine verfassungskonforme Auslegung des Gesetzes“¹³. Hier wird schon sichtbar, daß das Gericht die verfassungskonforme Auslegung (verfk Ausl) nicht nur zur Behebung von Unklarheiten eines Gesetzes verwenden will, sondern sie als einen Grundsatz ansieht, mit dessen Hilfe sich die andernfalls gebotene Nichtigkeitsklärung einer Norm vermeiden läßt. Aus diesem Grunde verzichten andere Entscheidungen bei der Formulierung des Auslegungsprinzips auf die Einschränkung „im Zweifel“. Der hessische Verwaltungsgerichtshof fordert: „Ein Gesetz ist, wenn es nur seinen Sinn behält, so auszulegen, daß es mit der Verfassung im Einklang steht“¹⁴. Der Bayerische Verfassungsgerichtshof¹⁵ stellt schlicht fest, es sei „nur eine solche Auslegung gesetzlicher Bestimmungen zulässig, die mit der Verfassung in Einklang zu bringen ist, nicht aber eine solche, die ihr widerspricht“¹⁶. Auffallend ist, daß sich aus der Zeit vor dem Zusammenbruch keine Entscheidung finden läßt, in der auf den Grundsatz verfk Ausl hingewiesen wird, obwohl doch auch damals schon Rechtsnormen auf ihre Vereinbarkeit mit höherem Recht geprüft wurden. Die erste Entscheidung, in der dieser Auslegungsgrundsatz ange-

¹⁰ BVerfGE 8, 210 (221) = MDR 1959, 20.

¹¹ BayVerfGH VGHE NF Bd. 5 II 41 = Giese-Schunck-Winkler Nr. 13; vgl. auch BayVerfGH VGHE 7 II 40 (46).

¹² BVerfGE 2, 266 (282) = DVBl 1953, 501 = JZ 1953, 459 (Anm. Dürig) = NJW 1953, 1057 = Giese-Schunck-Winkler Nr. 15.

¹³ Ebenso auch BayVerfGH VGHE 4 II 30 (44) = VerwRspr 3, 651; BAG AP Nr. 1 zu § 18 BundVersAnstG f. Angest; Bad VerwGH VerwRspr 5, 144 (152); BVerwGE 6, 119 (125).

¹⁴ VerwRspr 8, 889 (892) = ESVGH 4, 131 = Giese-Schunck-Winkler Nr. 24.

¹⁵ BayVGHE 5 II 19 (29) = VerwRspr 4, 789 = DÖV 1952, 373 (374) = Giese-Schunck-Winkler Nr. 12.

¹⁶ Ähnlich BVerwGE 5, 148 (152): „Eine Gesetzesbestimmung ist . . immer so auszulegen, daß sie mit den Grundsätzen der Verfassung im Einklang steht.“