

Schriften zur Rechtslehre

Heft 67

Verfassung und Methodik

Beiträge zur verfassungskonformen Auslegung, Lückenergänzung
und Gesetzeskorrektur unter besonderer Berücksichtigung des vierten
Änderungsgesetzes zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz

Von

Hans Paul Prüm



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Hans Paul Prüm / **Verfassung und Methodik**

Schriften zur Rechtstheorie

Heft 67

Verfassung und Methodik

Beiträge zur verfassungskonformen Auslegung, Lückenergänzung
und Gesetzeskorrektur unter besonderer Berücksichtigung des vierten
Änderungsgesetzes zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz

Von

Hans Paul Prümm



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1977 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1977 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65
Printed in Germany
ISBN 3 428 03977 7

*Meinen Eltern
und
meiner Frau*

Vorwort

Die Arbeit wurde im April 1976 dem Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin als Dissertation vorgelegt. Für die Drucklegung wurde sie auf den Stand: April 1977 gebracht.

Ich habe besonders Herrn Prof. Dr. Dian Schefold zu danken. Er hat die Arbeit in mannigfaltiger Weise, vor allem durch Bemühungen um Stipendien und Zuschüsse sowie positiv-inhaltliche Kritik in Seminaren und Einzelgesprächen, gefördert..

Dem Bundesminister des Innern danke ich für einen großzügigen Druckkostenzuschuß.

Berlin, im Juni 1977

Hans Paul Prümm

Inhaltsverzeichnis

§ 1. Einleitung	17
-----------------------	----

Erster Teil

DIE ANERKENNUNG DER VERFASSUNGSKONFORMEN AUSLEGUNG DURCH DAS VIERTE GESETZ ZUR ÄNDERUNG DES BVERFGG

Erstes Kapitel

Die Neuregelung der §§ 31 II, 79 I BVerfGG

§ 2. Die neuen Vorschriften	26
§ 3. Der Wortlaut	27
A. § 79 I	28
B. § 31 II	30
§ 4. Die systematische Auslegung	30
A. § 79 I	30
B. § 31 II	31
§ 5. Die Entstehungsgeschichte der §§ 31 II, 79 I	35
A. Die Diskussion um das vierte Änderungsgesetz zum BVerfGG während der fünften Legislaturperiode	35
I. Der Regierungsentwurf	35
II. Bundesrat und Bundestag	36
B. Die Diskussion um das vierte Änderungsgesetz zum BVerfGG während der sechsten Legislaturperiode	36
I. Ein unveröffentlichter Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz	36
II. Die Stellungnahme des BVerfG zum Referentenentwurf	37
III. Der Regierungsentwurf	38
IV. Die gesetzgebenden Körperschaften	38
1. Der Bundesrat	38
2. Der Bundestag	39
C. Zusammenfassung der aus der Entstehungsgeschichte der §§ 31 II, 79 I gewonnenen Erkenntnisse	43
§ 6. Gesamttenenz: Einschränkung der Verfassungswidrigkeitsfolgen ..	44
A. Richterliches Prüfungsrecht und GG	44

B. Weitere Einschränkungen und Einschränkungsversuche der Kognition bzw. des Kognitionsausspruchs des BVerfG	47
I. Die Kaschierung der Verfassungswidrigkeit	48
II. Verfassungswidrigkeitsfeststellung ohne Nichtigerklärung	49
III. Teilnichtigerklärung	53
IV. Verfassungskonforme Auslegung	53
C. Zusammenfassung	54

Zweites Kapitel

Das Wesen der verfassungskonformen Auslegung

<i>§ 7. Die Funktion der verfassungskonformen Auslegung gemäß der gesetzlichen und außergesetzlichen Darstellung</i>	<i>56</i>
A. Die gesetzliche Darstellung der verfassungskonformen Auslegung	57
I. Die gesetzliche Formulierung in § 31 II 3	58
II. Die gesetzliche Formulierung in § 79 I	58
B. Die außergesetzliche Formulierung: „verfassungskonforme Auslegung“	60
C. Zusammenfassung	62
<i>§ 8. Verfassungskonforme Auslegung als dichotomisches oder einheitliches Prinzip</i>	<i>62</i>
A. Die Aufspaltung der verfassungskonformen Auslegung	62
I. Das normerhaltende Prinzip	62
II. Das Prinzip der vertikalen Normendurchdringung	65
B. Die Einheit der verfassungskonformen Auslegung	66
I. Die Literatur	66
II. Die Rechtsprechung	68
III. Ein Blick ins Ausland	69
C. Die Trennung von Wesen und Zweck der verfassungskonformen Auslegung	71
I. Der explorative Ansatz	71
II. Das vierte Änderungsgesetz	72
<i>§ 9. Analyse des Einsatzes der verfassungskonformen Auslegung</i>	<i>74</i>
A. Falldarstellungen	74
I. Die Frage der Normgültigkeit	74
II. Verfassungskonforme Auslegung ohne Normgültigkeitszweifel ..	76
B. Vergleich der dargestellten Fälle	77
I. Gemeinsamkeiten	77
II. Unterschiede	78
1. Reflexion über die interpretatorische Verwendung der Verfassung	78
2. Normgültigkeitszweifel	81
3. Selektiv- und Initiativfunktion der verfassungskonformen Auslegung	81
4. Die Entscheidungsnorm	82

§ 10. Die Normgültigkeitsfrage	83
A. Die Abstraktionshöhe des Gesetzes	83
I. Abstrakt-generell	84
II. Abstrakt-spezifisch	85
B. Folgerungen	85
I. Anzahl der Auslegungsmöglichkeiten	85
II. Auslegung nur in der Anwendung?	86
III. Unterschiedliche Auffälligkeit der Normungültigkeit	88
1. Die Abstraktionshöhe des Gesetzes	88
2. Die Anzahl der betroffenen Fälle	88
§ 11. Mechanismen zur positiven Lösung der Normgültigkeitsfrage	90
A. Normerhaltung durch verfassungskonforme Auslegung	90
B. Normerhaltung ohne verfassungskonforme Auslegung	90
C. Verfassungskonforme Auslegung als normerhaltendes Prinzip entbehrlich und falsch	92
I. Graduelle Unterschiede zwischen den vorgestellten Fallgruppen ..	92
II. Die verfassungskonforme Auslegung ist kein normerhaltendes Prinzip	93
§ 12. Die Funktionen der verfassungskonformen Auslegung	94
A. Kontrollinstrument	94
B. Auslegungsprinzip	95
C. Die Zweischneidigkeit der verfassungskonformen Auslegung	97
D. Die Präskription des Auslegungsvorgangs durch die Verfassung	98
E. Zusammenfassung	99

Drittes Kapitel

Die Frage der Verfassungswidrigkeit der verfassungskonformen Auslegung

§ 13. Der Vorwurf der Verfassungswidrigkeit der verfassungskonformen Auslegung	100
§ 14. Die Verfassungskonformität der verfassungskonformen Auslegung	102
A. Vermischung von Kontroll- und Erkenntnisfunktion	104
B. Die Kontrolle der Gesamtnorm	105
C. Das Vermutungsprinzip	108

Zweiter Teil

DIE PRAKTISCHEN KONSEQUENZEN

Erstes Kapitel

Die verfassungskonforme Auslegung

§ 15. Methoden zur Herstellung der Verfassungskonformität	111
---	-----

§ 16. <i>Verfassungskonforme Auslegung und Fallrichter</i>	113
A. Der Einwand der Unzuständigkeit des Fallrichters zur verfassungskonformen Auslegung	114
B. Die Zuständigkeit des Fallrichters zur verfassungskonformen Auslegung	116
I. Der dichotomische Ansatz bei Burmeister und Skouris	116
1. Die Einheit der verfassungskonformen Auslegung	117
2. Die Ungeeignetheit der von Burmeister und Skouris angeführten Abgrenzungskriterien	117
II. Art. 100 I GG	118
1. Der Gesetzesbegriff des Art. 100 I GG	118
a) Gesetz als Gesamtheit der aus dem Text ableitbaren Aussagen	119
b) Gleichsetzung von Gesetz und Text	121
c) Vermittlung des Gesetzes durch den Richterspruch	122
d) Die Schutzfunktion des Art. 100 I GG für den Gesetzgeber ..	125
e) Entscheidungserheblichkeit i. S. des Art. 100 I GG	126
2. Die Auffassung des BVerfG	126
3. Das vierte Änderungsgesetz	128
C. Die Wirkungen der verfassungskonformen Auslegung durch den Fallrichter	128
I. Die angebliche integrative Kraft der Verfassung	129
II. Sicherung der Einheitlichkeit über Präjudizien	129
1. Statt Nichtigkeit nur einzelfallbezogene Nichtanwendung verfassungswidriger Auslegungsmöglichkeiten	129
2. Die Durchsetzung der verfassungskonformen Auslegung der Obergerichte	130
III. Die Modifikationsfähigkeit der verfassungskonformen Auslegung	132
§ 17. <i>Verfassungskonforme Auslegung und Rechtsfragengerichtsbarkeit</i> ..	133
A. Das Problem der Zuständigkeit der Rechtsfragengerichtsbarkeit zur verfassungskonformen Auslegung	133
I. Ausgangspunkt: Die Einheit der verfassungskonformen Auslegung	133
II. Die Entscheidung des BVerfG vom 19. Februar 1957	133
B. Die Zuständigkeit der Rechtsfragengerichtsbarkeit zur verfassungskonformen Auslegung	135
I. Die unterschiedlichen Funktionen von BVerfG und Rechtsfragengerichtsbarkeit	136
1. Das BVerfG als Normenkontrollgericht im Rahmen des Art. 100 I GG	136
2. Die Rechtsfragengerichtsbarkeit und ihre Funktion der Einheitssicherung	138
II. Die Unterscheidung von Gültigkeits- und Rechts-(Auslegungs-)frage	139

1. Die Gültigkeitsfrage	140
2. Die Rechts-(Auslegungs-)frage	140
III. Die Miß- oder Fehlbrauchsgefahr	141
1. Nichtbeachtung der Textgrenze	141
2. Die Austauschbarkeit der Begründungen	142
3. Die Nichtbeantwortung der Normgültigkeitsfrage	143
4. Lösungsvorschläge	146
a) Der Wortlaut als Grenze	146
b) Formulierung der Rechtsfrage	146
c) Der Bürger: Verfassungsbeschwerde	147
C. Die Bindungsfrage	148
I. Die Rechts-(Auslegungs-)frage	148
II. Die Gültigkeitsfrage	149
1. § 136 GVG	149
2. § 138 III GVG	150
<i>§ 18. Verfassungskonforme Auslegung und BVerfG</i>	152
A. Die Zuständigkeit des BVerfG zur verfassungskonformen Auslegung ..	152
I. Das Verhältnis BVerfG — Gesetzgeber	153
II. Das Verhältnis BVerfG — Fachgerichte	154
1. Art. 100 I GG	155
2. Art. 93 I Nr. 4 a GG	156
B. Tenorierungsprobleme	159
I. Der Ausspruch über das Ergebnis der Überprüfung des Gesetzes ..	159
II. Der Ausspruch über das Ergebnis der Überprüfung der Auslegungsmöglichkeiten	160
1. Nichtigkeit der Auslegung	160
2. Die Vereinbarkeit oder Unvereinbarkeit einer Auslegung	162
a) Die Herausstellung der verfassungswidrigen Auslegung	162
b) Explizite Aufnahme der verfassungswidrigen Auslegung in den Tenor	165
3. Zwischenergebnis	166
C. Wirkungen verfassungskonformer bzw. verfassungswidriger Auslegungen durch das BVerfG	167
I. Die Bindungsfrage	167
1. § 31 II	167
2. § 31 I	168
3. Die Selbstbindung des BVerfG	170
4. Die Frage einer erneuten Vorlage durch ein vorlagepflichtiges Gericht	172
II. Weitere Wirkungen der verfassungswidrigen Auslegung durch das BVerfG	174
1. § 79 I	174
2. § 79 II	175

*Zweites Kapitel***Die verfassungskonforme Lückenergänzung**

§ 19. Die Feststellung verfassungswidriger Lücken	178
A. Lücke und Lückenergänzung	178
B. Lücke und Verfassung	180
I. Die Verfassung als Wertmaßstab	180
II. Die verfassungswidrige als heteronome Lücke	186
C. Das Vorgehen des Richters bei der Lückenfeststellung	188
I. Die Entscheidung zur Lücke	189
1. Die Doppeldeutigkeit des Gleichheitssatzes	189
a) Gleichheitssatz als Willkürverbot	190
b) Gleichheit als soziale Chancengleichheit	190
2. Vermutungsgrundsatz zugunsten des Gesetzgebers?	191
3. Judicial self restraint — Political question	194
4. Die politische Verantwortung des einzelnen Richters	195
II. Die Zuständigkeit zur definitiven Feststellung einer verfassungswidrigen Lücke	196
1. Art. 100 I GG	196
a) Die Frage nach der Zuständigkeit des BVerfG	196
b) Die Zuständigkeit des Fallrichters	198
ba) Das richterliche Prüfungsrecht	198
bb) Die Auffassung des BVerfG	198
2. Art. 93 I Nr. 4 a GG	199
§ 20. Die Lückenergänzung	200
A. Die Zulässigkeit der Lückenergänzung	201
I. Das Justizverweigerungsverbot	202
II. Das Funktionenteilungsprinzip	203
1. Art. 1 III, 20 III GG	203
2. Die Verpflichtung zur Achtung der Grundrechte als partielle Aufhebung des Gewaltenteilungsgrundsatzes	204
3. Die weitere Selbstaufhebung der Verfassung durch den Gesetzesvorbehalt	205
a) Das Gewaltenteilungs- als Funktionenteilungsprinzip	205
b) Der Gesetzesvorbehalt	206
ba) Die ursprüngliche Funktion des Gesetzesvorbehalts	206
bb) Die Funktion des Gesetzesvorbehalts im sozialen Rechtsstaat	207
bba) Der unmittelbare Gesetzesvorbehalt	207
bbb) Der mittelbare Gesetzesvorbehalt	208
bbc) Das Marktmodell	209
bdd) Die Sozialität des Menschen	210
III. Zwischenergebnisse	211
B. Die Zuständigkeitsproblematik	212
I. Die Frage nach der Zuständigkeit des BVerfG	213

1. Das Enumerationsprinzip	213
2. Das BVerfGG	214
3. Die grundsätzliche Negativfunktion des BVerfG	214
4. Traditionalistische Rechtsprechung	215
5. Bindungsfragen	216
II. Die Zuständigkeit der Fachgerichte	217
1. Die Notwendigkeit der verfassungskonformen Lückenergänzung	217
2. Das Fehlen einer expliziten Regel	218
3. Die Auffassung des BVerfG	218
4. Systemfunktionale Überprüfung	221
a) Verfassungskonforme Lückenergänzung durch die Fachgerichte	221
b) Verfassungskonforme Lückenergänzung durch das BVerfG	223
c) Die stärkere Durchsetzbarkeit der gesetzlichen Verfassungsinterpretation durch ein verbessertes Feed-back	225
d) Ein Beispiel	227
da) Das Urteil des VG Frankfurt vom 23. April 1969	227
db) Die gesetzgeberischen Reaktionen	228
dc) Die Entscheidung des BVerfG vom 18. Juli 1972	229
dd) Zusammenfassung	229
C. Das Vorgehen des Richters bei der verfassungskonformen Lückenergänzung	231
I. Die vorgebliche Methodik der Lückenergänzung	231
II. Die reale Argumentationsebene	232
1. Die Finanzproblematik	232
2. Die Gleichheitsproblematik	236
III. Vorschläge	236

Drittes Kapitel

**Die verfassungskonforme Gesetzeskorrektur
und das normerhaltende Prinzip**

§ 21. Die verfassungskonforme Gesetzeskorrektur	239
A. Der Begriff	239
I. Aussagen aus der Literatur	239
II. Die Wortkombination: verfassungskonforme Gesetzeskorrektur ..	241
1. Begrenzung von Rechtsbegriffen durch das Recht	241
2. Die Aufspaltung des Gesetzes	242
a) Die Unübersteigbarkeit des gesetzlichen Willens	242
b) Der Text als Korrigendum	242
III. Verfassungskonforme Gesetzeskorrektur und Teilnichtigklärung ..	243
1. Die generelle Zulässigkeit der Teilnichtigklärung	243
2. Der Begriff der Teilnichtigklärung	244
a) Ein notwendiger Fall sog. quantitativer Teilnichtigklärung ..	245
b) Ein notwendiger Fall sog. qualitativer Teilnichtigklärung ..	246
c) Teilnichtigklärung als verfassungskonforme Gesetzeskorrektur	247

ca) Verfassungswidrigkeit des Textes	247
cb) Das Problem der Teilbarkeit	248
B. Die Grenzen verfassungskonformer Gesetzeskorrektur	250
I. Der Wille des Gesetzes	250
1. Aspekte der Willensdiskussion	250
2. Die im Gesetz zum Ausdruck gekommene Intention des Gesetzgebers als Grenze	252
II. Der Text	253
1. Die angestrebte Kongruenz von Text und Intention	253
2. Die Argumentationslast des Richters bei der verfassungskonformen Gesetzeskorrektur	253
a) Ein Fall notwendiger Nichtigerklärung	254
b) Ein Fall notwendiger Gesetzeskorrektur	255
III. Das Postulat erweiterter Korrekturmöglichkeiten gegenüber sog. Altnormen	255
1. Die Struktur der sog. Altnormen	256
a) Strukturelle Übereinstimmungen von Altnormen und nachkonstitutionellen Gesetzen im normerzeugten Bereich	256
b) Diskrepanzen zwischen Altnormen und nachkonstitutionellen Gesetzen	256
2. Das reale Verfahren bei der „gesteigerten Gesetzeskorrektur“ sog. Altnormen	258
3. Die Ablehnung einer gesteigerten „verfassungskonformen Gesetzeskorrektur“ sog. Altnormen durch das BVerfG	259
C. Die Zuständigkeit zur verfassungskonformen Gesetzeskorrektur	260
I. Die Fälle der sog. quantitativen Teilnichtigerklärung	260
II. Die Fälle der sog. qualitativen Teilnichtigerklärung	261
1. Die Einzelfallproblematik	261
2. Die Unerheblichkeit der Einzelfallproblematik als Abgrenzungsmerkmal	263
3. Die Norm als grundsätzliche, unbedingte Anweisung	263
4. Die Substituierung der quantitativen Teilnichtigerklärung des BVerfG durch qualitative Teilnichtigerklärungen der Fachgerichte	265
§ 22. Das normerhaltende Prinzip	266
A. Verfassungskonforme Methodik und normerhaltendes Prinzip	266
B. Das praktisch-psychologische Problem	267
I. Die Verselbständigung eines Prinzips	267
II. Der Zwang zur Normerhaltung	267
1. Das antizipierte Lösungsbewußtsein	268
2. Verfassungswidrige „Normerhaltung“	268
C. Ein Lösungsvorschlag	269
§ 23. Zusammenfassung in Thesen	271
LITERATURVERZEICHNIS	274

§ 1. Einleitung¹

Da es zur verfassungskonformen Auslegung² bereits mehrere Monographien³ und Aufsätze⁴ gibt, bedarf eine weitere Arbeit zu diesem Thema einer Begründung: Sciascia meint, ein neues Gesetz müsse für die Rechtswissenschaft nicht nur Anlaß sein, dieses selbst zu untersuchen, sondern auch ihre eigene Position zu überdenken⁵. Dementsprechend erhielt die vorliegende Arbeit ihren äußeren Anstoß durch das „Vierte Gesetz zur Änderung des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht“ vom 21. Dezember 1970⁶.

Zum einen stellte Spanner 1969 fest, das Prinzip der verfassungskonformen Auslegung spiele vor allem in der Rechtsprechung des BVerfG eine große Rolle⁷. Zum anderen mußten aber Hesse und F. Müller später die Feststellung treffen, die verfassungskonforme Auslegung sei immer noch nicht genügend erforscht⁸. Diese Ausgangskonstellation, häufige Verwendung eines ungenügend erforschten Prinzips, ließ es notwendig erscheinen, die verfassungskonforme Auslegung auf der Grundlage des neuen Gesetzes zu untersuchen, zumal dieses Gesetz die verfassungskonforme Auslegung erstmalig legislatorisch erfaßte⁹. Es geht also darum, gerade dem Gesetz über das BVerfG definitive Aussagen

¹ Zur Zitierweise: Grundsätzlich wird nur der Name des Autors genannt; wird ein Autor mit mehreren Werken zitiert, werden die einzelnen Werke durch Schlagworte gekennzeichnet; Aufsätze in Periodika werden durch die Bezeichnung des Periodikums ausgewiesen.

² Zur Explikationsproblematik und dem -verfahren vgl. näher am Ende dieses Paragraphen.

³ *Haak; Eckhardt; H. Bogs, Verfassungskonforme Auslegung; Burmeister, Verfassungskonforme Auslegung; Cornelius; Frotscher, Verfassungskonforme Auslegung; Göldner.*

⁴ *Bender, MDR 1959, 441; Schack, JuS 1961, 269; Michel, JuS 1961, 274; Friauf, AöR 85, 224; H. Bogs, DVBl 1965, 633; Spanner, AöR 91, 503; Burmeister, DVBl 1969, 605; Gärtner, BB 1970, 1361; weiterhin: Schröder, JR 1974, 182; Simon, EuGRZ 1974, 85; von Mutius, VerwArchiv 67, 403; Seitz; Zippelius, Verfassungskonforme Auslegung.*

⁵ *Sciascia, JöR 16, 208.*

⁶ BGBl 1970 I 1765 ff.; neu veröffentlicht auf Grund der Ermächtigung des Art. 4 des vierten Änderungsgesetzes zum BVerfGG am 3. Februar 1971 (BGBl 1971 I 105 ff.).

⁷ AöR 94, 183.

⁸ Verfassungsrecht, S. 31; Methodik, S. 76.

⁹ Vgl. hierzu i. e. §§ 2 bis 6.

über die verfassungskonforme Auslegung zu entnehmen. Damit soll zugleich auch dokumentiert werden, daß Grundlage allen juristischen Arbeitens — soweit vorhanden — das Gesetz ist¹⁰. Dabei wird allerdings nicht verkannt, daß diese Grundlage einerseits nicht absolut determinierend¹¹, sowie zum anderen nicht die einzige Grundlage juristischen Handelns sein kann¹². Auch kann diese Grundlage, wie die Anerkennung des richterlichen Prüfungsrechts zeigt, nicht jeder Kritik entzogen sein¹³.

Im einzelnen hat die Arbeit folgende Aufgabenstellungen: Da die erwähnten Aussagen von Hesse und F. Müller auf einen Mangel deuten, soll eine erneute theoretische Durchdringung der verfassungskonformen Auslegung versucht werden.

Dabei geht es auf der bisherigen Diskussion aufbauend¹⁴ vor allem um die Fragen nach dem Wesen¹⁵ der verfassungskonformen Auslegung, nach der Wirkung von durch dieses Prinzip beeinflussten Aussagen über Gesetze sowie nach der Berechtigung der Verquickung der verfassungskonformen Auslegung mit dem Vermutungsprinzip. Bei dem letzten Fragenkreis handelt es sich darum, daß das BVerfG die verfassungskonforme Auslegung daraus ableitet, daß der Gesetzgeber eine Vermutung für die Verfassungsmäßigkeit seiner Gesetze in Anspruch nehmen könne¹⁶. Es ist aber fraglich, ob die verfassungskonforme Auslegung zu ihrer Begründung des Rückgriffs auf dieses Vermutungsprinzip bedarf¹⁷. Möglicherweise verschleiert dieses Vermutungsprinzip, daß insbesondere¹⁸ das BVerfG unter dem Namen „verfassungskonforme Auslegung“ dem Gesetzgeber den Verfassungsmäßigkeitsbonus gar nicht mehr zukommen läßt, sondern in dessen Kompetenzen eingreift¹⁹. Weiterhin könnte sein, daß die verfassungskonforme Auslegung strukturell von der sog. Teilnichtigkeitsklärung²⁰ zu trennen und trennbar ist²¹, weil die

¹⁰ Kastari, *Der Staat*, 11, 333; Lautmann, *Justiz*, S. 86 ff.; Mezger/Blei, S. 18.

¹¹ Lautmann, *Rechtsfindung*, S. 25 ff.; Reh binder, S. 48; Rottleuthner, S. 3; aus neuerer Zeit Grimm, *JZ* 1976, 698 m. w. N.

¹² Mezger/Blei, S. 18; F. Müller, *Sprache*, S. 23.

¹³ So ist die Rechtswissenschaft als Wissenschaft notwendig kritisch; zur „normativ kritischen Funktion“ von Recht vgl. König, S. 40 (in Anlehnung an Art. 20 III GG) sowie Loos, *ZRP* 1974, 164.

¹⁴ Vgl. hierzu statt vieler: Görlitz, *Politikwissenschaft*, S. 35; H. Seiffert, *Information*, S. 108.

¹⁵ Vgl. zu diesem Begriff, der hier nicht i. S. einer phänomenologischen „Wesenheitenschau“ verwandt wird unten, § 9 Anm. 1 f.

¹⁶ Vgl. hierzu vorläufig BVerfGE 2, 266 (282).

¹⁷ § 11 C; so auch Zeitler, *JÖR* 25, 639; anders aber zuletzt Zippelius, *Verfassungskonforme Auslegung*, S. 110 f.

¹⁸ Exemplarisch BVerfGE 9, 194.

¹⁹ BPatG, *NJW* 1975, 600, „angestiftet“ durch BVerfGE 36, 281.

²⁰ Vgl. dazu vorläufig Skouris, *passim*; sowie Zeitler, *JÖR* 25, 641.

²¹ Vgl. § 16 B II 2.

verfassungskonforme Auslegung primär der Selbst- bzw. Fremdkontrolle des Richters²² dient, während die Teilnichtigklärung auf die Kontrolle des Gesetzgebers abgestellt ist²³.

Eine weitere Aufgabenstellung zielt auf die Unterscheidung der verschiedenen Formen der verfassungskonformen Auslegung i. w. S. ab: verfassungskonforme Auslegung i. e. S., verfassungskonforme Lückenergänzung und verfassungskonforme Gesetzeskorrektur²⁴. Dabei geht es nicht nur darum, die Unterschiede zwischen den genannten Methoden nachzuzeichnen, sondern auch darum, aus den methodischen Unterschieden dogmatisch relevante Aussagen abzuleiten^{24a}.

Es wird versucht werden zu zeigen, daß die unterschiedlichen Methoden zu divergierenden Kompetenzen zwischen dem BVerfG und den sog. vorlagepflichtigen Gerichten²⁵ führen. Die nicht vorgenommene Reflexion²⁶ bzw. bewußte Kaschierung²⁷ der eingesetzten Methode führen zu einer Kompetenzverschiebung im angedeuteten Sinne. Diese Kompetenzverschiebung hat wiederum Auswirkungen im Verhältnis: Gesetzgeber — Gerichte; nur das BVerfG darf nämlich der Sache nach Emanationen des Gesetzgebers für nichtig erklären. Durch die Verwischung der Unterschiede zwischen der verfassungskonformen Auslegung und der verfassungskonformen Gesetzeskorrektur erklären jedoch dem Ergebnis nach vorlagepflichtige Gerichte ebenfalls Gesetze teilweise für nichtig²⁸.

Diese Interdependenz zwischen Dogmatik und Methode²⁹ soll nicht nur verbalisiert³⁰, sondern es sollen dogmatisch relevante Aussagen gemacht werden, die mit dem hier vertretenen Konzept vereinbar und an Art. 100 I GG verifizierbar (und gegebenenfalls auch falsifizierbar)³¹ sind. In diesem Interdependenzrahmen zwischen Dogmatik und Metho-

²² Zum judizientrischen Ansatz *Rottleuthner*, S. 7; *Weimar*, S. 32.

²³ § 16 B II.

²⁴ Zu diesem falschen Begriff (vgl. unten § 15) siehe *Larenz*, Bindung, S. 292.

^{24a} Was z. B. in dem Beitrag von *Zippelius*, Verfassungskonforme Auslegung, hinsichtlich der verfassungskonformen Lückenergänzung und Gesetzeskorrektur (S. 121 ff.) fehlt.

²⁵ Vgl. die Aufgliederungen bei *H. Bogs*, Verfassungskonforme Auslegung, S. 27 f.; *Reuß*, DVBl 1973, 748.

²⁶ Dazu tragen auch teilweise die „verwässernden“ Begriffe der juristischen Methodenlehre bei; vgl. zu den Beispielen der „Rechtsfortbildung“ und der „teleologischen Reduktion“ unten § 19 A.

²⁷ Zum Tatbestand, *Lautmann*, Rechtsfindung, S. 29; dagegen: *Mennicken*, S. 88; *Opp*, S. 223.

²⁸ Vgl. dazu näher *Prümm*, JuS 1975, 304.

²⁹ Vgl. dazu näher unten § 14 A und § 21 A II 1.; der Problemansatz findet sich auch bei *J. Ipsen*, S. 47 f.

³⁰ Vgl. *Göldner*, S. 209.

³¹ Vgl. hierzu grundsätzlich *Popper*, Logik, S. 47 ff.