

**Schriften zum Öffentlichen Recht**

---

**Band 522**

# **Verfassungsgerichtsbarkeit und Gesetzgebung**

**Zur Methode der Verfassungsinterpretation  
bei der Normenkontrolle**

**Von**

**Dr. Kostas Chryssogonos**



**Duncker & Humblot · Berlin**

**KOSTAS CHRYSSOGONOS**

**Verfassungsgerichtsbarkeit und Gesetzgebung**

**Schriften zum Öffentlichen Recht**

**Band 522**

# **Verfassungsgerichtsbarkeit und Gesetzgebung**

**Zur Methode der Verfassungsinterpretation  
bei der Normenkontrolle**

**Von**

**Dr. Kostas Chryssogonos**

**Dikigoros/Rechtsanwalt**



**Duncker & Humblot · Berlin**

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

**Chrysogonos, Kostas:**

Verfassungsgerichtsbarkeit und Gesetzgebung: zur Methode d.

Verfassungsinterpretation bei d. Normenkontrolle / von Kostas

Chrysogonos. – Berlin: Duncker u. Humblot, 1987

(Schriften zum Öffentlichen Recht; Bd. 522)

Zagl.: Hannover, Univ., Diss., 1987

ISBN 3-428-06330-9

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1987 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Satz: Klaus-Dieter Voigt, Berlin 61

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61

Printed in Germany

ISBN 3-428-06330-9

*Dem Andenken meines Vaters*



## **Vorwort**

Die vorliegende Untersuchung wurde im Frühjahr 1986 abgeschlossen und im Januar 1987 vom Fachbereich Rechtswissenschaften der Universität Hannover als Dissertationsschrift angenommen. Sie wird – abgesehen von Kleinigkeiten – unverändert vorgelegt. Herr Prof. Dr. Hans-Peter Schneider und Herr Prof. Dr. Götz Frank haben sie in jeder Phase ihrer Entstehung gefördert und das Promotionsverfahren überhaupt erst ermöglicht. Herr Prof. Dr. Otwin Massing hat das Drittgutachten erstellt. Herr Prof. Dr. D. Tsatsos hat mir mit Rat und Tat geholfen. Ihnen allen gilt mein besonders herzlicher Dank.

*Kostas Chryssogonos*





# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b>	13
<i>Erster Teil</i>	
<b>Die Normenkontrolle im Gefüge der Staatsfunktionen</b>	15
I. Die Normenkontrolle im Laufe der geschichtlichen Entwicklung	15
1. Die Epoche des Konstitutionalismus	15
2. Die Entwicklung in der Weimarer Republik	17
3. Die Entstehung der Regelung des Grundgesetzes	20
4. Die Praxis des Bundesverfassungsgerichts	22
II. Die staatsrechtliche Stellung des Bundesverfassungsgerichts	24
1. Das Bundesverfassungsgericht als oberstes Verfassungsorgan	24
2. Die Konsequenzen aus der Verfassungsorganqualität	28
3. Das Problem des Hüters der Verfassung	29
4. Das Bundesverfassungsgericht als Hüter des Grundgesetzes	30
III. Normenkontrolle und Gewaltenteilung	34
1. Geschichtliche Entwicklung und grundgesetzliche Regelung der Gewaltenteilung	34
2. Die Einordnung der Normenkontrolle in das Gewaltenteilungsschema in Weimar	36
3. Die Einordnung der Normenkontrolle im Gewaltenteilungsschema unter dem Grundgesetz	39
4. Der Grundsatz der Gewaltenteilung als Gebot der Rationalisierung der Organisation der Staatsgewalt	44
5. Konsequenzen	46
6. Gesetzeskraft verfassungsgerichtlicher Entscheidungen	49

IV. Normenkontrolle und Demokratie .....	49
1. Das Demokratieprinzip als normative Entscheidung .....	49
2. Das Spannungsverhältnis zwischen Demokratie und Normenkontrolle ...	56
3. Die Leugnung des Problems .....	58
4. Die öffentliche Akzeptanz des Bundesverfassungsgerichts .....	61
5. Die Verlagerung politischer Verantwortlichkeit .....	65
6. Möglichkeiten demokratischer Rechtfertigung der Normenkontrolle ...	70
7. Konsequenzen aus der Demokratieproblematik für die Normenkontrolle	72
V. Normenkontrolle und sozialer Rechtsstaat .....	75
1. Der Rechtsstaat als verfassungsrechtliches „Prinzip“ .....	75
2. Eine „rechtsstaatliche“ Methode? .....	79
3. Normenkontrolle und Sozialstaatspostulat .....	80

*Zweiter Teil*

<b>Normenkontrolle und Methode</b>	<b>84</b>
I. Das traditionelle „juristische Handwerkszeug“ .....	84
1. Der staatsrechtliche Positivismus .....	84
2. Die Abwendung vom Positivismus .....	87
3. Die Integrationslehre .....	91
4. Das Methodenverständnis des Bundesverfassungsgerichts .....	95
5. Die Leistungsfähigkeit des Methodenkanons und der Implementations- bedingungen der verfassungsgerichtlichen Entscheidung für die Be- schränkung des Entscheidungsspielraums .....	99
6. Zu einem konsensorientierten Methodenkanon .....	104
a) Grammatisches Kriterium .....	104
b) Historisches Kriterium .....	110
c) Logisch-systematisches Kriterium .....	111
d) Teleologisches Kriterium .....	113
e) Zusammenfassung .....	117
7. Zum Verhältnis der Auslegungskriterien zueinander .....	118

II. Neuere Methodenansätze .....	122
1. Der Neopositivismus .....	122
2. Topik und Systemdenken .....	124
3. Die Topik im Verfassungsrecht .....	131
4. Die strukturierende Methodik .....	135
5. Die „Theorie der Rechtsgewinnung“ .....	142
6. Die Offenheit der Gesellschaft der Verfassungsinterpreten .....	144
7. Konsensansätze in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ...	149
8. Der funktionell-rechtliche Methodenansatz .....	151
III. Besondere Argumentationsfiguren bei der Normenkontrolle .....	153
1. Die Wertordnungslehre .....	153
2. Grundrechtseffektivität und Freiheitsvermutung .....	157
3. Die Vermutung der Verfassungsmäßigkeit .....	159
4. Verfassungskonforme Gesetzesauslegung und gesetzeskonforme Verfas- sungsauslegung .....	161
5. Keine Prüfung der Zweckmäßigkeit und gesetzgeberische Gestaltungs- freiheit .....	168
6. Der Judicial self-restraint .....	170
7. Die „political questions doctrine“ .....	175
IV. Die Normenkontrolldichte .....	179
1. Tatsachenfeststellungen als Problem der Verfassungsinterpretation bei der Normenkontrolle .....	179
2. Abstufung der Normenkontrolldichte in der Rechtsprechung des Bundes- verfassungsgerichts .....	180
a) Evidenzkontrolle .....	180
b) Vertretbarkeitskontrolle .....	182
c) Inhaltskontrolle .....	184
3. Maßstäbe für die Abstufung der Normenkontrolldichte .....	188
4. Der Umfang der Abstufung der Kontrolldichte .....	191
5. Ein alternatives Kontrollmodell .....	192
a) Hochschulurteil (BVerfGE 35, 79 ff.) .....	194
b) Kriegsdienstverweigerungsurteil (BVerfGE 48, 127 ff.) .....	196

c) Volkszählungsurteil (BVerfGE 65, 1 ff.) .....	199
d) Wahlkreiseinteilungsurteil (BVerfGE 16, 130 ff.) .....	201
V. Die Berücksichtigung der konkreten Spruchfolgen .....	203
1. Die Folgenproblematik in der Weimarer Zeit .....	203
2. Die Position des Bundesverfassungsgerichts .....	205
3. Die Stellungnahme der Literatur .....	208
4. Strategien zur Überwindung des Problems .....	209
<b>Ausblick</b> .....	211
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	218

## Einleitung

Die vorliegende Untersuchung orientiert sich nicht an einem bestimmten Verfahrenstyp von Normenkontrolle, sondern macht sie als Funktion, i.S. einer direkten oder indirekten Prüfung von Gesetzen durch das BVerfG auf ihre Verfassungsmäßigkeit oder -widrigkeit hin, zu ihrem Gegenstand. Eine solche Prüfung findet nicht nur im Verfahren der konkreten (Art. 100 I 1 GG, §§ 80 ff. BVerfGG) und abstrakten (Art. 93 I Ziff. 2 GG, §§ 76 ff. BVerfGG) Normenkontrolle statt, sondern auch, wenn sich die Verfassungsbeschwerde eines Bürgers (Art. 93 I Ziff. 4 a GG, § 90 BVerfGG) oder einer Gemeinde oder eines Gemeindeverbands (Art. 93 I Ziff. 4 b GG, § 91 BVerfGG) gegen ein Gesetz richtet (individuelle Normenkontrolle). Ferner kann es im Wahlprüfungsverfahren (Art. 41 II GG) vorfrageweise auf die Verfassungsmäßigkeit des Wahlgesetzes ankommen, kann im Bundesorganstreit über die Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen (Art. 93 I Ziff. 1 GG) und im Föderativstreit (Art. 93 I Ziff. 3 GG) um die Gesetzgebungskompetenz gestritten werden<sup>1</sup>. Aus zeitlichen und räumlichen Gründen wird aber hier nur die Prüfung von Gesetzen wegen ihrer sachlichen, nicht dagegen wegen ihrer förmlichen Vereinbarkeit oder Unvereinbarkeit mit dem Grundgesetz behandelt. Diese Prüfung wird im Prinzip nicht unter prozeßrechtlichem Aspekt erörtert. Die Arbeit beschränkt sich vielmehr auf die Frage der Verfassungsinterpretation im Rahmen der so verstandenen Normenkontrolle. Verfassungsprozeßrechtliche Erwägungen werden nur insoweit miteinbezogen, als sie für die Art und Weise, wie das BVerfG das Grundgesetz interpretiert, belangvoll sein könnten.

Der erste Teil enthält eine knappe Darstellung der historischen Bedingungen, die zur Einfügung der Normenkontrolle in das Grundgesetz geführt haben sowie der Rolle, die sie seitdem gespielt hat (I. Kapitel), worauf eine kritische Skizzierung des Selbstverständnisses des BVerfG bezüglich seiner verfassungsrechtlichen Stellung und der sich daraus für die Normenkontrolle ergebenden Konsequenzen folgt (II. Kapitel). Sodann erfolgt die eigene Stellungnahme angesichts des Problems der verfassungsrechtlichen Verortung und Funktion der Normenkontrolle (III., IV. und V. Kapitel). Als Ergebnis jener Verortung der Normenkontrolle im Laufe der geschichtlichen Entwicklung und im Gefüge der Staatsfunktionen werden zugleich Anforderungen an die Methode der Verfassungsinterpretation im Rahmen der Normenkontrolle gestellt.

---

<sup>1</sup> Vgl. Bogs, 31 f., Gusy 40.

Der zweite Teil enthält eine unter diesem Aspekt erfolgende kritische Bewertung der Leistungsfähigkeit des traditionellen juristischen Handwerkszeugs (I. Kapitel), mancher neuerer Methodenansätze, die die heutige Methodendiskussion in der Staatsrechtslehre maßgeblich beeinflusst haben (II. Kapitel), mehrerer Argumentationsfiguren, die entweder in der Rechtsprechung des BVerfG oder in der Lehre als methodische Vehikel zur Legitimierung des Interpretationsvorgangs bei der Normenkontrolle benutzt worden sind (III. Kapitel) sowie des neueren funktionell-rechtlich geprägten Ansatzes der Normenkontrolldichte (IV. Kapitel). Im Anschluß an diesen Ansatz wird ein eigener Alternativvorschlag gemäß den im ersten Teil entwickelten Richtlinien und in Zusammenhang mit den im I. Kapitel des zweiten Teils gemachten Vorschlägen zu einem neuen Verständnis des Methodenkanons vorgestellt. Das den zweiten Teil abschließende V. Kapitel beschäftigt sich mit der Frage, welche Konsequenzen ihre voraussichtlichen Folgen, die sich aus der Eigenart des einzelnen zu behandelnden Falls ergeben, für die verfassungsgerichtliche Entscheidung bei der Normenkontrolle haben können. Der am Ende der Arbeit stehende Ausblick faßt den eigenen Ansatz systematisch zusammen und setzt sich summarisch mit dem vom BVerfG praktizierten Paradigma von Normenkontrolle auseinander.

Die Untersuchung bewegt sich nicht allein auf abstrakt-theoretischer Ebene. Es wird vielmehr von konkreten geschichtlichen Problemen ausgegangen, welche die Normenkontrolle betreffen; ihre theoretische Ausarbeitung dient dann dazu, zu Ergebnissen im Hinblick auf die normenkontrollierende Tätigkeit des BVerfG zu gelangen. Hier handelt es sich also nicht um eine Theorie für die Theorie, sondern um eine Theorie der Praxis. Unter diesen Umständen ist freilich die Behandlung einer Reihe wichtiger verfassungsgerichtlicher Entscheidungen unverzichtbar.

Ziel ist es, Grenzen der Normenkontrolle zu fixieren, welche dem BVerfG ermöglichen, sowohl grundgesetzlich gegenüber gesetzgeberischen Eingriffen gewährleistete Positionen als auch den legitimen Entscheidungsspielraum des Gesetzgebers selbst nicht zu tangieren. Es fragt sich, mit anderen Worten, welche Rolle der Normenkontrolle innerhalb eines demokratischen Gemeinwesens, wie das vom Grundgesetz vorgesehene, zukommt und mit welchen spezifischen Mitteln die sich daraus ergebenden Aufgaben zu bewältigen sind.

Es wird freilich nicht versucht, auf diese Fragen eine ein für allemal gültige Antwort zu liefern, sondern nur einen „Arbeitsvorschlag“ zu machen, der Anlaß zu weiterer Diskussion geben könnte. Probleme, die sich der Praxis täglich neu stellen, könnte jedenfalls keine Theorie im voraus in allen Details lösen, sondern nur einen allgemeinen Rahmen angeben, innerhalb dessen sie gelöst werden können. Deswegen wird auch in der vorliegenden Arbeit manches bewußt offen gelassen.

## **Die Normenkontrolle im Gefüge der Staatsfunktionen**

### **I. Die Normenkontrolle im Laufe der geschichtlichen Entwicklung**

#### **1. Die Epoche des Konstitutionalismus**

Die Gestaltung der Normenkontrolle durch das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland stellte ein Novum in der deutschen Verfassungsgeschichte dar.

Ansätze zu einem richterlichen Prüfungsrecht gegenüber der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen gab es jedoch bereits in der Zeit des Deutschen Bundes, die sich aber nicht durchsetzen konnten<sup>1</sup>. Auch die Paulskirchenverfassung ließ die Möglichkeit einer solchen Prüfung offen, da sie in § 126 g „Klagen deutscher Staatsbürger wegen Verletzung der durch die Reichsverfassung ihnen gewährten Rechte“ beim Reichsgericht vorsah<sup>1a</sup>. Infolge des Scheiterns jener Verfassung, welche auch einen umfangreichen Grundrechtekatalog enthielt, kam es dazu jedoch nicht.

Unter der Verfassung des Deutschen Reiches vom 16. April 1871 fand keine gerichtliche Prüfung von Reichsgesetzen auf ihre inhaltliche Übereinstimmung mit den Verfassungsvorschriften hin statt. Von der Rechtsprechung wurde eine solche Prüfung nicht in Anspruch genommen<sup>2</sup>, von der Staatsrechtslehre überwiegend abgelehnt<sup>3</sup>.

Bismarck hatte sie kurz vorher in einer Rede vor dem preußischen Abgeordnetenhaus im Jahre 1863, also während des preußischen Budgetkonflikts, entschieden zurückgewiesen. „Die politische Zukunft des Landes“ dürfe nicht von den Richtern „abhängig gemacht werden“<sup>4</sup>. Die Nähe zum Gedankengang der herrschenden Meinung im Staatsrecht, wie sie von den

---

<sup>1</sup> Vgl. E. R. Huber I, 1057.

<sup>1a</sup> Vgl. auch § 126 a, in bezug auf Klagen der Einzelstaaten.

<sup>2</sup> Vgl. RGZ 9, 232 (getroffen am 17. 2. 1883); F. Neumann I, 518. Anders Peine, 545.

<sup>3</sup> Dazu Dopatka II, 34 ff.; E. R. Huber I, 1059 ff.; F. Neumann I, 518; Ladeur, in: Hase / Ladeur, 90 ff., Scheuner IV, 39 f., 51; Simon, 1255 f.; Stern II, 969 ff.; Wendenburg, 24 ff.; breitere Befürwortung fand in der Lehre die Prüfung des formell verfassungsmäßigen Zustandekommens der Gesetze. Vgl. E. R. Huber I, 1059, Anm. 14, Wendenburg 27, Anm. 153.

<sup>4</sup> Kohl, 172.