

Zweiter Teil Normativer Gehalt des Art. 137 Abs. 1 GG

A. Der Regelungszweck des Art. 137 Abs. 1 GG

Art. 137 Abs. 1 GG bestimmt, dass die Wählbarkeit von Beamten, Angestellten des öffentlichen Dienstes, Berufssoldaten, freiwilligen Soldaten auf Zeit und Richtern im Bund, in den Ländern und den Gemeinden gesetzlich beschränkt werden kann. In Anbetracht der beträchtlichen rechtlichen und tatsächlichen Auswirkungen hierauf basierender Vorschriften ist eine Untersuchung des Zwecks dieser Vorschrift unumgänglich.

Art. 137 Abs. 1 GG ist hinsichtlich seiner ratio durch Auslegung dahingehend zu untersuchen, ob er neben der Durchsetzung einer wirksamen Funktionentrennung auf der personellen Ebene – so die Rechtsprechung und herrschende Meinung – weitere Zweckbestimmungen zulässt. Diskutiert werden in diesem Zusammenhang die Zweckbestimmungen: „Sicherung funktionsgerechter Funktionsausübung“,²⁵⁶ „die Verhinderung der Verbeamtung der Parlamente“,²⁵⁷ die Erhaltung „der Neutralität des öffentlichen Dienstes“²⁵⁸ und die Ermöglichung der „Gewährleistung der Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes“.²⁵⁹ Auch die Frage der Notwendigkeit der Festlegung auf einen oder mehrere Zwecke wird erörtert. Der hohe Anteil des öffentlichen Dienstes an der Zahl der Erwerbstätigen insgesamt und das ungebrochene Interesse an den Kreistags- und Gemeindewahlen hat die Diskussion um eine dynamische Komponente in Art. 137 Abs. 1 GG eröffnet.²⁶⁰ Anders formuliert dreht sich die Frage darum, ob Art. 137 Abs. 1 GG auch zur Lösung aktueller Probleme nutzbar gemacht werden kann; gemeint ist die Verhinderung der Überrepräsentation von Beamten und Angehörigen des öffentlichen Dienstes in den Parlamenten. Die ratio des Art. 137 Abs. 1 GG wird im Wege der Auslegung auf

²⁵⁶ *Tsatsos*, Parlamentarische Betätigung, S. 107, 164 ff.; *Hausmann*, Inkompatibilität, S. 51 ff.; *H.-P. Schneider* in Stein/Denninger/Hoffmann-Riem, AK-GG, Art. 137 Rn. 2; *H.H. Klein* in Maunz/Dürig, GG, Art. 137 Rn. 24 f.

²⁵⁷ *Stober/Lackner* in BK, Art. 137 Abs. 1 Rn. 97; im Ergebnis ebenso v. *Campenhhausen* in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG (Voraufl.), Art. 137 Rn. 15.

²⁵⁸ *H. Schneider*, ZBR 1958, 78 (79); *Riess*, DRiZ 1959, 273 (274); *Sturm*, Inkompatibilität, S. 149 f.

²⁵⁹ *H.H. Klein* in Maunz/Dürig, GG, Art. 137 Rn. 26; *Leisner*, Rechtsgutachten BW, S. 39 ff.

²⁶⁰ BVerfGE 40, 296 (321); *Stober/Lackner* in BK, Art. 137 Abs. 1 Rn. 97 ff.

der staatlichen Ebene untersucht, um in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob sich das gefundene Ergebnis auf die kommunale Ebene übertragen lässt.

Bei der Auslegung von Verfassungsnormen ist zu beachten, dass die Offenheit der Formulierungen von Verfassungsbestimmungen zu einer relativen inhaltlichen Unbestimmtheit der Verfassungsnormen führt,²⁶¹ deren Anwendung durch eine „einfache“ Subsumtion nicht möglich ist.²⁶² Die Verfassungsauslegung steht damit seit jeher in einem Spannungsfeld zwischen dem bekannten Methodenkanon und der Heranführung des Norminhalts an gewandelte Verhältnisse.²⁶³ Über die Methode der Verfassungsinterpretation²⁶⁴ besteht keine Einigkeit. Daher seien zunächst einige methodische Überlegungen vorangestellt.

I. Zum Problem der Methodenwahl im Verfassungsrecht

Die Diskussion um die Zweckbestimmung(en) des Art. 137 Abs. 1 GG ist bis heute nicht abgeschlossen. Der offen gehaltene Wortlaut der Norm und die Ausführungen in den Gesetzesmaterialien trugen in der Vergangenheit nicht zu einer Klärung bei. Um Art. 137 Abs. 1 GG hinsichtlich seiner Zweckbestimmung(en) untersuchen zu können, ist es vorab unabdinglich, die unterschiedlichen Methoden der Verfassungsauslegung zu skizzieren, gerade auch im Hinblick auf die Berücksichtigung einer veränderten Lebenswirklichkeit.

Ausgangspunkt der Diskussion um die Verfassungsauslegung ist die vor allem von *Forsthoff* vertretene klassisch-hermeneutische Methode. Kernelement dieses Ansatzes ist die Gleichsetzung von Verfassung und Gesetz. Die Verfassung ist prinzipiell wie ein Gesetz den für Gesetze geltenden Interpretationsregeln unterstellt und damit der klassischen-juristischen Methodenlehre: Zu diesen Regeln gehören (nur) die grammatische, die teleologische, die historische und die systematische Interpretation.²⁶⁵

261 *Schoch*, Übungen im Öffentlichen Recht I, Verfassungsrecht, S. 12.

262 *Schmalz*, Methodenlehre, Rn. 356; *Schoch*, Übungen im Öffentlichen Recht I, Verfassungsrecht, S. 12.

263 *Böckenförde*, NJW 1976, 2089 ff.; *Ehmke*, VVDStRL 20 (1963), 53 (53 ff.); *Dreier* in *Dreier/Schwegmann*, Probleme der Verfassungsinterpretation, S. 13 ff.

264 Die ausführliche Analyse von *Böckenförde*, NJW 1976, 2089 ist unverändert gültig.

265 *Forsthoff*, FS Carl Schmitt, 1959, S. 36.

Kritik hieran wurde zum einen an der klassisch-hermeneutischen Methode selbst und zum anderen an der ihr zugrundeliegenden Prämissen geübt, nach der die Norminterpretation als rein syllogistischer Schluss zu verstehen sei.²⁶⁶ Hiernach hat der Verfassungsinterpret allein den subjektiven Willen des Normgesetzgebers bzw. den objektivierten Willen der Norm zu erkennen und eine durch diese Norm vorgegebene Entscheidung nachzuvollziehen.²⁶⁷ Dieses Nachvollziehen eines bereits vorgegebenen „Ziels“ kann – so die Kritik – nicht weiterführen, denn der von der klassischen Methode behauptete Wille des Gesetzgebers bzw. des Gesetzes sei nicht präexistent. Interpretation könnte nur bedingt ein „Nachvollziehen“ und erst recht keine „Subsumtion“ sein.²⁶⁸

Daneben wurde auch die *Forsthoffsche* auslegungstechnische Gleichsetzung von Verfassung und einfachem Gesetz moniert. Begründet wurde diese Kritik damit, dass die Verfassung nach ihrer normativinhaltlichen Durchbildung fragmentarisch und bruchstückhaft sei, während das Gesetzesrecht „ein relativ hohes Maß an inhaltlicher Bestimmtheit, Sinnentschiedenheit und normativ-begrifflicher Durchbildung“ aufweise, das überwiegend „eine Wenn-So-Programmierung i.S. einer inhaltsgewissen Verbindung von Tatbestand und Rechtsfolge, nicht eine bloße Zielprogrammierung“ enthalte, und im Zusammenhang einer ausgeformten gesetzlichen Rechtsordnung stehe.²⁶⁹

Hieraus entwickelte sich die topisch-problemorientierte Methode, die versuchte, einen radikalen Perspektivenwechsel zu vollziehen, indem der Primat der Norm durch den Primat des Problems gegenüber der Norm ersetzt werden soll.²⁷⁰ Der Normtext sollte nicht mehr als strikt normatives Prinzip, sondern als „Verfassungsmaterial“²⁷¹ einen Topos unter anderen Topoi darstellen.²⁷² Die Kritik an dieser Methode ist kurzgefasst der Verlust der normativen Geltungskraft der Verfassung durch die von Topik und Problemdenken proklamierte Offenheit der Interpretationsgesichtspunkte, die sich allein nach der jeweiligen Problemangemessenheit bestimme.²⁷³ In der „offenen Gesellschaft der Ver-

266 F. Müller/Christensen, Juristische Methodik I, 2013, Rn. 29; Kriele in Dreier/Schwegmann, Probleme der Verfassungsinterpretation, S. 237 (249).

267 Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, Rn. 53.

268 Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, Rn. 55; F. Müller/Christensen, Juristische Methodik I, 2013, Rn. 29.

269 Böckenförde, NJW 1976, 2089 (2091).

270 So die Charakterisierung von Böckenförde, NJW 1976, 2089 (2092).

271 Ehmke in Dreier/Schwegmann, Prinzipien der Verfassungsinterpretation, S. 164, 173.

272 F. Müller/Christensen, Juristische Methodik I, 2013, Rn. 114.

273 Böckenförde, NJW 1976, 2089 (2092 f.); so auch Starck in HStR XII, § 271 Rn. 24.

fassungsinterpreten“²⁷⁴ werde eine Vielzahl von Argumentationen zugelassen.²⁷⁵

Die wirklichkeitswissenschaftlich ausgerichtete Verfassungsinterpretation nimmt als Ausgangspunkt ebenfalls nicht den Wortlaut, sondern fragt nach Sinn und Wirklichkeit der Verfassung, die in der Integrationsfunktion zu finden sei und durch Interpretation mit Leben gefüllt werden müssen.²⁷⁶

Als weitere Methode sieht die hermeneutisch-konkretisierende die Aufgabe der Verfassungsinterpretation in der Herausarbeitung von Kriterien für die erforderliche Konkretisierung offener Begriffe, die notwendigerweise den Charakter rechtsschöpferischer Ausfüllung habe.²⁷⁷

Zwei Charakteristika lassen sich bei diesen vier Gruppen aufzeigen. Erstens wird an die generellen Regeln und Methoden für die Auslegung von Rechtsnormen angeknüpft und nach deren Besonderheiten im Bereich des Verfassungsrechts gefragt. Und zweitens prägt das jeweilige Vorverständnis vom Verfassungsbegriff oder der vorausgesetzten Verfassungsfunktion die Methode der Auslegung.²⁷⁸ Böckenförde folgerte hieraus, dass die Kernfrage die nach der richtigen oder besser, einer verbindlichen Verfassungstheorie sei.²⁷⁹

Die Auseinandersetzung um die – vor allem in den 1960er und 1970er Jahren geführte Methodendiskussion – beschäftigt bis heute den Interpreten des Verfassungsrechts. Eine verbindliche Verfassungstheorie hat sich bis heute nicht herausgebildet. Einigkeit besteht zwar darüber, dass Methodenfragen Verfassungsfragen sind,²⁸⁰ über die Methode der Verfassungsauslegung herrscht indes Uneinigkeit.²⁸¹

So sieht ein Teil der Literatur die herkömmlichen Kanones weiterhin als Ausgangspunkt der Verfassungsinterpretation, wenn auch an die

²⁷⁴ Als Begriff eingeführt von *Häberle*, JZ 1975, 297 ff.; *ders.*, ZSR 97 I (1978), 1 (9 ff.).

²⁷⁵ Unter Verweis auf *Ehmke*, VVDStRL 20 (1963), 53 (59 ff.); *Häberle*, JZ 1975, 297 ff.; *Ehmke* in Dreier/Schwegmann, Probleme der Verfassungsinterpretation, S. 173 f.

²⁷⁶ *Böckenförde*, NJW 1976, 2089 ff. verweist auf die Schrift *Smends*, Verfassung und Verfassungsrecht; s. auch den Hinweis bei *Starck* in HStR XII, § 271 Rn. 29.

²⁷⁷ Z. B. *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, Rn. 60 ff.: „Verfassungsinterpretation ist Konkretisierung“; ähnlich *F. Müller/Christensen*, Juristische Methodik I, 2013, Rn. 291 ff.; *Seiler*, Auslegung als Normkonkretisierung, 38 ff. – Normkonkretisierung als „Vorgang der sowohl erkennenden als auch eigenverantwortlich ergänzenden Interpretation“; s.a. *Brugger*, AöR 119 (1994), 1 (10 ff.); kritisch zum „Konkretisierungsgedanken“ *Starck* in HStR XII, § 271 Rn. 6.

²⁷⁸ *Hornung*, Grundrechtsinnovationen, S. 127.

²⁷⁹ *Böckenförde*, NJW 1976, 2089 (2098).

²⁸⁰ *Rüthers*, JZ 2006, 53 (60).

²⁸¹ *Hornung*, Grundrechtsinnovationen, S. 128.

besonderen Probleme des Verfassungsrechts angepasst.²⁸² Innerhalb dieser Gruppe gibt es Verfechter für den Verfassungstext als vorrangiges Kriterium der Auslegung,²⁸³ während andere für eine Orientierung an der Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes²⁸⁴ bzw. dem Willen des Verfassungsgebers plädieren.²⁸⁵ Ein weiterer Teil der Literatur will die überkommenen Kanones nur noch im Rahmen einer konkretisierenden Verfassungsinterpretation heranziehen.²⁸⁶

An dieser Stelle ist zusammenfassend festzuhalten, dass die herkömmlichen Kanones auch bei der Auslegung von Verfassungsrecht anzuwenden sind, da die Verfassung nicht eine (andere) bestimmte Auslegungsmethode festschreibt.²⁸⁷ Die Auslegung eines Rechtstextes setzt schlechterdings voraus, dass man Wortbedeutung einschließlich Grammatik und Logik, Systematik sowie historische Regelungsabsicht berücksichtigt.²⁸⁸ Dem Charakter des Verfassungsrechts entsprechend muss dies in „verfassungsspezifischer Gestalt“ erfolgen,²⁸⁹ so dass die Kanones keinesfalls zum alleinigen Maßstab der Verfassungsauslegung gemacht werden dürfen. Der besondere Charakter des Verfassungsrechts ist einerseits Ausfluss der Weite und Offenheit der Verfassungsnormen und andererseits der prinzipiellen Funktion der Verfassung als einheitsstiftende normative Ordnung für das Gemeinwesen geschuldet.²⁹⁰ Hier geht die klassische Auslegung über zur Konkretisierung,

282 S. auch *Herdegen*, JZ 2004, 873 (875); vor allem *Starck* in HStR XII, § 271 Rn. 19 ff.; *Badura*, Staatsrecht, Rn. 14 ff.

283 *Möllers*, NJW 2005, 1973 (1978); *Lege*, DVBl 2007, 1053 (1063); *Schmitt Glaeser*, Vorverständnis als Methode, S. 237 ff., 240.

284 Z. B. *Starck* in v. *Mangoldt/Klein/Starck*, GG, Art. 1 Rn. 163.

285 *Hillgruber*, VVDSRL 67 (2008), 7 (43 ff.); *Jestaedt*, Grundrechtsentfaltungen im Gesetz, S. 332 ff., 349 ff. mwN; *Lindner*, Theorie der Grundrechtsdogmatik, S. 145 ff., 150 ff.; *Maurer*, Verfassungsrecht, Rn. 49 ff. unter Zulassung der Rechtsfortbildung bei wesentlicher Veränderung der Verhältnisse.

286 S. *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, Rn. 68; F. Müller/Christensen, Juristische Methodik I, 2013, Rn. 95, die von „Hilfsgesichtspunkten“ (...) „mit wechselnder Ergiebigkeit“ sprechen; ähnlich *Ossenbühl* in HGR I, § 15 Rn. 12 f.; *Stein* in *Stein/Denninger/Hoffmann-Riem*, AK-GG, Einl. II Rn. 49 ff.

287 BVerfGE 88, 145 (166 f.); *Schoch*, Übungen im Öffentlichen Recht I, Verfassungsrecht, S. 57.

288 Vgl. BVerfGE 60, 319 (325); 62, 1 (36 ff., 44); 67, 100 (128 ff.); *Stern*, Staatsrecht I, S. 103.

289 BVerfGE 11, 126 (130); 60, 319 (325); *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, Rn. 68; F. Müller, Juristische Methodik, 1994, S. 199 ff., 213 f.; F. Müller/Christensen, Juristische Methodik, 2013, Rn. 67 b, 154 ff.; *Stern*, Staatsrecht I, S. 125 f.; *Dreier* in *Dreier/Schwiegmann*, Probleme der Verfassungsinterpretation, S. 14; neuerdings auch *Herdegen*, JZ 2004, 873 (875).

290 *Schoch*, Übungen im Öffentlichen Recht I, Verfassungsrecht, S. 69; *Stern*, Staatsrecht I, S. 127.

will heißen, dass der Verfassungsinterpret ausgehend vom Verfassungstext die offenen Verfassungsbegriffe auch schöpferisch ausfüllt. Für diese schöpferische Konkretisierung treten als allgemein anerkannte Gesichtspunkte²⁹¹ zu den herkömmlichen Kanones hinzu: die „Einheit der Verfassung“,²⁹² die „praktische Konkordanz“,²⁹³ die „funktionelle Richtigkeit“,²⁹⁴ der Maßstab der integrierenden Wirkung und die normative Kraft der Verfassung.

1. Zur Einordnung der weiteren Auslegungskriterien

Bezogen auf diese Auslegungskriterien ist indes streitig, ob sie besondere, auf das Verfassungsrecht bezogene Ausprägungen der systematischen Auslegung sind²⁹⁵ oder als externe Ergänzung zu den herkömmlichen Kanones verstanden werden müssen.²⁹⁶ Vertreter der ersten Ansicht begründen ihre Auffassung damit, dass sich eine isolierte Betrachtung einer einzelnen Verfassungsnorm verbiete und vielmehr die Berücksichtigung der übrigen Verfassung in ihrer überkommenen verfassungsstaatlichen Funktion geboten sei.²⁹⁷ Der Gesichtspunkt der „funktionsrechtlichen Richtigkeit“ verbiete es, eine von der Verfassung vorgegebene Funktionenteilung zu verschieben.²⁹⁸ Das Prinzip der Einheit der Verfassung fordere nie nur auf eine Norm, sondern immer auch auf den Gesamtzusammenhang zu sehen und z. B. das Regel-Aus-

291 Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, Rn. 70 ff.; Maurer, Staatsrecht, § 1 Rn. 60; Butzer/Epping, Arbeitstechnik im Öffentlichen Recht, S. 23 f.; J. Vogel, Juristische Methodik, S. 123; Schmalz, Methodenlehre, Rn. 357; Stern, Staatsrecht I, S. 131 ff.

292 BVerfGE 1, 97 (100); 28, 243 (261); 34, 165 (183); 39, 334 (368); 55, 274 (300); 99, 1 (12 f.); Stern, Staatsrecht I, S. 107 f.

293 BVerfGE 128, 1 (41); 93, 1 (21); 98, 218 (244 f.); BVerwGE 147, 147 (362); BVerwG, Urteil vom 29.07.2015 – 6 C 33/14 – juris.

294 BVerfGE 1, 97 (100); 2, 219 (224 f.); 4, 31 (40); 4, 219 (233 f.); 10, 20 (40); 57, 295 (321); Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, Rn. 71–73; F. Müller, Juristische Methodik, 1993, S. 214 ff., 221 f.; F. Müller/Christensen, Juristische Methodik, 2013, Rn. 130, 392.

295 So Böckenförde, NJW 1996, 2089 (2098); Kriele, Theorie der Rechtsgewinnung, S. 338 f.; Schoch, Übungen im Öffentlichen Recht I, Verfassungsrecht, S. 70 f.; Starck in HStR XII, § 271 Rn. 19.

296 So Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, Rn. 66 ff.

297 Böckenförde, NJW 1996, 2089 (2098) spricht von durchgehend wechselseitigem Zusammenhang von Methode und zugrundeliegendem Verfassungsbegriff; Kriele, Theorie der Rechtsgewinnung, S. 338 f. spricht von Auslegung, orientiert an der Geschichte der verfassungsrechtlichen Institutionen und den in ihr wirksamen Vernunft- und Gerechtigkeitsprinzipien; Starck in HStR XII, § 271 Rn. 19.

298 Ehmke, VVDStRL 20 (1963), 53 (74 f.); Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, Rn. 73; Starck in HStR XII § 271 Rn. 20 ff.

nahme-Verhältnis oder Spezialitätsverhältnis zu beachten.²⁹⁹ Diese Gesichtspunkte seien daher eine Ausprägung der systematischen Auslegung.

Dem kann entgegnet werden, dass die herkömmliche Verfassungsinterpretation in aller Regel den objektiven Willen der Norm oder den subjektiven Willen des Normgebers zu ermitteln versucht. So verstanden wäre Verfassungsinterpretation prinzipiell nur ein bloßes Nachvollziehen eines Willens, der unabhängig von dem zu lösenden Problem mit objektiver Gewissheit ermittelt werden kann. Der Sache nach kann jedoch Interpretation nur bedingt ein Nachvollziehen sein, sondern muss davon ausgehen, dass das „Ziel“ der Auslegung nicht bereits real existent ist.³⁰⁰ Verfassungsinterpretation erhält damit den Charakter rechtsschöpferischer Ausfüllung; sie ist der Art und Sache nach „Konkretisierung“.³⁰¹ Einheit der Verfassung meint nicht systematische oder werthierarchische Geschlossenheit.³⁰² Einheit der Verfassung ist das Ziel, nicht der Maßstab der Interpretation und Konkretisierung von Grundrechten.³⁰³ Es ist bei der Grundrechtsinterpretation das Gebot der Harmonisierung anzustreben.³⁰⁴ Widersprüchlichkeiten und Spannungen müssen durch Interpretation mit der praktischen Konkordanz aufgelöst werden.

Auch die einzelnen herkömmlichen Methoden, insbesondere die systematische Interpretation, geben keine verbindlichen Leitlinien. Je nach Einordnung der Norm an eine bestimmte Stelle der Verfassung oder in einen sachlichen Zusammenhang ergeben sich Unterschiede.³⁰⁵

Die begrenzende Wirkung für die Heranziehung, Zuordnung und Bewertung der durch Konkretisierung – mit den überkommenen Kanones – erarbeiteten Gesichtspunkte wird durch die Prinzipien der „Einheit der Verfassung“, der „praktischen Konkordanz“ und der „funktionellen Richtigkeit“ sichergestellt.³⁰⁶ Damit kann ebenfalls erreicht werden, dass die Topik nicht entgleitet. Dieses begrenzt topische Vor-

299 Starck, Der Gesetzesbegriff des Grundgesetzes, S. 274, 282 f.; ders. in HStR XII, § 271 Rn. 19 ff.; Bryde, Verfassungsentwicklung, S. 282.

300 Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, Rn. 56.

301 Böckenförde, NJW 1976, 2089 (2095 ff.); Starck in HStR XII, § 271 Rn. 24.

302 Ehmke, Prinzipien der Verfassungsinterpretation, S. 77; Ossenbühl in HGR I, § 15 Rn. 16.

303 Ossenbühl in HGR I, § 15 Rn. 16.

304 Isensee in HStR XII, § 268 Rn. 41; Ossenbühl in HGR I, § 15 Rn. 16.

305 Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, Rn. 57.

306 Alexy, Theorie der Grundrechte, S. 502 f. – Darstellung, wenn gegen den Wortlaut konkretisiert wird.

gehen kann zu tragfähigen und kontrollierbaren Ergebnissen führen.³⁰⁷ So verstanden, werden die weiteren Gesichtspunkte der Verfassungsinterpretation in dieser Arbeit als externe Auslegungskriterien behandelt.

2. Zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Der Blick auf die bundesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung zeigt, dass auch dort keine einheitlich angewandte Methodenpraxis vorzufinden ist. Das BVerfG bekennt sich ausdrücklich zur klassischen Auslegungsmethode mit besonderer Betonung der systematischen und teleologischen Interpretation.³⁰⁸ Maßgebend ist hiernach für die Auslegung einer Verfassungsbestimmung der in dieser zum Ausdruck kommende objektivierte Wille des Verfassungsgebers, so wie er sich aus dem Wortlaut der Gesetzesbestimmung und dem Sinnzusammenhang ergibt, in den diese hineingestellt ist (objektive Theorie der Auslegung). Der Entstehungsgeschichte einer Vorschrift komme für die Auslegung nur insofern Bedeutung zu, als sie die Richtigkeit einer nach den angegebenen Grundsätzen enthaltenen Auslegung bestätige oder Zweifel behebe, die auf dem angegebenen Weg allein nicht ausgeräumt werden könnten.³⁰⁹ In tatsächlicher Hinsicht wird die Entstehungsgeschichte bei der Exegese dort genutzt, wo sie aussagekräftig ist und dient gleichberechtigt neben den anderen Kanones dazu, den normativen Gehalt einer Verfassungsbestimmung zu erschließen.³¹⁰

Bezogen auf Art. 137 Abs. 1 GG finden sich in der Rechtsprechung des BVerfG kaum Ausführungen zur Vor- und Entstehungsgeschichte im Zusammenhang mit der Auslegung der ratio der Norm, während in der Literatur das verfassungsmäßige Vorverständnis bzw. das vorverfassungsmäßige Gesamtbild bei der Verfassungsauslegung mit einbezogen wird.³¹¹

³⁰⁷ Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, Rn. 71 ff., 76; kritisch Starck in HStR XII, § 271 Rn. 26.

³⁰⁸ BVerfGE 1, 299 (312); 11, 123 (130); 40, 353 (356); s. auch Böckenförde, NJW 1976, 2089 (2090) – die in der Spruchpraxis tatsächlich befolgten Methoden sind jedoch unterschiedlich und wechseln von Fall zu Fall, s. Nachw. bei F. Müller, Arbeitsmethoden des Verfassungsrechts, S. 127–133; hinzuweisen ist auf BVerfGE 40, 296 – Diätenturteil, in dem die topisch-diskutierende Methode vorherrscht.

³⁰⁹ BVerfGE 1, 299 (312); 11, 126 (130); 62, 1 (45) stRspr mwN; anders StGH BW, DÖV 1979, 236 (240 f.); StGH BW, VBIBW 1981, 348 (349).

³¹⁰ Schoch, Übungen im Öffentlichen Recht I, Verfassungsrecht, S. 64; aus der jüngeren Rechtsprechung z. B. BVerfGE 92, 91 (111 f.); 96, 139 (149); 99, 1 (13 ff.).

³¹¹ Stober/Lackner in BK, Art. 137 Abs. 1 Rn. 79; allgemein Stern, Staatsrecht I, S. 139 mwN; Versteyl in v. Münch/Kunig, GG, Art. 137 Rn. 2.

Objektive und subjektive Auslegung sind neben den herkömmlichen Kanones keine eigenen Auslegungsmethoden, sondern Theorien über die Relevanz der Standardmethoden. Sie dienen nicht als „Auslegungsmittel“, sondern zur Bestimmung des „Auslegungsziels“.³¹² Dabei wirken die Auslegungstheorien aber auf die Standardmethoden zurück. Die objektive Theorie macht von der teleologischen Auslegung nicht bloß Gebrauch, um einen vom politischen System vorgegebenen oder einen allgemein konsentierten Normzweck zu ermitteln, sondern leitet im Bedarfsfall aus Prinzipien und Werten eigene Zwecksetzungen ab.³¹³

Die subjektive Auslegungstheorie nimmt an, dass Gesetze verbindliche Äußerungen sind, die ihre Grundlage im Willen der am Gesetzesbeschluss beteiligten Personen haben. Zugespitzt lässt sich formulieren, die Auslegung solle den persönlichen Vorstellungen der am Gesetzesbeschluss Mitwirkenden möglichst nahe kommen.³¹⁴ Dagegen geht die objektive Auslegungstheorie davon aus, dass der „Wille des Gesetzes“ zu ermitteln sei und wir demgegenüber nach Vorstellungsinhalten suchen, die gemeinsames Gedankengut einer Vielzahl von Menschen sind.³¹⁵ Für das öffentliche Recht hat sich auch für die Auslegung des Verfassungsrechts als Auslegungsziel der sog. „objektivierte“ Wille des Gesetzgebers durchgesetzt. Dies besagt nicht, dass der „Wille des Gesetzgebers“ unmaßgeblich ist.

Dass sich – neben der subjektiven Theorie – auch die objektive Auslegungstheorie für die Zweckvorstellungen des Gesetzgebers öffnen müsste, kann mit dem Argument der Funktionentrennung belegt werden, da allein der Gesetzgeber die Kompetenz hat, sich in einem Gesetz für einen Gesetzeszweck zu entscheiden.³¹⁶ Gerade für die Ermittlung der Regelungszwecke eines Gesetzes liefert die Vor- und Entstehungsgeschichte wichtige Hinweise.³¹⁷

³¹² Engisch, Einführung in das juristische Denken, S. 160.

³¹³ Engisch, Einführung in das juristische Denken, S. 162 f.

³¹⁴ Zippelius, Juristische Methodenlehre, § 4 II, S. 22; vgl. auch Engisch, Einführung in das juristische Denken, S. 160.

³¹⁵ Zippelius, Juristische Methodenlehre, § 4 II, S. 22 f.; Engisch, Einführung in das juristische Denken, S. 162 f.; Larenz/Canaris, Methodenlehre, S. 32 ff., 316 ff.; s. auch Heck, Gesetzesauslegung, S. 67 ff.

³¹⁶ Zippelius, Juristische Methodenlehre, § 10, S. 50.

³¹⁷ Zippelius, Juristische Methodenlehre, § 10, S. 50 f.; Raisch, Juristische Methoden, S. 145 f. und Fn. 54 mwN.

3. Fazit

Zusammenfassend kommt der „historischen“ Auslegung hinsichtlich der im Folgenden zu untersuchenden Zweckbestimmungen ein gleichrangiges Gewicht innerhalb der Kanones zu. Diese historische Exegese schließt nicht aus, dass sich mit dem „Zeitgeist“ auch der Sinn eines Gesetzes wandeln kann. Über eine vom Gesetz offengelassene Sinnpräzisierung und einen legitimen Sinnwandel hinaus dürfen aufgrund des Funktionentrennungsgrundsatzes jedoch keine Ziel- und Zweckmäßigkeitentscheidungen getroffen werden.³¹⁸ Damit ein gesetzgeberisches Anliegen bei der Auslegung Berücksichtigung finden kann, muss der Normtext zumindest andeutungsweise Rückschlüsse darauf zulassen.³¹⁹ In diesem Fall kann der „objektivierte Wille“ bei der Heranziehung der Entstehungsgeschichte einer Norm eine gewichtige Bedeutung erlangen.³²⁰ Um veränderten Lebenswirklichkeiten Rechnung zu tragen, bleibt bei der Verfassungsexegese somit auch für das Erkenntnisziel „ratio der Norm“ die sog. objektive Auslegungstheorie maßgeblich.

II. Vorverfassungsmäßige und entstehungsgeschichtliche Zusammenhänge

Die an dieser Stelle vor die Klammer gezogene Darstellung der historischen Zusammenhänge des Art. 137 Abs. 1 GG soll der besseren Übersichtlichkeit dienen. Vorab ist noch klarzustellen, dass innerhalb der oftmals pauschal als der „historisch“ bezeichneten Auslegung – zurückgehend auf *F. Müller*³²¹ – nochmals differenziert wird zwischen der genetischen und der historisch(-vergleichenden) Interpretation. Die genetische Auslegung befasst sich mit der Aufarbeitung von Gesetzesmaterialien und der Entstehungsgeschichte, während es bei der historischen Auslegung um die Ermittlung des Sinnes des Rechtssatzes vor dem Hintergrund der Entwicklung geht, welche der betroffene Regelungsbereich in der Vergangenheit in dieser Rechtsordnung erfah-

³¹⁸ *Zippelius*, Juristische Methodenlehre, § 10, S. 50 f.; *Raisch*, Juristische Methoden, S. 146.

³¹⁹ BVerfGE 86, 59 (64); BVerwGE 90, 265 (269); anders wohl z. T. der Erste Senat des BVerfG, der objektive Zwecke als Rechtfertigungsgründe von Grundrechtseingriffen anerkannt hat in BVerfGE 21, 292 (299); 33, 171 (186); 75, 246 (286); BVerfG, NJW 1998, 1776 (1777); s. auch *Cremer*, NVwZ 2004, 668 ff.

³²⁰ *Kenntner*, VBLBW 1990, 228 (291 f.); *Schoch*, Übungen im Öffentlichen Recht I, Verfassungsrecht, S. 56.

³²¹ *F. Müller*, Juristische Methodik, 1993, S. 204 ff.