

Die Offenheit des Grundgesetzes

von

Dr. Christoph Gusy

Privatdozent an der Fernuniversität Hagen

Daß das Grundgesetz für alle Zweige der Staatsgewalt bindende Rechtsfolgen begründet, ist in Art. 1 III, 20 III GG unzweideutig angeordnet. Unbeantwortet bleibt dadurch aber die Frage, *welche Rechtsfolgen* die Verpflichteten im konkreten Fall treffen. Sie zu ermitteln, ist Aufgabe und Anliegen der Interpretation der Einzelbestimmungen des Grundgesetzes.

Diese weisen nach ihren Tatbestandsformulierungen, den Rechtsfolgeanordnungen und der Verknüpfung beider miteinander erhebliche Unterschiede auf. Detailregelungen, deren normativer Gehalt kaum Meinungsverschiedenheiten zugänglich ist, sind überwiegend im Organisationsrecht auffindbar (Art. 22, 27, 45 a I, 48 III 2, 95 I, 102 GG). Umgekehrt finden sich Bestimmungen, die allgemeine Leitsätze, Prinzipien oder Bekenntnisse enthalten, welche abstrakte Ziele vorgeben, aber die jeweilige Materie nur sehr allgemein und wenig erschöpfend regeln (Art. 20 I, 91 b, 109 GG). Eine abschließende Systematik etwa in dem Sinne, daß das verfassungsrechtliche Organisationsrecht stets konkret, das materielle Recht hingegen weitmaschig sei, läßt sich dem Grundgesetz allerdings nicht entnehmen. Vielmehr finden sich auch im Organisationsrecht offene Normen (etwa: Art. 72 II, 74 Nr. 7 GG) und für die Wirtschaftspolitik sehr konkrete Regelungen (s. etwa Art. 114 I GG). Wie weitmaschig oder wie dicht eine Vorschrift ist, läßt sich demnach nicht aus allgemeinen Kriterien, sondern nur dem *Normprogramm der jeweiligen Bestimmung* selbst entnehmen.

Insoweit unterscheidet sich das Verfassungsrecht nicht von den einfachen Gesetzen. Auch hier ist die Auslegung und Konkretisierung weitgefaßter Rechtsbegriffe notwendige Aufgabe des Richters¹ und der Verwaltung. Hieraus die gleichen Aufgaben auch bei der Interpretation des Grundgesetzes herzuleiten, setzt allerdings eine Vergleichbarkeit nicht nur bezüglich der Kontrollinstanzen, sondern auch bezüglich des Kontrollmaßstabes voraus. Dabei stellt sich die Frage nach den *Besonderheiten der Verfassung gegenüber den Gesetzen*. Soweit diese nicht generell bestritten werden², wird die Antwort häufig in der »fehlenden Geschlossenheit«³

¹ G. Leibholz, Strukturprobleme der modernen Demokratie, 3. Aufl., 1974, S. 177.

² Etwa von E. Forsthoff, Rechtsstaat im Wandel, 2. Aufl., 1976, S. 130 ff.

³ K. Stern, Staatsrecht I, 1977, S. 65.

oder der »inhaltlichen Weite und Unbestimmtheit« der Verfassung⁴ gesucht. Danach läßt jede Verfassung bewußt einzelne Rechtsfragen unbeantwortet und damit der freien Auseinandersetzung, Entscheidung und Gestaltung Raum. Soweit über diesen Grundsatz Einigkeit besteht, findet sich allerdings das Argument der Offenheit der Verfassung nur selten in der Diskussion um konkrete Einzelprobleme des Verfassungsrechts. Vielmehr sind die praktischen Konsequenzen dieser »Natur«³ zumindest vieler Vorschriften des Grundgesetzes kaum erörtert. Die Abgrenzung dessen, was das Grundgesetz offen läßt, von dem verbindlich festgelegten Bereich dessen, »was nicht offen bleiben soll«⁴, bereitet evident Probleme eher im Detail als im Grundsatz.

Die unterschiedliche Verwendung dieser Argumentationsfigur beginnt schon bei der Terminologie. »Lückenhaftigkeit«, »Offenheit« bzw. »Breite und Weite« der Verfassungsnormen sind spezifisch staatsrechtliche Denkansätze; »Generalklauseln« und »ausfüllungsbedürftige Begriffe« indizieren demgegenüber eine größere Nähe zu den historisch gesicherteren Methodenlehren der Auslegung einfachen Rechts. Hier soll die *Lückenhaftigkeit* der Verfassung als *Eigenschaft der Tatbestände von Verfassungsnormen* verstanden werden. Sie bezeichnet die Tatsache, daß das Grundgesetz kein abgeschlossenes, lückenloses Regelwerk ist, welches jeden denkbaren sozialen Konflikt erfaßt. Soweit die Streitigkeit dem Tatbestand keiner Verfassungsnorm unterfällt, liegt demnach eine Lücke vor; Lückenhaftigkeit bezieht sich auf den Umstand, daß nicht jedes Phänomen im Gemeinwesen durch das Grundgesetz geregelt ist. Also handelt es sich bei ihr um eine Eigenschaft der Tatbestandsmerkmale verfassungsrechtlicher Normen. Demgegenüber soll hier die »Offenheit der Verfassung« auf die *Rechtsfolgen der Vorschriften des Grundgesetzes* bezogen werden. Nicht jeder Konflikt, welcher dem Tatbestand einer Verfassungsnorm unterfällt, erfährt durch diese eine abschließende Regelung. Vielmehr beschränkt sich das Grundgesetz vielfach darauf, für die von ihm »geregelt« Materien lediglich einzelne Grundsätze oder Leitlinien anzudeuten, welche nicht als abschließend qualifiziert werden können. Trotz der grundsätzlichen Anwendbarkeit einer Norm des Grundgesetzes ist in einem solchen Fall eine Konfliktlösung durch das Verfassungsrecht nicht möglich. Lückenhaftigkeit als Eigenschaft einer Tatbestandsformulierung indiziert somit die Existenz von sozialen Konflikten, auf welche keine Bestimmung des Grundgesetzes anwendbar ist, so daß diesem daher keine Entscheidung des Falles entnommen werden kann; Offenheit als Eigenschaft der Rechtsfolgen thematisiert die Tatsache, daß nicht jede Verfassungsnorm für alle Konflikte, für welche sie ihrem Tatbestand nach »einschlägig« ist, eine bestimmte Lösung vorschreibt, so daß aus ihr aus diesem Grunde keine Entscheidung herzuleiten ist.

I. Praktische Relevanz der Fragestellung

Über die verfassungstheoretische Bedeutung hinaus kommt der Fragestellung nach der Offenheit des Grundgesetzes eminent praktische Bedeutung zu. Sie soll an zwei Beispielen dargestellt werden.

⁴ K. Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 13. Aufl., 1982, S. 11 ff.

1. Der Streit um die Wirtschaftsverfassung

Der Streit um die Wirtschaftsverfassung zählte zeitweise zu den Standardproblemen des Staatsrechts⁵. Ob sich das Grundgesetz für eine bestimmte Wirtschaftsordnung im empirischen Sinne entschieden habe oder nicht, wurde fast regelmäßig im Zusammenhang mit wirtschaftspolitischen Reformen diskutiert, um den Inhalt und die Grenzen zulässiger Änderungen durch den Gesetzgeber aufzuzeigen. Dabei hatte jede Auffassung davon auszugehen, daß das Grundgesetz im Gegensatz zur Weimarer Reichsverfassung keinen Abschnitt über »Das Wirtschaftsleben« (Art. 151–165) enthielt und insoweit auch nicht dem Beispiel einiger Landesverfassungen gefolgt war, die das »Wirtschafts- und Arbeitsleben« zum Gegenstand zahlreicher Regelungen⁶ machen.

Die These von der »Wirtschaftsverfassung des Grundgesetzes«⁷ kann sich dementsprechend nicht auf eine explizite Festlegung des Grundgesetzes berufen, sondern geht von dem *engen Zusammenhang zwischen politischer und Wirtschaftsverfassung* eines Staates aus. Läßt sich eine solche Realität systematisch mehr oder weniger eindeutig beschreiben, so soll ein Vergleich mit dem Grundgesetz aufzeigen, daß dieses zumindest einzelne Elemente regelt, die Bestandteil jener empirisch vorgefundenen Wirtschaftsordnung sind. Dabei zeigt sich, daß das Grundgesetz Normen und Grundsätze enthält, welche sowohl die Zentralverwaltungswirtschaft als auch die völlig un gelenkte Freie Wirtschaft als auch den »Neutralismus« ausschließen. Demgegenüber ist eine Kongruenz einzelner Verfassungsbestimmungen mit vielfältigen Elementen der »sozialen Marktwirtschaft« feststellbar. Aus dieser partiellen Übereinstimmung wird der Schluß gezogen, das Grundgesetz enthalte eine formell und materiell verfassungsmäßige Entscheidung für die soziale Marktwirtschaft, die daher vollständig unter Einschluß aller ihrer Elemente Verfassungsrang erlangt habe und dem Gesetzgeber unabschaffbar vorgegeben sei. Aus der Garantie einzelner Elemente einer politischen Realität durch die Verfassung wird so – quasi im Analogieschluß – diese gesamte Realität konstitutionalisiert; das Verfassungsrecht wird im Sinne dieser Realität interpretiert, unregelte Elemente erscheinen als »ungeschriebenes Verfassungsrecht«. Ihre fehlende Aufnahme in das Grundgesetz wird so korrigiert und nicht etwa als bewußte Entscheidung des Verfassungsgebers gegen die umfassende Garantie einer Wirtschaftsverfassung verstanden.

Damit ist das zentrale Problem der Auseinandersetzung thematisiert. Die entgegengesetzte Ansicht bestreitet nicht etwa die wirtschaftspolitische Relevanz einzelner Bestimmungen des Grundgesetzes, wohl aber deren übergreifende Auslegung als Garantien eines bestimmten ökonomischen Systems⁸. Der *Garantiegehalt des*

⁵ Zahlreiche Nachweise zuletzt bei *W. Frotscher*, JuS 1981, 507, 509 ff.

⁶ Bayern: Art. 151–177; Bremen: Art. 37–58; Hessen: Art. 27–47; Nordrhein-Westfalen: Art. 24–29; Rheinland-Pfalz: Art. 51–73; Saarland: Art. 43–59.

⁷ Zusammenfassend *H. C. Nipperdey*, Soziale Marktwirtschaft und Grundgesetz, 2. Aufl., 1961, S. 16 ff.

⁸ Grundlegend *H. Ehmke*, Wirtschaft und Verfassung, 1961, S. 1 ff.; *M. Kriele*, ZRP 1976, 105 ff.; *P. Badura*, JuS 1976, 205 ff.

Grundgesetzes beziehe sich vielmehr lediglich auf diese Einzelnormen, die zwar Elemente der sozialen Marktwirtschaft enthalten können, ihrerseits aber nicht ausreichen, die Wirtschaftsordnung insgesamt zu konstitutionalisieren. Die Herleitung einer solchen Ordnung würde demnach voraussetzen, daß die Einzelbestimmungen Teile eines einheitlichen, ihnen gemeinsam zugrunde liegenden Konzepts seien, und das Grundgesetz nicht nur einzelne Bestandteile, sondern dieses Konzept insgesamt verbürgen wollte. Gegen diese letzte Voraussetzung stellt insbesondere der Hinweis auf den *fehlenden Konsens* über die Grundfragen der Wirtschaftsordnung im *Parlamentarischen Rat* ein wesentliches Argument dar: Bestand bezüglich einer Frage keine Einigkeit und enthält das Grundgesetz zu ihrer Entscheidung keine Norm, so könne nicht davon ausgegangen werden, daß diese Frage durch die Verfassung in einem bestimmten Sinne zu beantworten sei. Darüber hinaus kann aber auch eine isolierte Betrachtung jener Vorschriften des Grundgesetzes, welche sich auf das Wirtschaftsgeschehen beziehen können, keinen vollständigen Eindruck von den verfassungsrechtlich möglichen und zulässigen Gestaltungsalternativen für die Wirtschaftsordnung ermitteln. Gerade die einschlägigen Grundrechtsbestimmungen enthalten weitgefaßte Schranken, welche den Gesetzgeber zu sozialgestaltenden Maßnahmen ermächtigen, die ihrer Art nach vom Grundgesetz nicht abschließend determiniert sind. Welche Gesetze im Rahmen dieser Ermächtigung erlassen werden, steht den Organen der Legislative insoweit frei. Damit disponiert der Gesetzgeber im Rahmen der Verfassung zugleich über die Wirtschaftsordnung, so daß diese niemals abschließend aus dem GG, sondern erst aus Verfassung und einfachen Gesetzen ermittelt werden kann. In dieser Richtung argumentiert auch die These des Bundesverfassungsgerichts von der »wirtschaftspolitischen Neutralität« des Grundgesetzes⁹: Die Gestaltung der Wirtschaft ist im Rahmen der verfassungsrechtlichen Vorgaben dem Gesetzgeber nach Maßgabe der jeweiligen Bedürfnisse und seiner politischen Entscheidung überantwortet. Er ist dabei an das Grundgesetz gebunden; dieses prägt jedoch die rechtliche Ordnung des Wirtschaftsgeschehens *nicht vollständig* selbst, sondern stellt nur einzelne Maßstäbe auf, an welche die Legislative gebunden ist.

Deutlich wird hier die Offenheit der Verfassung zum zentralen Argument in der Auseinandersetzung. Sind die *Einzelbestimmungen* lediglich als Ausprägung eines Gesamtkonzepts, das seinerseits verbürgt werden soll, positiviert, so ist die Verfassung insgesamt lückenlos; das Fehlen einzelner Elemente der Wirtschaftsverfassung ist eine systematische Unvollständigkeit, die korrekturbedürftig und -fähig ist. Sind hingegen die *Einzelnormen planmäßig als einzelne* aufgenommen, die jeweils für sich eine Rechtsfolgenanordnung treffen, ohne ein System zu verwirklichen, so sind Grundentscheidungen bewußt nicht getroffen; eine Lückenfüllung würde gegen diese Entscheidung verstoßen und wäre daher unzulässig. In diesem Fall wäre das Grundgesetz lückenhaft und offen. Von der Antwort auf diese Alternative hängt der Streit um die Wirtschaftsverfassung und damit der Umfang und die Reichweite legislativer Gestaltungsbefugnisse im Wirtschaftsrecht ab.

⁹ BVerwGE 4, 7, 17f.; 50, 290, 338.

2. Die Kompetenzverteilung zwischen Legislative und Bundesverfassungsgericht

Die Kompetenzverteilung zwischen Gesetzgeber und Bundesverfassungsgericht nach dem Grundgesetz ist bestimmt durch *Normativität und Vorrang der Verfassung*¹⁰. Das Grundgesetz bindet alle staatliche Gewalt, einschließlich der Gesetzgebung und der Rechtsprechung. Dabei kommt dem Bundesverfassungsgericht die Aufgabe zu, das Handeln der anderen Staatsorgane mit Verbindlichkeit am Maßstab der Verfassung zu messen. Erst aus den Maßstäben, an denen gemessen wird, bezieht das Messen seine Wirkkraft.

Bestimmt somit der *Prüfungsmaßstab Gegenstand und Umfang der Prüfung*, so bestimmen sich Rolle und Möglichkeiten der Verfassungsgerichtsbarkeit ausschließlich aus der Verfassung, deren Interpretation und den Methoden dieser Interpretation¹¹. Nicht das Gericht, sondern das Grundgesetz als Prüfungsmaßstab ist entweder zurückhaltend oder deutlich greifend. Bezieht das Bundesverfassungsgericht seine Legitimation und Handlungsgrundlagen ausschließlich aus der Verfassung, so kann demnach sein Kompetenzbereich nicht weiter reichen, als das Grundgesetz reicht. Dessen Reichweite ergibt sich im Einzelfall aus den jeweils anwendbaren Normen und den Möglichkeiten und Grenzen ihrer Konkretisierung. Maßgeblich dafür ist nicht zuletzt die jeweils angewandte Interpretationsmethode, welche nicht nur den Inhalt, sondern auch den Umfang der Konkretisierung von Rechtsnormen bestimmt. Damit geraten *Methodenfragen des Verfassungsrechts und die Kompetenzverteilung in einen unauflösbaren Zusammenhang*. Je weiter der Bereich des vom Grundgesetz Vorentschiedenen und Geregelteten gezogen wird, desto geringer werden die Gestaltungsfreiräume, welche dem Gesetzgeber und den übrigen politisch handelnden Staatsorganen überlassen bleiben. Umgekehrt vergrößert sich der Bereich der Rechtserkenntnis im Verfassungsrecht, welche letztverbindlich dem Bundesverfassungsgericht zusteht. Deutlich zeigt sich hier der kompetentielle Aspekt der Offenheit der Verfassung: Eine offene Verfassung zieht die Entscheidungs- und Gestaltungsfreiräume weit und begrenzt die gerichtlichen Kontrollkompetenzen; die Zuständigkeiten des Bundesverfassungsgerichts erscheinen dabei relativ limitiert auf die Überwachung der Einhaltung bestimmter rechtlicher Mindeststandards durch den Gesetzgeber. Eine Verfassung mit Vollständigkeitsanspruch zieht den Bereich des rechtlich vorbestimmten relativ weit; demnach treten erkenntnisgeleitete Verfahren an die Stelle von entscheidungsorientierten. Daher ist die Sphäre gestaltender Entscheidung durch Gesetzgeber und Regierung relativ eng gezogen; Kontrollmaßstäbe und -instanzen erlangen so weitreichende Befugnisse, die in vielfältige Bereiche staatlicher Sozialgestaltung einwirken können.

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist partiell von der Erkenntnis um diese Zusammenhänge geprägt. Deutlich zeigt dies insbesondere die Verwendung der Formel »*Politische Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers*«¹². Inhalt und Bedeutung dieser Formel lassen sich primär negativ beschreiben. Sie umreißt den Bereich der Sozialgestaltung, welcher verfassungsgerichtlicher Nachprüfung entzo-

¹⁰ Dazu R. Wahl, DSt 1981, 485 ff.

¹¹ K. Schlaich, VVDStRL 39, 99, 105; dort auch zum folgenden.

¹² Nachweise bei G. Leibholz / H. J. Rinck / D. Hesselberger, Grundgesetz, 6. Aufl., 1980, Art. 3 Randnummer 10; die Formel ist bislang nicht eigens untersucht worden.

gen ist. Die Rechtsprechung ist insoweit darauf beschränkt, die »Überschreitung äußerster Grenzen« zu beanstanden; im übrigen ist richterliche Zurückhaltung geboten. Läßt sich der Gestaltungsfreiraum demnach ausschließlich von seinen Grenzen bestimmen, so bleiben insbesondere seine Grundlagen und sein Inhalt unklar. Die verfassungsrechtliche Herleitung dieser Argumentationsfigur wird ebensowenig geklärt wie die Zulässigkeit ihrer Verwendung. Vielfach findet sie sich als Korrektiv zu einzelnen Prüfungsmaßstäben, insbesondere dem allgemeinen Gleichheitssatz und dem Übermaßverbot. Dabei entsteht bisweilen der Eindruck, die Gestaltungsfreiheit bezeichne genau jene Befugnisse, welche dem Gesetzgeber unter Wahrung seiner verfassungsrechtlichen Bindungen zustehen¹³. Bezeichnet sie dabei nichts anderes als das verfassungsrechtlich Erlaubte, so drängt sich die Frage nach dem eigenständigen Inhalt der Argumentationsfigur auf. Ihr kann danach keine verfassungsrechtliche Bedeutung als Grenze verfassungsgerichtlicher Kompetenzen zukommen, sondern vielmehr eine *lediglich beschreibende Funktion* für deren ohnehin bestehende Grenzen. Umso wichtiger ist daher die Ermittlung dieser Grenzen aufgrund anderer Kriterien. Politische Gestaltungsfreiheit vermag mangels eigener positiv-rechtlicher Fundierung und Abgrenzung hierzu nichts zu leisten; sie umschreibt vielmehr das praktische Resultat der Offenheit des Grundgesetzes. Die Zuordnung muß von der Verfassung und nicht von den – abstrakt gar nicht zu ermittelnden – Freiräumen her erfolgen.

Desungeachtet indiziert diese Formel das Bewußtsein von der Tatsache, daß nicht jede staatliche Maßnahme verfassungsrechtlich determiniert ist, sondern Gestaltungsbereiche bestehen, welche den Staatsorganen zur eigenverantwortlichen Regelung aufgegeben worden sind. Dort besteht mangels anwendbarer Maßstäbe keine verfassungsgerichtliche Kontrolle.

Der Offenheit des Grundgesetzes kommt somit materielle und kompetenzrechtliche Bedeutung zu. Die Relevanz der Fragestellung geht über den theoretischen Aspekt weit hinaus und zeitigt – ausgesprochen oder unausgesprochen – Konsequenzen in vielen praktischen Streitfällen des Verfassungsrechts.

II. Gründe der Lückenhaftigkeit und Offenheit der Verfassung

Der Charakter des Grundgesetzes als lückenhafte und offene Ordnung ist in dessen Entstehungsgeschichte angelegt¹⁴. Im Parlamentarischen Rat standen sich zwei etwa gleich starke politische Richtungen gegenüber, die ihre jeweils eigenen Vorstellungen nicht gegen die andere durchsetzen konnten. Bestand in vielen Fragen Übereinstimmung lediglich darin, daß ein Konsens kaum zu erzielen sein würde, so konnte die Schaffung des Grundgesetzes lediglich dadurch ermöglicht

¹³ Deutlich zeigen dies die Entscheidungen, welche die Prüfungskompetenz des Bundesverfassungsgerichts verneinen, soweit sie sich auf »die zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste Lösung« bezieht, s. auch BVerfGE 48, 288; weitere Nachweise bei G. Leibholz/H. J. Rinck, ebd.: enthält das Grundgesetz kein solches Gebot, so ist der Gesetzgeber insoweit ohnehin frei.

¹⁴ Dazu eingehend M. Kriele aaO. (Fn. 8); U. Mayer / G. Stuby, Die Entstehung des Grundgesetzes, 1976, S. 128 ff.; H. Altendorf, ZParl 1979, 405 ff.

werden, daß *bestimmte Materien ausgeklammert* wurden. Sie blieben entweder völlig unregelt oder wurden durch allgemeine Richtlinien oder Prinzipien thematisiert. So wurden durch Aussparen von Problemen und offene, relativ weite Formulierungen Gestaltungsfreiräume geschaffen, deren Ausfüllung dem politischen Prozeß vorbehalten blieb. Detaillierte Regelungen blieben dementsprechend selten; sie sind insbesondere in Organisations- und Kompetenzfragen anzutreffen, welche den Prozeß der Staatswillensbildung organisieren, aber noch nicht inhaltlich determinieren. Daneben stehen Prinzipien und allgemeine Leitlinien, welche mehr oder weniger eindeutige Ziele festlegen, aber die Wege, Mittel und den Grad ihrer Verwirklichung offenhalten. Vielfach verwendetes Mittel dazu sind Lapidar- und Kompromißformeln, deren Wortlaut häufig aus der Rechtstradition überliefert ist. Sie deuten kaum an, welche Absichten der Verfassungsgeber wirklich mit ihrer Wahl verbunden hat. Als solche sind sie *Ausdruck fehlender Übereinstimmung*. Detailentscheidungen werden durch sie nicht selbst getroffen, sondern auf einen späteren Zeitpunkt vertagt. Dem steht auch die Tatsache nicht entgegen, daß Verfassungen regelmäßig vor dem Hintergrund bereits entschiedener Machtfragen und schon geltender, teilweise detaillierter Rechtsordnungen ergehen¹⁵. Ob und inwieweit diese Vorentscheidungen vom Verfassungsgeber akzeptiert oder rezipiert werden sollten, ist eben nicht der politischen Realität im Zeitpunkt der Verfassungsgebung, sondern der Verfassung selbst zu entnehmen.

Ein weiterer Grund dieses Ausklammerns durch Vertagung lag darin, daß die beteiligten großen Parteien auf einen Wahlsieg im später zu wählenden Parlament hofften. In den gesetzgebenden Körperschaften hätten sie ihre jeweiligen Ziele wesentlich konsequenter verfolgen können, als dies im Parlamentarischen Rat bei der notwendigen Rücksichtnahme auf die jeweils andere Seite möglich schien. Eine solche Strategie konnte durch verfassungsrechtliche Vorgaben, welche die spätere Parlamentsarbeit binden würden, nur behindert werden. Schon diese Tatsache stand einer Aufnahme wesentlicher Fragen etwa der Arbeits- und Sozialordnung in das Grundgesetz entgegen. Vielmehr ging das Bestreben der Beteiligten dahin, dem späteren Gesetzgeber durch weite Formulierungen Gestaltungsfreiräume zu schaffen, deren Ausfüllung die Realisierung der jeweils eigenen politischen Konzeption zumindest nicht verhindern konnte. Die Offenheit des Grundgesetzes entsprach demnach dem Willen zumindest eines erheblichen Teils der an seinem Erlaß Beteiligten. Möglichst viele Fragen praktischer Sozialgestaltung sollten nicht präjudiziert, sondern *auf einen späteren Zeitpunkt nach dem erstrebten jeweils eigenen Wahlsieg vertagt werden*. Das erforderte Zurückhaltung bei der Aufnahme materieller Bindungen der Staatsorgane.

Zudem sollte das Grundgesetz als demokratische Verfassung eine *breite Zustimmung* nicht nur im Parlamentarischen Rat, sondern auch in den Landtagen und in der Bevölkerung gewinnen. Eine solche Akzeptanz wäre jedoch vereitelt worden, wenn bestimmte politische Richtungen unter Ausschluß konkurrierender Belange festgeschrieben worden wären. Gerade aus diesem Grunde sind insbesondere demokratisch erlassene Verfassungen darauf angewiesen, politische Kompromisse in sich integrieren zu müssen.

¹⁵ Vgl. P. Häberle, ZSR 1978, 1ff.

Daher wollte der Verfassungsgeber nicht alle Bereiche des staatlichen und gesellschaftlichen Lebens konkreten Regelungen des Grundgesetzes unterwerfen. Diese Tatsache ist eine Folge des Ausklammerns von Sachbereichen aus dem Prozeß der Kompromißfindung im Parlamentarischen Rat. Zudem wollte das Grundgesetz nicht für alle Sachverhalte, welche seinen Bestimmungen möglicherweise unterfallen können, selbst eine einzige und konkrete Rechtsfolge anordnen. Die dadurch erzielte Offenheit ist die Konsequenz des Zwangs zum Kompromiß, sofern sich eine Materie nicht vollständig aus der Verfassung fernhalten ließ. Gerade diese Lückenhaftigkeit und Offenheit sichert überhaupt die Geltung des Grundgesetzes als Langzeitordnung für alle politischen Einrichtungen im Staat, ohne daß bei jeder wesentlichen legislativen Entscheidung zugleich die verfassungsrechtlichen Grundlagen in die Auseinandersetzungen der parteipolitischen Richtungen hineingezogen werden. Demokratischer Wandel wird so im Rahmen der Verfassung möglich, ohne daß dieser durch rechtliche Alternativenreduktion der Sache nach entwertet würde. *Interpretation und Anwendung des Grundgesetzes haben somit von der Lückenhaftigkeit und Offenheit des Grundgesetzes auszugehen.*

III. Offenheit des Grundgesetzes als Unvollkommenheit der Verfassungsinterpretation?

So verbreitet diese Erkenntnis ist, so unterschiedlich stellen sich jedoch die aus ihr gezogenen Konsequenzen dar. Ein wesentlicher Grund für die Unterschiede liegt in der divergierenden Einschätzung des Verhältnisses zwischen Grundgesetz und Gesetzgeber: Wer die Offenheit der Verfassung und die daraus möglicherweise resultierenden größeren Freiräume der Legislative eher für einen Mangel hält, wird unter Betonung der rechtsstaatlichen Komponenten des Grundgesetzes weiterreichende Möglichkeiten der Lückenfüllung und Konkretisierung suchen als derjenige, welcher die partielle Freistellung des Gesetzgebers von verfassungsrechtlichen Vorentscheidungen vorteilhaft einschätzt und sich dazu auf die demokratischen Elemente des Grundgesetzes beruft.

1. Die These von der potentiellen Geschlossenheit des Grundgesetzes

Daß das Grundgesetz latent eine geschlossene Ordnung darstellt, wird selten explizit postuliert. Nichtsdestoweniger liegt diese These einigen Anschauungen zur Verfassungsinterpretation unausgesprochen zugrunde.

a) So hat das Bundesverfassungsgericht die Wirkungen des Grundgesetzes als »objektive Wertordnung« dahin beschrieben, daß sie »als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts« gelte¹⁶. Gesetzgebung, Verwaltung und

¹⁶ M. Drath, VVDStRL 9, 17, 91.

¹⁷ BVerfGE 7, 198, 205; 35, 79, 114 m. w. N.

Rechtsprechung empfangen durch sie »Richtlinien und Impulse« auch in Bereichen, in welchen die jeweils anwendbaren Verfassungsbestimmungen ihrem Wortlaut nach nicht einschlägig sind, wie etwa die Freiheitsrechte für das bürgerliche Recht. Wirkt die verfassungsrechtliche Wertordnung somit auf alle Tätigkeiten der Staatsgewalt ein unabhängig davon, in welcher Form sie tätig wird und auf welche Sachbereiche sie sich jeweils bezieht, so setzt diese Wirkung voraus, daß das Verfassungsrecht für die jeweilige Materie Regelungen bereithält. Wirkt es für »alle« Tätigkeit, so muß es auch für jeden Sachbereich potentiell Regelungen enthalten. Lassen sich demnach verfassungsrechtlich ungergelte Materien nicht auffinden, so kann das Grundgesetz nicht lückenhaft sein; vielmehr impliziert jene These potentielle Geschlossenheit und Vollständigkeit.

Wesentlich eindeutiger wird diese Ansicht vertreten im Kontext der verfassungskonformen Auslegung und der Verfassungsorientierung der Gesetzesinterpretation. Grundlage dieser Ansichten ist der Satz des Bundesverfassungsgerichts, daß jede Vorschrift im Geiste der verfassungsrechtlichen Wertordnung ausgelegt werden muß¹⁸. Unabdingbare Bedingung einer solchen Auslegung ist, daß das Grundgesetz für die von der jeweiligen Norm geregelte Materie *Regelungen bereithalten* muß, welche die Auslegung überhaupt erst dirigieren können, und daß diese verfassungsrechtlichen Regelungen *für die konkretisierende Auslegung des einfachen Gesetzes einen eigenen Beitrag leisten*. Inhalt der zweiten Bedingung ist also, daß das Grundgesetz für die jeweilige Materie derart konkrete Vorgaben normiert, daß mit ihrer Hilfe die jeweilige gesetzliche Regelung interpretierend konkretisiert werden kann; andernfalls wäre eine verfassungsgeleitete Gesetzesinterpretation wenig sinnvoll. Demnach müßte die Verfassung für spezielle Materien nicht lediglich irgendwelche vagen Leitlinien oder Grundprinzipien statuieren; vielmehr sind die verfassungsrechtlichen Regelungen derart zu verdichten, daß sie zur Interpretation der jeweiligen speziellen Gesetze einen konkretisierenden Beitrag zu leisten vermögen.

Die Aussagen des Bundesverfassungsgerichtes und diese Lehren zum Inhalt des Grundgesetzes lassen sich demnach in zwei Sätzen zusammenfassen:

(1) Das *Grundgesetz enthält eine lückenlose Ordnung*¹⁹ aller Bereiche des Gemeinwesens, für jeden sozialen Konflikt läßt sich demnach ein anwendbarer Verfassungsrechtsatz auffinden.

(2) Die *Rechtsfolgen* dieser lückenlosen Ordnung sind derart konkretisierbar, daß sie *für den Einzelfall exakt bestimmbare* Direktiven zur Auslegung der speziellen Gesetze ermöglicht. Damit wird die Lückenhaftigkeit und die Offenheit des Grundgesetzes grundsätzlich bestritten. Methodische Basis dieser Thesen ist die Wertordnungslehre.

b) Das Postulat der Existenz einer lückenlosen, geschlossenen Verfassung konfrontiert diese Ansichten allerdings dem Problem hinreichender Konkretisierung des Grundgesetzes. Welche Richtlinien und Impulse von der verfassungsrechtlich

¹⁸ BVerfGE 7, 198, 205; zum folgenden insbesondere G. Roellecke, Politik und Verfassungsgerichtsbarkeit, 1961, S. 165ff.; ferner H. Bogs, Die verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen, 1964, S. 25ff.; D. Göldner, Verfassungsprinzip und Privatrechtsnorm in der verfassungskonformen Auslegung und Rechtsfortbildung, 1969, S. 47ff.

¹⁹ So explizit G. Roellecke, ebd., S. 165.

rezipierten Wertordnung ausgehen und wie sie einander zuzuordnen sind, ist die Zentralfrage jener Anschauung²⁰. Sie resultiert daraus, daß sie – ebenso wie jede andere Grundgesetzinterpretation – auf den knappen und bisweilen lapidaren Verfassungstext als Grundlage verwiesen ist.

Ausgangspunkt dieser methodischen Ansätze sind die *Verfassungsprinzipien*, die entweder explizit im Grundgesetz normiert sind – etwa das Sozialstaatsprinzip – oder aber den Einzelbestimmungen des Grundgesetzes als allgemeine Rechtsprinzipien zugrunde liegen. Diese sind durch Induktionsschlüsse im Wege systematischer Auslegung zu ermitteln und nehmen sodann als eigene Rechtsquellen am Geltungsanspruch der Verfassung teil. Kommen solchen Prinzipien nur sehr allgemeine Wirkungen zu, so wird ihre konkrete Anwendbarkeit erst durch Konkretisierung ermöglicht. Ihr kommt prozeßhafter Charakter zu, sie ist niemals abgeschlossen. Vielmehr stellt sie eine interpretative richterliche Annäherung an den Konkretisierungsgegenstand Verfassungsrecht dar. Erkenntnismittel auf diesem Wege sind insbesondere Präjudizien, die Dogmatik, die Rechtsvergleichung, die Rechtsgeschichte und das einfache Recht; Methoden sind systematische Auslegung und Einheit der Rechtsordnung, der Rückgriff auf unser verfassungsrechtliches Wertungs- und Ordnungsgefüge, rechtsethische Wertungen und die Natur der Sache. Diese Kriterien, die vielfältigen realen Wandlungen unterworfen sein können, sollen eine *Prinzipienkonkretisierung im Verfahren von trial and error* durch alle Zweige der Staatsgewalt ermöglichen. Infolge der zeitlichen Offenheit dieses Prozesses ist jedoch niemals eine »richtige« oder »falsche« Interpretation möglich; vielmehr läßt sich ein solches Urteil wegen seiner zeitlichen Wandelbarkeit nur als vorläufiges abgeben. Das Auslegungsergebnis stellt stets lediglich den jeweils gerade erreichten Grad an konkreter Annäherung an das Verfassungsrecht dar und kann lediglich unter diesem Aspekt diskutiert werden. Das Grundgesetz selbst erscheint jedoch niemals vollständig erschließbar und bleibt somit notwendig unerkannt. Über den konkreten Inhalt seiner Direktiven bestehen stets notwendigerweise Zweifel, da die Richtigkeit einer bestimmten Auslegung in der Zeit unentscheidbar bleibt.

Auf dieser Grundlage ist die tatsächliche Lückenlosigkeit und Geschlossenheit der Verfassung zwar Ziel, aber stets zugleich Desiderat. Die einzig richtige und damit zulässige Interpretationsalternative läßt sich niemals mit Verbindlichkeit ermitteln, da der Prozeß der Konkretisierung stets ungeschlossen ist. Eine gefundene Auslegung der Verfassung bleibt somit solange zulässig, bis sie im Zuge fortschrittlicher und damit verbesserter Erkenntnis als unzulässig erkannt werden kann. Solange eine solche Erkenntnis aussteht, ist jene Auslegung demnach als verfassungsgemäß anzusehen, wiewohl sie von dem »eigentlichen« Gehalt des Grundgesetzes abweicht. Dieser ist allerdings erst später erkennbar, so daß *alles Verfassungsrecht notwendig ein vorläufiges ist*. Bleibt so die lückenlose und geschlossene Verfassung stets lediglich intendiert, so erhält das Grundgesetz gegenwärtig neue Dimensionen der Offenheit. Diese sind die aktuelle Offenheit für alle Interpretationsalternativen, welche mit den vorhandenen Erkenntnismitteln nicht als verfassungswidrig qualifiziert werden können; hinzu tritt die Offenheit in der Zeit als Möglichkeit

²⁰ Dieses ist dann auch der zentrale Gegenstand der Untersuchung von *Göldner* aaO. (Fn. 18); ebenso für die Grundrechte *H. Schneider*, Die Güterabwägung des Bundesverfassungsgerichts, 1979.

wandelbarer Verfassungsinterpretation, die erst einen Fortschritt in Richtung auf verbesserte Erkenntnis hervorbringen kann. Diese Art der Offenheit ist demnach das Eingeständnis der Unvollkommenheit aller Verfassungsauslegung; ein angestrebter Zustand vollkommener Interpretation mit dem Ziel der Lückenlosigkeit und Geschlossenheit des Grundgesetzes bleibt aufgegeben.

2. Konsequenzen für die Bindungswirkung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen

Die These von der potentiellen Geschlossenheit des Grundgesetzes hat unmittelbare Auswirkungen auf die Bindungswirkung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. Dessen Urteile und Beschlüsse sind danach nicht ausschließlich Entscheidungen strittiger Einzelfälle, sondern zudem *Schritte im Prozeß einer fortschreitenden Annäherung an die intendierte lückenlose Ordnung* durch Konkretisierung. Ihnen kommt dadurch ein über den jeweiligen Einzelfall hinausreichender Erkenntnisgehalt zu, welcher sich als Schritt auf dem Wege zu einer Annäherung an das Grundgesetz im Verfahren von trial and error zu bewähren hat. Läßt sich die Richtigkeit einer Ansicht wegen der notwendigen Unabgeschlossenheit des Erkenntnisprozesses zu jeder Zeit lediglich vorläufig feststellen, so bringen die in einer verfassungsgerichtlichen Entscheidung herangezogenen Gründe stets den gegenwärtig erreichten Stand der Konkretisierung des Grundgesetzes zum Ausdruck. In ihrer Zeit ist jede Entscheidung und Begründung somit authentische Verfassungsinterpretation²¹: Sie stellt mit Verbindlichkeit diejenigen Rechtsfolgen fest, welche im Grundgesetz bereits angelegt, aber nicht explizit zum Ausdruck gebracht sind. *Verfassungsrechtsprechung ist somit konkretisiertes Verfassungsrecht.*

Daraus folgt notwendig, daß die Entscheidungen in ähnlicher Weise binden wie das Grundgesetz. Wer zu dessen Befolgung verpflichtet ist, hat es so zu beachten, wie jenes es interpretiert. Zwar ist grundsätzlich nicht nur die Verfassungsgerichtsbarkeit zur Verfassungsinterpretation berufen, vielmehr ist dies Aufgabe aller Staatsgewalt. Diese Einsicht steht jedoch der verpflichtenden Wirkung solcher Entscheidungen nicht entgegen. Vielmehr liegt der Ursprung dieser Verpflichtung im geltenden Recht, an welches andere Staatsorgane gebunden sind. Funktionierten sie alle »in vollkommener Weise«, so könnten danach ihre Entscheidungen gar nicht miteinander in Widerspruch geraten²². Die bindende Kraft der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts resultiert somit einerseits aus dessen Kompetenz zur Interpretation des Grundgesetzes, andererseits aus der Existenz einer hierarchisierten Gerichtsorganisation, innerhalb derer reale Interpretationsunterschiede durch authentische Auslegung nach Maßgabe der jeweils aktuell erkannten Richtigkeitskriterien beseitigt werden. Läßt sich die intendierte »Vollkommenheit« real nicht herstellen, so ist die Bindung an obergerichtliche Entscheidungen die *verfahrensrechtliche Kompensation dieses Defizits an Richtigkeitsgewähr*. Sie garantiert Rechtssicherheit, indem sie die Einheit des Staates und seiner im Wesen unteilbaren Staatsgewalt zu einem jeweils einheitlichen Handeln der verschiedenen Staatsorgane konkretisiert²¹.

Umgekehrt darf das Bundesverfassungsgericht an seine eigenen Erkenntnisse nicht gebunden sein, da andernfalls ein Fortschritt der Grundgesetzinterpretation in

²¹ W. Geiger, NJW 1954, 1057, 1058.

²² W. Geiger, ebd., S. 1059.

der Zeit ausgeschlossen wäre. Dies bedeutet nicht, daß dadurch die einzelne Entscheidung nachträglich widerruflich oder aufhebbar sein müßte. Vielmehr gilt diese Prämisse lediglich für solche Teile der Entscheidung, denen der Gehalt authentischer Verfassungsinterpretation zukommt. Nicht die Entscheidung des Einzelfalles ist revisibel, da sie als zeitgebundener Konkretisierungsakt zeitgebundene Bedürfnisse befriedigen soll. Dieses Bedürfnis ist unabhängig von dem zeitlosen Prozeß der Suche nach der richtigen Auslegung des Grundgesetzes. Lediglich diejenigen Teile der Entscheidung, welche über den Einzelfall hinausreichende Bezüge aufweisen, müssen für das erkennende Gericht später aufhebbar bleiben.

Diese Konsequenzen entsprechen im Ergebnis exakt der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Bindungswirkung seiner Entscheidungen. Die Einzelfallentscheidung ergeht in Rechtskraft; sie ist unwiderruflich und irrevisibel. »Bindungswirkung« im Sinne des § 31 I BVerfGG erlangen darüber hinaus die »tragenden Gründe«²³. Die Bindung beschränkt sich nicht lediglich auf ein Wiederholungsverbot, sondern begründet die Pflicht aller staatlichen Stellen, die sich aus dem Tenor und den tragenden Gründen ergebenden Grundsätze für die Auslegung der Verfassung in allen zukünftigen Fällen zu beachten²⁴. Ausgenommen von der Bindung ist lediglich das Bundesverfassungsgericht selbst²⁵, dem somit die Möglichkeit offensteht, frühere Erkenntnisse durch spätere bessere Einsichten zu ersetzen. *Für alle gebundenen Staatsorgane nimmt somit der Umfang der verfassungsrechtlichen Bindungen ständig zu*; mit normativer Kraft gilt ihnen gegenüber nicht nur das Grundgesetz, sondern darüber hinaus auch dessen jeweilige Konkretisierung durch verfassungsgerichtliche Erkenntnisse. Der Bestand an bindenden Verpflichtungen nimmt zu und verdichtet sich. Je weniger eindeutig ein Rechtsatz des Grundgesetzes ausgestaltet ist, desto größere Bedeutung erhält der rechtsschöpferische Anteil der Entscheidungsgründe. Da auch solche Gründe an der Bindungswirkung der Entscheidung teilhaben, erhält das Gericht eine rechtsetzende Funktion, die Normsetzung quasi auf Verfassungsebene ermöglicht²⁶. Diese Konsequenzen entsprechen im vollen Umfang der Lehre von der potentiellen Geschlossenheit der Verfassung.

3. Widersprüche zwischen der These von der potentiellen Geschlossenheit der Verfassung und dem Grundgesetz

Diese These ist ihrerseits kein Satz des Verfassungsrechts, sondern das Ergebnis einer Interpretation des Grundgesetzes. Sie kann daher lediglich zutreffen, wenn sie nicht zentralen Aussagen des Grundgesetzes widerspricht. Doch gerät sie in unüberbrückbare Differenzen zum Demokratieprinzip und gefährdet zudem die normative Kraft der Verfassung.

a) Die Materialisierung und Verdichtung des Verfassungsrechts bindet den parlamentarischen Gesetzgeber an die inhaltlichen Vorgaben des Grundgesetzes und darüber hinaus an dessen Konkretisierung durch »tragende Gründe«. Dadurch nimmt die Zahl der potentiellen Gestaltungsalternativen für die Legislative ab;

²³ Seit BVerfGE 1, 14, 37; s. etwa BVerfGE 19, 377, 392; 20, 56, 87.

²⁴ BVerfGE 19, 377, 392; 40, 88, 93.

²⁵ BVerfGE 4, 31, 38.

²⁶ Dazu kritisch N. Wischermann, Rechtskraft und Bindungswirkung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen, 1979, S. 69 ff.

Gestaltungskompetenzen verschieben sich vom Parlament zum Bundesverfassungsgericht. Folglich *verringert sich der Anteil des Parlaments an der Sozialgestaltung*, die Teilhabe des Gerichts daran nimmt zu. Besteht Gestaltungsfreiheit in der rechtlich offengehaltenen Möglichkeit von Entscheidungsalternativen, so verringert sich die Möglichkeit der Alternativenauswahl angesichts der weitreichenden Zunahme und Verpflichtung verfassungsrechtlicher Verhandlungsanweisungen für die gesetzgebenden Organe erheblich²⁷.

Diesem Phänomen kommt insofern besondere Bedeutung zu, als die Parlamente als einzige Staatsorgane vom Volk unmittelbar demokratisch gewählt werden; die übrigen Staatsorgane verfügen insoweit höchstens über eine mittelbare demokratische Personalrekrutierung. Wahlen sind als solche keine sozialgestaltenden Maßnahmen mit allgemein verbindlichem Charakter, ihre Bedeutung für die Gestaltung des Gemeinwesens wird erst dadurch real, daß das gewählte Parlament seinerseits Entscheidungen trifft. Konkurriert das Parlament hier mit anderen Staatsorganen, so hängt der Einfluß der Wahl auf die staatliche Aufgabenfülle davon ab, welche Bedeutung dem Parlament gegenüber den anderen Staatsorganen zukommt. Besitzt die Volksvertretung eine starke Stellung, so kann die Wahlentscheidung den Prozeß der Staatswillensbildung in grundlegender Weise beeinflussen; nimmt sie hingegen eine schwache Stellung ein, so bleiben die Wahlen für die staatlichen Maßnahmen partiell bedeutungslos. Die Stärkung des Einflusses der Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber der Legislative durch das Recht zur authentischen Verfassungsinterpretation schwächt demnach den Einfluß der Wahlen, die gemäß Art. 20 II 2 GG einen zentralen Ausdruck der demokratischen Staatsform sind, auf die konkrete Sozialgestaltung erheblich; ein wesentlicher Anteil *der Willensbildung und Entscheidungsbindung im Gemeinwesen wird dem Einfluß der Wahlentscheidung entzogen*. Mit dieser Relativierung der Wahlen geht die verstärkte inhaltliche Bindung des demokratischen Prozesses einher. Dadurch entsteht eine weitere Gefahr für die demokratische Staatsform. Die These von der potentiellen Lückenlosigkeit des Grundgesetzes geht davon aus, daß alle Ausübung von Staatsgewalt unabhängig davon, durch welches Organ sie ausgeübt wird, der Verwirklichung der geschlossenen Verfassung auf der Grundlage der jeweils vorhandenen Erkenntnisse bei deren Auslegung zu dienen, verpflichtet ist. Setzt demnach Sozialgestaltung Verfassungserkenntnis voraus, so ist diese *kein Willens- oder Gestaltungsakt, sondern ein Erkenntnisproblem*. Grundsätzlich ist eine solche Erkenntnis jedermann möglich, sie stellt spezielle Anforderungen an die Erkenntnisfähigkeit des Subjekts, nicht aber an seine verfahrensmäßige Bestellung. Nicht nur, wer demokratisch gewählt oder kontrolliert ist, ist zu verbindlicher Erkenntnis berufen; vielmehr gibt es nur richtige und falsche Erkenntnisse, hingegen keine demokratischen oder undemokratischen Verfassungserkenntnisse. Ihre Umsetzung in einfaches Recht erfordert demnach kein besonders legitimes Staatsorgan; ein Erkenntnisakt durch das Parlament ist durch andere Staatsorgane überprüfbar und – gegebenenfalls – ersetzbar. Je mehr ein Verfahren als Erkenntnisverfahren ausgestaltet ist, desto höhere Gewähr bietet es für die Aktualisierung der Verfassung. Je dichter die Vorentscheidungen des Grundgesetzes sind, desto ge-

²⁷ W. Rupp – von Brünneck / H. Simon in BVerfGE 39, 59ff.; M. Kriete, JZ 1975, 222ff.; zum Alternativenmodell in der Demokratie P. Häberle, AöR 1977, 27ff.; dazu kritisch H. Vorländer, Verfassung und Konsens, 1981, S. 342ff.

ringere Erkenntnisalternativen lassen sie den Staatsorganen. Damit würde der politische Prozeß reduziert auf die Frage nach der richtigen Erkenntnis.

Deutlich zeigt diese Konsequenz die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes zu § 218 StGB²⁸, in welcher das Gericht die ihm notwendig erscheinende Übergangsregelung selbst erließ, obwohl Artikel 103 II GG für Strafnormen zwingend einen Gesetzesvorbehalt begründet. *Verfassungserkenntnis kann auch ohne demokratische Staatsformen und ohne Parlament verwirklicht werden.* Kann das Bundesverfassungsgericht dabei die parlamentarischen Körperschaften ersetzen, so ist dies lediglich möglich auf der Grundlage politischer Neutralität des Erkenntnisvorganges. Sind politische Erkenntniselemente demnach weitgehend ausgeschlossen, so wäre die schrittweise Verwirklichung der potentiell geschlossenen Verfassung unabhängig vom Wahlvorgang und seinem politischen Ausgang. Letztlich würde, wenn primär erkannt und konkretisiert, nicht hingegen mehr entschieden zu werden brauchte, eine potentiell geschlossene Verfassung *das Parlament als politisches Entscheidungsorgan weitgehend überflüssig* machen. Diese Zurückdrängung parlamentarisch-politischer Willensbildung im Staat steht jedoch im Gegensatz zu den Maximen des Art. 20 II 2 GG, nach welchen alle Staatsgewalt »vom Volke in Wahlen und Abstimmung« ausgeübt wird. Sie können durch die dort genannten »besonderen Organe« nicht ersetzt werden; vielmehr bedürfen diese gerade der demokratischen Legitimation durch das Volk. Sind demnach parlamentarische Mindeststandards zwingend vorgeschrieben, so steht deren Relativierung durch eine Interpretation des Grundgesetzes als potentiell geschlossenes Normensystem mit der Verfassung in Widerspruch.

b) Darüber hinaus würde die *Normativität des Grundgesetzes wesentlich beeinträchtigt*. Diese Tatsache folgt aus der Wirkung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen. Ihnen kommt nach der dargestellten Ansicht eine doppelte Aufgabe zu: Die Streitentscheidungen im Einzelfall und die Konkretisierung des Verfassungsrechts. Geschieht die erstere überwiegend im Entscheidungstenor, so vollzieht sich die Verfassungsauslegung explizit vornehmlich in den Gründen. Diese geraten damit in ein Dilemma²⁹. Sie dienen zunächst dazu, durch Anwendung anerkannter Regeln die Einzelfallentscheidung auf das Grundgesetz rückführbar zu machen. Diese Aufgabe können sie lediglich unter der Voraussetzung erfüllen, daß die Gründe die Herleitung der Entscheidung aus einer Norm ausweisen. Der Fall determiniert die anwendbare Norm, aber die Norm determiniert die Entscheidung des Falles. Sollen die Gründe die Kluft zwischen abstraktem Gesetz und konkretem Fall überbrücken, so muß im Verhältnis von normativem und einfallbezogenem Material stets das Gesetz dominieren. Dieses Verhältnis kehrt sich jedoch um, sobald die Entscheidungsbegründung eine über den Einzelfall hinausreichende Bedeutung erlangt. Gerade dieses geschieht jedoch durch die weitere Funktion der Gründe, die das Verfassungsrecht konkretisieren sollen. Sie erhalten neben der Legitimation der Entscheidung weitreichende materielle Gehalte und stehen so nicht mehr ausschließlich im Dienst einer einzelfallbezogenen Entscheidung, sondern einer einzelfallinitiierten zukunftsorientierten Sozialgestaltung. Weisen die Gründe die aus der Beur-

²⁸ BVerfGE 39, 1, 2f.

²⁹ R. Eckertz, DSt 1978, 183, 200ff.

teilung von Einzelfällen gewonnenen allgemein verbindlichen Richtlinien aus, so wandelt sich damit die Bedeutung der Dogmatik. Sie dirigiert nicht mehr die Entscheidung, sondern orientiert sich an den Bedürfnissen der im Einzelfall ausgedrückten Gestaltungsbedürfnisse des Gemeinwesens. *Politische Folgendiskussion tritt an die Stelle der Rückführung auf das geltende Recht.*

Dadurch entstehen zwei Gefahren. Zunächst verringert sich die Legitimationswirkung der Gründe, da sie nicht mehr lediglich durch Grundgesetz und Einzelfall, sondern zugleich durch weitere Faktoren determiniert werden. Die Entscheidung kann nicht mehr aus den Gründen vollständig hergeleitet werden, die *Anwendung des Verfassungsrechts enthält so ein Element des Zufälligen oder Beliebigen.* Zudem gerät die Konkretisierung des Grundgesetzes in den Sog politischer Alltagsbedürfnisse. Die Normativität der Verfassung nimmt ab zugunsten einer Einführung »verfassungsrechtlicher« Grundsätze in die Tagespolitik³⁰, wobei diese Grundsätze zumeist aus Entscheidungsgründen hergeleitet werden. Mit der Aufgabe systematischer Fortentwicklung des Grundgesetzes sind die Gründe demnach überfordert.

Damit gerät die entscheidende Instanz, in Verfassungsstreitigkeiten das Bundesverfassungsgericht, in den Erwartungsdruck politischer Zielsetzungen. Diese Verlagerung der Entscheidungsperspektive von der Begründung einer Einzelfallentscheidung aus der Norm hin zu politischer Folgendiskussion kann nur unter der Voraussetzung problemlos bleiben, daß das Gericht solchen Erwartungen gerecht werden kann. Artikulieren sich politische Interessen und Erwartungen als Ziele und Wünsche, so kann das Recht allein diese niemals vollständig befriedigen. Politische Ideale und politisches Handeln sind niemals kongruent. Vielmehr sind politische Begriffe Sinn- und Zielartikulationen, die als solche leistungsfähig sein mögen; auf der Ebene konkreter Handlungen sind sie nicht bruchlos umsetzbar. Gerät eine streitentscheidende Instanz mit einer allgemein verbindlichen Entscheidung in den Druck der jeweils involvierten Interessen, so kann die Entscheidung mit ihrer Begründung die an sie gerichteten Erwartungen niemals vollständig befriedigen. Auf der Ebene praktischer Gestaltung kann einem Überschuß an politischen Interessen niemals genügt werden. Dadurch leidet die Akzeptanz politischer Handlungseinheiten. *Zugleich rückt das Bundesverfassungsgericht an die tagespolitischen Auseinandersetzungen heran.* Seine Entscheidungen sind der Wandelbarkeit variabler Interessen unterworfen und somit nicht einmal dem Anspruch nach mehr auf allseitige Akzeptanz gerichtet. Entscheidungen und Gericht erhalten so den Charakter zeitbedingter Beliebigkeit. Mit der Rationalität der Entscheidung leidet zugleich die Befriedungsfunktion des Gerichts. Es reiht sich als weitere Instanz in die politische Auseinandersetzung ein und unterminiert damit nicht nur die eigene Ausgleichs- und Befriedungsfunktion, sondern zugleich die Akzeptanz gegenüber dem Grundgesetz als Entscheidungsgrundlage.

Die These von der potentiellen Geschlossenheit des Grundgesetzes steht somit im Widerspruch zu einigen inhaltlichen Aussagen der Verfassung; sie kann daher nicht

³⁰ Dazu am Beispiel der »freiheitlichen demokratischen Grundordnung« Ch. Gusy, AöR 1980, 279, 304f.; zur Normativität und ihrem Zusammenhang mit der Offenheit der Verfassung vgl. die Diskussion um die Totalrevision der Schweizerischen Bundesverfassung, ZSR 1978, S. 231ff.; insbesondere W. Haller, ebd., S. 511ff.; Ch. Gusy, »Verfassungspolitik« zwischen Verfassungsinterpretation und Rechtspolitik, 1981, S. 44.

als zutreffendes Interpretationsergebnis qualifiziert werden. Die Offenheit der Verfassung ist nicht lediglich Konsequenz der Unvollkommenheit der Grundgesetzinterpretation.

IV. Lückenhaftigkeit und Offenheit als bewußte Unvollständigkeit

Ausgangspunkt jeder Betrachtung über die Offenheit der Verfassung ist demnach die Erkenntnis ihres *bewußten Willens zur Unvollständigkeit*. Weder der Intention noch der Realität nach ist das Grundgesetz eine lückenlose Ordnung; die verfassunggebenden Instanzen haben vielmehr seine Offenheit erkannt und angestrebt. Konsequenz dieser Eigenschaften ist das Vorhandensein verfassungsrechtsfreier Räume, auf welche entweder keine Vorschrift des Grundgesetzes anwendbar ist oder die von einer anwendbaren Norm zumindest nicht abschließend geregelt sind. Dies gilt zu jedem Zeitpunkt und in jedem Stadium der Verfassungsauslegung bzw. -konkretisierung durch die staatlichen Instanzen. Die Notwendigkeit der Unvollständigkeit jeder Verfassungsinterpretation ist Konsequenz ihrer Bindung an das Grundgesetz: Sie kann und darf nur insoweit konkretisieren, als sie durch die jeweilige Norm determiniert ist, also nicht an gewollte Grenzen normativer Regelungen stößt. Mag die Abgrenzung regelmäßig schwierig sein, so ist doch die *Vollkommenheit und Vollständigkeit der Grundgesetzinterpretation kein von der Verfassung gebotenes oder auch nur zugelassenes Anliegen*.

Beschreibt die Offenheit des Grundgesetzes das Vorhandensein verfassungsrechtsfreier Räume, so sind positive Aussagen über dieses Phänomen kaum möglich. Das Grundgesetz enthält keine Regelung darüber, welche Materien von ihm ungeregelt gelassen werden; vielmehr regelt es lediglich einzelne Sozialbereiche unter Nichterwähnung der übrigen. Der verfassungsrechtsfreie Bereich wird durch die Grenzen der Anwendbarkeit von Verfassungsnormen konkretisiert. Aussagen zur Lückenhaftigkeit und Offenheit³¹ erschöpfen sich vielfach in beschreibenden Darstellungen, welche zwar präskriptive Verfassungsgebungslehren ermöglichen, aber wenig zur Konkretisierung erlassener Verfassungen beitragen. Hierzu sind vielmehr negative Kriterien zu ermitteln; die Offenheit der Verfassung erschließt sich lediglich von der Verfassung her. Vorrangig für die Feststellung der Offenheit des Gesetzes ist dabei zunächst eine *Begrenzung durch den Regelungsbereich der Einzelnormen*³². Eine Vielzahl von Verfassungsbestimmungen bedient sich dabei besonderer Techniken. Das gilt etwa für solche Normen, die nicht self-executing sind, sondern der Ausführung oder Ausfüllung durch weiteres Staatshandeln bedürfen. Hier ist jeweils zunächst zu prüfen, welches Staatsorgan in welchem Umfang berechtigt oder verpflichtet ist, die jeweiligen Regelungen durchzuführen. Das gilt insbesondere für Kompetenznormen. So übersieht etwa der Satz: »Art. 73 Nr. 10 GG bestimmt die Aufgaben der Ämter für Verfassungsschutz sehr weit«³³ die

³¹ Etwa bei G. Schmid, in K. Eichenberger, Grundfragen der Rechtsetzung, 1979, S. 315 ff.

³² Dazu D. Rauschnig, Die Sicherung der Beachtung von Verfassungsrecht, 1969, S. 38 ff.

³³ H. P. Bull, in: Verfassungsschutz und Rechtsstaat, 1981, S. 133, 141; zum folgenden Ch. Gusy, BayVBl 1982, 201 ff.

systematische Stellung dieser Vorschrift. Zwar definiert sie u. a. den grundgesetzlichen Begriff des »Verfassungsschutzes«; den Aufgabenbereich irgendwelcher Behörden bestimmt sie demgegenüber weder weit noch eng, sondern thematisiert ihn nicht einmal. Vielmehr begründet sie lediglich die Kompetenz des Bundes, für »die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder« auf dem Gebiet des Verfassungsschutzes Gesetze zu erlassen. Ob und in welchem Umfang der Bund von dieser Ermächtigung Gebrauch macht, wird ihm hingegen nicht vorgeschrieben. Ihm kommt nach Art. 70 ff. GG lediglich »das Recht der Gesetzgebung« (Art. 70 I GG), nicht hingegen eine Gesetzgebungspflicht zu. Darüber hinaus sind die Ämter für Verfassungsschutz in Art. 73 Nr. 10 GG nicht einmal erwähnt; welche Aufgaben ihnen zukommen, ergibt sich aus dieser Norm höchstens mittelbar. Hierfür maßgeblich ist vielmehr Art. 87 I 2 GG. Der Ertrag des Art. 73 Nr. 10 GG für die Aufgaben dieser Ämter ist somit relativ gering; der Bund hat vielfältige Möglichkeiten an gesetzlicher Ausgestaltung, er kann die Materie sogar völlig unregelt lassen³⁴. Mehr läßt sich diesbezüglich aus der *systematischen Stellung der Vorschrift* nicht herleiten. Sie *begrenzt demnach den Anwendungsbereich* jener Norm³⁵.

Daneben dürfen einzelnen Artikeln des Grundgesetzes *nicht mehr Rechtsfolgen entnommen werden, als in ihnen angelegt sind*. Die Aufnahme eines Begriffes in den Tatbestand einer Verfassungsnorm bedeutet nicht notwendig, daß dem damit bezeichneten Phänomen in der Gesamtrechtsordnung allgemein ein hoher Wert beizumessen wäre. Primär kommt ihm vielmehr lediglich die Bedeutung zu, welche ihm das Grundgesetz zuerkannt hat. So »können« etwa Männer zum Dienst in den Streitkräften (Art. 12 a I GG) oder zum Zivildienst (Art. 12 a II GG) verpflichtet werden. Ob der Gesetzgeber eine solche Verpflichtung einführt oder nicht, steht in seinem politischen Ermessen; er ist dazu jedenfalls durch Art. 12 a GG nicht verpflichtet. Dieses Ermessen wird vom Bundesverfassungsgericht jedoch erheblich reduziert³⁶. Setzen Art. 73 Nr. 1, 87 a I GG die »Funktionsfähigkeit der militärischen Landesverteidigung« voraus, so kann der Staat seiner Schutzpflicht nach außen nur mit Hilfe der Bürger nachkommen. Dieser Bürgerpflicht korrespondiert ihre Teilhabe an den verfassungsrechtlich verbürgten Menschenrechten. Aus solchen Erwägungen leitet das Gericht eine in der Verfassung enthaltene »Grundentscheidung« her, die durch die Wehrpflicht konkretisiert wird. Sie erscheint demnach nach dem Grundgesetz nicht nur zulässig, sondern geradezu geboten. Ebenso wird bezüglich der Ersatzdienstpflicht als Schutzgesetz der Wehrdienstverweigerer vor sozialer Ächtung argumentiert. Diese – politisch möglicherweise zutreffenden – Bemerkungen orientieren sich wesentlich an Artikeln des Grundgesetzes, welche für die Materie nicht unmittelbar einschlägig sind. Die anwendbaren Rechtsfolgen hätten in diesem Fall aus Artikel 12 a GG hergeleitet werden müssen. Insoweit fordert die Offenheit des Grundgesetzes ein Doppeltes: Zunächst *gebietet sie die Anwendung der jeweils einschlägigen Verfassungsnormen*; sie darf nicht mit allgemeinen Erwägungen, Grundentscheidungen oder Verfassungsprinzipien übergangen wer-

³⁴ Th. Maunz, in: Th. Maunz / G. Dürig, Grundgesetz, Loseblatt, Art. 73, Randnummer 5.

³⁵ Darüber hinaus definiert Art. 73 Nr. 10 b GG den Begriff des »Verfassungsschutzes« in Art. 87 I 2 GG; weiter reicht die zulässige systematische Auslegung jedoch nicht.

³⁶ BVerfGE 48, 127, 158 ff.

den. Sodann *sind die Rechtsfolgen ausschließlich dieser einschlägigen Rechtsnorm anzuwenden*; sie sind lediglich aus der Bestimmung herzuleiten, welcher sie angeordnet sind. Eröffnen sie ein politisches Ermessen, so darf dieses nicht durch unanwendbare Grundgedanken verengt werden. Ebenso wenig darf die Berechtigung eines Staatsorgans, bestimmte Maßnahmen zu treffen, in eine Verpflichtung umgedeutet werden.

Darüber hinaus sind solche Auslegungsalternativen unzulässig, welche sich aus dem Grundgesetz eindeutig falsifizieren lassen³⁷. Der Verfassung dürfen demnach im Wege der Interpretation lediglich solche Rechtsfolgen entnommen werden, die nicht aus sprachlichen, systematischen oder historischen Erwägungen ausgeschlossen sein sollen. Da der Ausschluß bestimmter Interpretationsalternativen zumeist durch Auslegung ermittelt werden muß, liegt hier die Gefahr von Zirkelschlüssen besonders nahe. Bisweilen zeigt jedoch etwa die *historisch-genetische Interpretation*, daß eine bestimmte Interpretationsalternative einer früher erwogenen Grundgesetzfassung entsprechen würde, welche vom Parlamentarischen Rat aus sachlichen Gründen verworfen wurde. Eine solche Alternative kann nicht die zutreffende Interpretation der später gewählten – abweichenden – Fassung sein, da sie gerade im Prozeß der Verfassunggebung verhindert werden sollte. Ebenso zeigt sich bisweilen, daß der Parlamentarische Rat eine Frage im Grundgesetz ausdrücklich nicht entscheiden wollte³⁸. Ihre Beantwortung kann dann jedenfalls der Verfassung nicht entnommen werden.

Indizien für Lückenhaftigkeit und Offenheit des Grundgesetzes ergeben sich somit sowohl aus der Systematik der Verfassung als auch aus Wortlaut und Entstehungsgeschichte der einzelnen Bestimmungen. Sie sind jeweils kumulativ bei der Beantwortung der Frage nach den Grenzen der Anwendung von Verfassungsrecht zu berücksichtigen.

V. Konsequenzen der Lückenhaftigkeit und Offenheit des Grundgesetzes

Der Lückenhaftigkeit und Offenheit des Grundgesetzes kommt in der Praxis sowohl materiell wie organisatorisch erhebliche Bedeutung zu. Dies soll im folgenden an einzelnen Beispielen dargestellt werden.

1. Zur Methodik der Verfassungsinterpretation

Die Konsequenzen für die Methodik der Verfassungsinterpretation sind bereits vielfach erörtert³⁹. Die Überprüfung einer Maßnahme auf ihre Verfassungsmäßig-

³⁷ Zur Falsifikation in der Verfassungsauslegung A. Podlech, JbRSozRTh 1972, 491, 494 ff.; B. Schlink, RTh 1976, 94, 101 f.; ders., DSt 1980, 73, 105 ff.; M. Degen, Pressefreiheit, Berufsfreiheit, Eigentumsgarantie, 1981, S. 209 ff.

³⁸ Instruktiv hierzu am Beispiel des privaten Rundfunks J. Wieland, DSt 1981, 97, 100 ff.

³⁹ Nachweise bei E.-W. Böckenförde, NJW 1976, 2089, 2090 f.

keit setzt voraus, daß das Grundgesetz inhaltliche Bindungen für die jeweilige Materie enthält. Bedingung dafür ist, daß *in der Verfassung überhaupt eine Norm auffindbar ist, welche für den Fall einen Entscheidungsmaßstab bietet*. Das kann nur der Fall sein, wenn die Materie vom Tatbestand einer Vorschrift des Grundgesetzes erfaßt wird. Primär ist stets eine bestimmte Norm aufzufinden, welche auf den Einzelfall anwendbar ist.

Ein Rückgriff auf allgemeine Prinzipien kann jedenfalls nicht unter der Prämisse eines Vorverständnisses erfolgen, nach welchem die Verfassung sämtliche Regelungsbedürfnisse des Gemeinwesens oder sämtliche potentiellen Bereiche staatlichen Handelns selbst regeln oder auch nur inhaltlich determinieren will. Nur soweit im Einzelfall tatsächlich Verfassungsnormen tatbestandlich einschlägig sind, kann sich die weitere Frage nach deren konkreten Rechtsfolgen als Handlungs- und Entscheidungsmaßstab stellen.

Nach der Prüfung der tatbestandlichen Anwendbarkeit einer Vorschrift ist zunächst festzustellen, ob die Norm für den vorliegenden Einzelfall eine hinreichende Regelungsdichte aufweist. Das Bundesverfassungsgericht darf eine Regelung nur insoweit konkretisieren, als sie selbst anwendungsfähig ist und sein will⁴⁰. Das ergibt sich aus der Verfassungsbindung des Gerichts. Diese Bindung ist lediglich gewahrt, sofern dem Grundgesetz ausschließlich solche Rechtsfolgenanordnungen entnommen werden, welche sich im Wege zulässiger Interpretation aus ihm herleiten lassen. Die Verfassung ist nur insoweit gerichtlich konkretisierungsfähig, als sie selbst auslegungsfähig sein will. *Offenheit bedeutet hier gerade keinen Konkretisierungsauftrag, sondern ein Konkretisierungsverbot*. Insofern unterscheidet sich die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts von der Gesetzesauslegung durch die Fachgerichte qualitativ: Haben sie die Aufgabe, unter Anwendung der juristischen Methoden die Gesetze soweit zu konkretisieren, daß sie im Einzelfall stets eine eindeutige Rechtsfolge vorschreiben, so ist gerade dieses dem Bundesverfassungsgericht wegen der Lückenhaftigkeit und Offenheit des Grundgesetzes untersagt. Die Grenze der Verfassungsauslegung ist erreicht, wenn das Grundgesetz das Staatshandeln nicht mehr hinreichend programmiert, wenn vielmehr für die Entscheidung weitere, nicht im Normprogramm zum Ausdruck kommende Aspekte, etwa politische Wertungen, benötigt werden⁴¹. Hier gelangt die richterliche Interpretationskompetenz an ihre Grenze.

Die Auslegung des Grundgesetzes durch das Bundesverfassungsgericht hat somit in drei Stufen zu erfolgen. Zunächst ist wegen der Lückenhaftigkeit des Grundgesetzes nach der tatbestandlichen Anwendung einer Verfassungsnorm zu fragen. Sodann erfolgt die Prüfung, ob diese anwendbare Verfassungsnorm ein hinreichend dichtes Normprogramm für die rechtliche Beurteilung des Entscheidungsgegenstandes erhält. Schließlich ist diese Rechtsfolge zu konkretisieren. Die zweite Stufe kennzeichnet die Besonderheit der Offenheit der Verfassung. Zwar ist sie analytisch von der dritten trennscharf nicht zu separieren; als gedanklicher Zwischenschritt ist sie jedoch methodisch unentbehrlich.

Deutlich zeigen diese Schritte insbesondere, daß von der tatbestandlichen Anwendbarkeit einer Verfassungsnorm noch nicht zwingend auf eine konkrete Rege-

⁴⁰ Dazu schon M. Drath, VVDStRL 9, 17, 90 ff.; M. Kriele, NJW 1976, 777, 780 ff.

⁴¹ P. Badura, Festschrift für L. Fröhler, 1980, S. 321, 329; R. Steinberg, JZ 1980, 385, 387.

lung für den zu beurteilenden Fall geschlossen werden kann. Daraus ergeben sich Einwände insbesondere gegenüber solchen topischen und wirklichkeitswissenschaftlichen Auslegungsansätzen⁴², welche den Primat des Problems oder Falles vor der Norm und dem System postulieren. Gerade *die Offenheit der Verfassung zeigt, daß das Grundgesetz kein vollständiges Problemlösungsprogramm enthält*. Die Problem Diskussion vermag möglicherweise adäquate Lösungen zur Verfügung zu stellen; deren Charakter als verfassungsrechtliche ergibt sich allerdings nicht aus der Anwendbarkeit von Verfassungsnormen, sondern ausschließlich aus dem spezifischen Inhalt eben dieser Regelungen. Dieser Inhalt ist nicht aus problemgeleiteten, sondern lediglich aus normorientierten Kriterien zu ermitteln. Demnach müßte ein topisch gefundenes Ergebnis stets gesondert auf den Willen des Grundgesetzes zurückgeführt werden, um aufzeigen zu können, daß gerade diese Lösung von der Verfassung geboten ist. Ist eine solche Rückführbarkeit nur im Wege der Auslegung des Grundgesetzes herzustellen, so stellt sich hier das Dilemma der Verfassungsinterpretation, welches die topischen Ansätze gerade zu lösen trachteten, erneut. *Topik* setzt demnach, will sie ihren methodischen Anspruch aufrechterhalten, *die Lückenlosigkeit und Geschlossenheit der Verfassung voraus*. Steht diese These zu zentralen Aussagen des Grundgesetzes in Widerspruch⁴³, so verfehlt die Topik schon daher ihr eigentliches Ziel.

2. Ungeschriebenes Verfassungsrecht

Das Bundesverfassungsgericht hat bereits in der Frühzeit seiner Entscheidungspraxis für sich das Recht in Anspruch genommen, auch ungeschriebenes Verfassungsrecht anzuwenden⁴⁴. Danach besteht das Verfassungsrecht nicht nur aus einzelnen Sätzen der geschriebenen Verfassung, sondern aus gewissen, sie verbindenden, inhaltlich zusammenhaltenden allgemeinen Grundsätzen und Leitideen. Diese werden vom Verfassungsgeber nicht zu einer eigenen Rechtsvorschrift konkretisiert, weil sie das »vorverfassungsmäßige Gesamtbild« geprägt haben, von dem er ausgegangen ist. Derart *ungeschriebenen Verfassungsnormen bedürfen angesichts der Lückenhaftigkeit des Grundgesetzes einer besonderen Begründung*. Hat das Grundgesetz dadurch, daß es eine Materie nicht durch einzelne Normen regelte, diesen Bereich offengelassen und insoweit der Legislative zur eigenverantwortlichen Gestaltung übertragen? Oder ist die Materie durch ungeschriebenes Verfassungsrecht implizit doch geregelt?⁴⁵

Bisweilen wird hierzu angeführt, daß sich bei dem fragmentarischen Charakter der Verfassungsurkunde weitere Rechtsfragen ergeben, für deren Beurteilung ein geschriebener Rechtssatz nicht zur Verfügung stehe, so daß auf ungeschriebenes Verfassungsrecht zurückgegriffen werden müsse⁴⁶. Diese Ansicht schließt von dem

⁴² Etwa bei H. Ehmke, VVDStRL 20, 61 ff.; i. E. M. Kriele, Theorie der Rechtsgewinnung, 2. Aufl., 1976, S. 114 ff.

⁴³ S. o. II.

⁴⁴ BVerfGE 2, 403.

⁴⁵ Dazu H. Huber, Rechtstheorie, Verfassungsrecht, Völkerrecht, 1971, S. 329 ff., insbes. S. 335 ff.; Ch. Tomuschat, Verfassungsgewohnheitsrecht, 1972, B. Pieroth, Rückwirkung und Übergangsrecht, 1981, S. 230 ff.

Vorhandensein eines Regelungsbedürfnisses auf die Existenz einer anwendbaren Norm im Grundgesetz. Damit werden jedoch zwei wesentliche Schritte außer acht gelassen. Zunächst ist bereits der Schluß vom Regelungsbedürfnis auf die Geltung einer Norm fragwürdig. *Rechtliche Regelungen entstehen erst als Ergebnis eines Prozesses von Rechtsetzung.* Zwar können Regelungsbedürfnisse hierfür den Problemimpuls darstellen, dieser Impuls ist jedoch noch nicht der Normerlaß selbst. Der Vorgang der Rechtsetzung, der sich für das Grundgesetz als Verfassungsgebung darstellt, bleibt von der genannten Begründung unberücksichtigt. Darüber hinaus fehlt auch eine Begründung dafür, *warum die einschlägigen Normen gerade solche des Verfassungsrechts sein sollen.* Die Lückenhaftigkeit des Grundgesetzes ist vielfach nicht ungewollt oder zufällig, sondern bewußt, viele Fragen sind in ihm nicht nur ungeregelt, sie sollten auch offen bleiben und dem Gesetzgeber zur Gestaltung überantwortet werden. Daher entspricht auch nicht jedem praktischen Regelungsbedürfnis eine Norm auf Verfassungsebene. Vielmehr ist stets zu ermitteln, ob das Grundgesetz die jeweilige Materie überhaupt selbst gestalten wollte. Von dem Vorhandensein eines Regelungsbedürfnisses kann somit weder auf die Geltung eines einschlägigen Rechtssatzes noch gerade auf die Geltung von Verfassungsrecht geschlossen werden.

Dieses bedeutet jedoch noch nicht, daß die Existenz von ungeschriebenem Verfassungsrecht völlig ausgeschlossen wäre. Es kann aber wegen der Lückenhaftigkeit des Grundgesetzes noch nicht aus dem Fehlen einer positivierten Regelung hergeleitet werden. Das gilt zumindest stets dann, wenn die Lücke bewußt gelassen wurde. Demnach ist zunächst festzustellen, ob eine Lücke bewußt oder unbewußt entstanden ist. Wollte der Verfassungsgeber eine Materie nicht regeln, so ist insoweit jede Ergänzung durch ungeschriebenes Recht ausgeschlossen. Anderes kann für den Fall gelten, daß eine Materie durch geschriebenes Recht nicht geregelt wird, *nach der Intention des Verfassungsgebers jedoch gerade durch das Grundgesetz normiert werden sollte.* Ein solcher Wille muß jedoch positiv festgestellt werden. Ist er nicht erkennbar, so kann sich die Frage nach ungeschriebenem Verfassungsrecht und seinem möglichen Inhalt überhaupt nicht stellen. Maßgeblich ist danach der Wille des Verfassungsgebers und der Inhalt des Grundgesetzes. Insofern ist es zutreffend, wenn das ungeschriebene Verfassungsrecht nur als Entfaltung, Vervollständigung und Fortbildung der Prinzipien der geschriebenen Verfassung qualifiziert wird, das immer in Übereinstimmung mit diesen geschriebenen Normen stehen muß⁴⁷. Diese Notwendigkeit der Übereinstimmung beinhaltet zugleich die Forderung nach Kongruenz mit dem Willen des Verfassungsgebers zur Offenheit des Grundgesetzes.

Ein Beispiel geglückter Bildung ungeschriebener Grundsätze ist die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur bundesstaatlichen Kompetenzverteilung kraft »Natur der Sache« oder kraft »Sachzusammenhangs«⁴⁸.

⁴⁶ E. Kaufmann, VVDStRL 9, 1, 13f.

⁴⁷ K. Hesse aaO. (Fn. 4), S. 15.

⁴⁸ Nachweise bei G. Leibholz / H. J. Rinck aaO. (Fn. 12), vor Art. 70–82, Randnummer 8ff.; Art. 83 Randnummer 1.

3. Verfassungsaufträge und Staatszielbestimmungen

Verfassungsaufträge und Staatszielbestimmungen finden sich im Grundgesetz in vielfältiger Differenzierung und Abstufung⁴⁹. Ihr gemeinsames Charakteristikum besteht darin, daß sie nicht self-executing sind. Der von ihnen intendierte Zustand tritt nicht von selbst ein und kann auch nicht durch bloße Vollzugs- oder Anwendungsmaßnahmen herbeigeführt werden. Vielmehr erfordert ihre Verwirklichung planvolles, gestaltendes Handeln der Staatsorgane. Dazu normieren Verfassungsaufträge und Staatszielbestimmungen mehr oder weniger deutliche Zielvorgaben. Die Offenheit des Grundgesetzes thematisiert hier die Frage, *in welcher Intensität der Gesetzgeber bei einzelnen Maßnahmen inhaltlichen Bindungen an derartige Vorgaben unterliegt.*

Verfassungsaufträge und Staatszielbestimmungen sind ihrem Gehalt nach Finalprogramme, die durch ihren Zweck determiniert werden⁵⁰. Während das Ziel vorgegeben ist, bleiben die einzuschlagenden Wege zu ihm ebenso wie die dabei anzuwendenden Mittel offen. Weder vermag das Ziel als solches bestimmte Mittel notwendig zu legitimieren, noch kann es andere Mittel stets ausschließen. Von prägender Bedeutung für die Eignung und Zulässigkeit einzelner Instrumente sind Zieldefinition, Zeitdimension und Mittelauswahl. Die *Zieldefinition* folgt in den einzelnen Staatszielbestimmungen regelmäßig weit und unbestimmt. Aus den verwendeten Begriffen ist zumeist nicht zu entnehmen, wie der angestrebte Endzustand gestaltet werden soll. Dieser Umstand resultiert zugleich aus der Tatsache, daß der *Zeitpunkt der Zielerreichung* weit in die Zukunft hinein verlagert ist. Der intendierte Zustand soll unter ökonomischen und sozialen Rahmenbedingungen eintreten, welche zur Zeit der Zieldefinition noch gar nicht bestanden und partiell auch noch gar nicht absehbar waren. Was unter »Sozialstaat« oder »gesamtwirtschaftlichem Gleichgewicht« zu verstehen ist, kann in prosperierenden Zeiten durchaus anders zu definieren sein als in Notzeiten. Das Ziel ist somit nicht nur unbestimmt, sondern zudem zeitlichen Wandlungen unterworfen.

Maßnahmen zur Zielverwirklichung hängen ihrerseits wesentlich davon ab, wie das Ziel im Zeitpunkt ihrer Auswahl konkretisiert wird. Dabei bewirkt die Wandelbarkeit des Ziels in der Zeit, daß die Maßnahmen zu seiner Erreichung nicht notwendig in einer logischen Reihe aufeinander aufbauen: Ändert sich die Zieldefinition wegen gewandelter Rahmenbedingungen, so ist der Weg zu seiner Verwirklichung bisweilen ein anderer, als er zuvor eingeschlagen worden ist. Maßnahmen, die in der Vergangenheit »richtig« waren, können in der Gegenwart »falsch« und in der Zukunft erneut »richtig« sein. Zugleich zeigt die zeitbedingte Wandelbarkeit der Zielinhalte, daß eine solche Vorgabe niemals in einem Akt »erreicht« werden kann. Vielmehr ist ein Prozeß ständiger aktiver Steuerung und reaktiver Sicherung notwendig, um das Erreichte im Zuge sich wandelnder Rahmenbedingungen nicht wieder zu verlieren. Regelmäßig können solche Programme nicht erfüllt oder verwirklicht, sondern nur annäherungsweise erreicht werden. Sie wandeln sich ständig und sie erfordern ständigen Wandel⁵¹.

⁴⁹ Dazu P. Lerche, AöR 1965, 341 ff.; U. Scheuner, Festschrift für E. Forsthoff, 2. Aufl., 1974, S. 325 ff.

⁵⁰ Zum folgenden N. Luhmann, Zweckbegriff und Systemrationalität, 1973, S. 257 ff.; E. Wienholtz, Normative Verfassung und Gesetzgebung, 1968, S. 94 ff.

Dementsprechend setzt ihre Verwirklichung eine Vielzahl von *Wertungs- und Abwägungsvorgängen* voraus⁵². Das gilt zunächst für die inhaltliche Konkretisierung der jeweiligen Zielsetzung. Sind sie dem zeitlichen Wandel unterworfen, so stellt sich diese Aufgabe stets neu, ohne daß das Grundgesetz Maßstäbe für den Vorgang der Konkretisierung zur Verfügung stellt. Hinzu tritt die Präferenzbildung unter konkurrierenden Staatszielen. Das Grundgesetz will nicht ein einziges Ziel oder ein inhaltlich spannungsfreies Zielbündel realisieren, sondern durchaus unterschiedliche Zwecke zugleich verwirklicht sehen. Wie diese Zweckauswahl konkret zu geschehen hat, ist verfassungsrechtlich allerdings nicht geregelt. Schließlich ist eine Zweck-Mittel-Relation herzustellen, wobei die Mittel nicht nur zieladäquat sein müssen, sondern sich zudem der jeweiligen Realität anpassen müssen. Auch insofern weisen Verfassungsaufträge und Staatszielbestimmungen infolge ihres »Plancharakters«⁵³ nur sehr weitmaschige, wenig konkrete Aussagen auf, die ihrerseits zudem keine zeitliche Unverbrüchlichkeit garantieren und zugleich verfassungsrechtlich kaum vorgeprägt sind. Dieser Befund entspricht der Einsicht, aus welcher die Verfassungsaufträge entstanden sind: Gerade die Erkenntnis, daß eine Materie nicht durch unmittelbar anwendbares Verfassungsrecht regelbar sei, begründete die Schaffung von Staatszielbestimmungen im Grundgesetz, das sich insgesamt bei deren Normierung große Zurückhaltung auferlegt hat⁵⁴. Diese beabsichtigte Weite und Lückenhaftigkeit der Zielvorgaben prägt ihrerseits die Bedingungen und Grenzen ihrer Konkretisierung durch Interpretation: *Wo keine Bindung begründet werden sollte, darf sie auch nicht durch Auslegung hergeleitet werden.*

Demgegenüber wird bisweilen die Konkretisierung durch Rechtsprechung und Auslegung gefordert⁵⁵. Danach ist dem Bundesverfassungsgericht die Konkretisierung des Grundgesetzes aufgegeben. Eine Summe von Einzelfallentscheidungen sollte dabei in ihrer Zusammenschau eine Systembildung ermöglichen. Je mehr Einzelfälle entschieden werden, desto deutlicher wird zugleich die jeweilige Staatszielbestimmung inhaltlich bestimmt. Sukzessive führt danach die Einzelfallentscheidung über die Ermittlung allgemeiner Grundsätze zu einer fortschreitenden Verdichtung des Verfassungsrechts. Demnach unterscheidet sich die verfassungsgewerliche Konkretisierung derartiger Zielvorgaben nicht von der Auslegung einfachen Gesetzesrechts durch die Rechtsprechung der Fachgerichte. Eine derartige Konzeption läßt allerdings den Programmcharakter der Staatszielbestimmungen unberücksichtigt.

Diese geben nicht ein festumrissenes Ziel an, sondern setzen Programme, die ihrerseits als Abstrakta konkreter Ausfüllung in der Realität bedürfen. Mit der Wirklichkeit wandeln sich die Programmgehalte des Ziels und damit zugleich die Anforderungen an seine Verwirklichung. Die Herleitung solcher Anforderungen durch Interpretation kann lediglich unter der Voraussetzung bestehen, daß der

⁵¹ Vgl. insbesondere K. A. Gerstenmaier, Die Sozialstaatsklausel des Grundgesetzes als Prüfungsmaßstab im Normenkontrollverfahren, 1975, S. 73 ff.

⁵² G. Schuppert, Funktionell-rechtliche Grenzen der Verfassungsinterpretation, 1980, S. 40 ff.

⁵³ E. Denninger, JZ 1966, 767, 772.

⁵⁴ W. Weber, DSt 1965, 409, 414.

⁵⁵ Angedeutet bei W. Schreiber, Das Sozialstaatsprinzip des Grundgesetzes in der Praxis der Rechtsprechung, 1972, S. 52 ff. m. w. N.

intendierte Zustand statisch definiert wird. Derartige Festschreibungen widersprechen jedoch der Eigenart solcher Ziele. Ob die jeweils zugrunde gelegte Programmkonkretisierung in der Zukunft weiterhin vorliegen wird, entzieht sich ex ante genauen Prognosen. Stehen somit Finalprogramm und Interpretationsnotwendigkeit in einem Widerspruch, so ist das Verfassungsrecht insoweit nicht auslegungsfähig. Deutlich zeigt dies die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Sozialstaatsprinzip. Zwar betont das Gericht ständig die Bindung der Legislative an diesen Grundsatz⁵⁶. Er wurde bislang jedoch lediglich zur Begründung der Zulässigkeit von Gesetzen herangezogen, niemals jedoch auf seiner Grundlage dem Gesetzgeber ein konkretes Verhaltensgebot auferlegt. Die Normativität des Sozialstaatsprinzips wird zwar hervorgehoben; »Beispiele, in denen das Gericht aus dieser Erkenntnis konkrete Rechtsfolgen entnahm, finden sich nicht«⁵⁷.

Diese Rechtsprechung zeigt ein nicht nur theoretisches, sondern auch praktisch feststellbares *Auseinandertreten von Maßstabsgehalt und Kontrollgehalt der Verfassungsaufträge* und Staatszielbestimmungen. Der Maßstabsgehalt des Erlaubnistatbestands ermöglicht den Staatsorganen eine weitreichende Gestaltung vielfältiger Bereiche des Gemeinwesens. Die einzelnen Zweige der Staatsgewalt, insbesondere der Gesetzgeber, sind bei ihren Maßnahmen insoweit relativ frei. Insbesondere die Legislative ist zu solchen Maßnahmen lediglich berechtigt, nicht hingegen jedoch in nachprüfbarer Weise verpflichtet. Die zwingenden Mindestanforderungen der Staatszielbestimmungen werden vielmehr durch ihren Kontrollgehalt determiniert. Er umfaßt als Ge- oder Verbotsordnung einen wesentlich engeren Bereich: Lediglich solche Maßnahmen oder Unterlassungen, durch welche die spätere Zielverwirklichung endgültig ausgeschlossen würden, sind verfassungswidrig. Derartige Verstöße sind allerdings praktisch kaum denkbar. *In dem Bereich, in welchem der Maßstabsgehalt den Kontrollgehalt überschießt, ist der Gesetzgeber von richterlicher Nachprüfung frei.* Hier begründet die Offenheit der Verfassung Interpretations- und Konkretisierungsverbote. Die Vorstellung eines durch Auslegung ermittelbaren Zustandes, welchen die Verfassungsaufträge und Staatszielbestimmungen zugleich erlauben und gebieten und welcher damit die einzig zulässige Verwirklichung der verfassungsrechtlichen Anforderungen an die jeweilige Materie darstellt, ist im Grundgesetz nicht angelegt.

4. Verfassungskonforme Auslegung

Die verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen hat ungeachtet ihrer fehlenden gesetzlichen Regelung (s. aber § 79 I BVerfGG) erhebliche quantitative Bedeutung erlangt⁵⁸. Als Grund dafür wird die Flexibilität dieses Instituts gesehen, welches die materielle Gerechtigkeit, die Rechtssicherheit und das gemeine Wohl über den formalen Rechtsrigorismus stellt⁵⁹. Desungeachtet häufen sich jedoch die

⁵⁶ Nachweise bei G. Leibholz / H. J. Rinck aaO. (Fn. 12), Vorbemerkung, Randnummer 4.

⁵⁷ W. Schreiber aaO. (Fn. 55), S. 52; ähnlich H. Noack, Sozialstaatsklausel und juristische Methode, 1975, S. 124 ff., 190 ff. mit Übersichten.

⁵⁸ Nachweise bei G. Leibholz / H. J. Rinck aaO. (Fn. 12), Vorbemerkung, Randnummer 4.

⁵⁹ O. Bachof, in P. Häberle (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit, 1976, S. 293.

Fälle, in welchen ein Übergreifen des Bundesverfassungsgerichts in die Kompetenzen der Legislative durch verfassungskonforme Auslegung beklagt wird⁶⁰. Umgekehrt wird dieses Institut gerade mit dem favor legis und damit dem Gebot verfassungsgerichtlicher Zurückhaltung begründet⁶¹. Diese Kompetenzprobleme finden ihren Grund auch in der Problematik der Lückenhaftigkeit und Offenheit des Grundgesetzes.

Bereits in einer frühen Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht die verfassungskonforme Auslegung mit einer »*Vermutung für die Verfassungsmäßigkeit des geprüften Gesetzes*« begründet⁶². Danach ist im Zweifel davon auszugehen, daß der Gesetzgeber verfassungsgemäß handeln sollte und gehandelt hat. Die Vermutung bezieht sich somit auf Gesetzesinhalt und Gesetzeszweck; sind diese nicht eindeutig zu ermitteln oder sonst zweifelhaft, so sind sie in Übereinstimmung mit dem Grundgesetz zu konkretisieren. Sie ergeben sich somit nicht ausschließlich aus dem Gesetz und den Absichten des Gesetzgebers, sondern zugleich aus der Verfassung. Voraussetzung dafür ist jedoch, daß das Grundgesetz für eine solche Konkretisierung überhaupt geeignete Maßstäbe bereithält. In diesem Fall erscheinen Gesetzesinhalt und Gesetzeszweck nicht mehr ausschließlich in der Verantwortung der Legislative, sondern zugleich als Ausprägung des verfassungsrechtlichen Gebotenen. Die verfassungskonforme Auslegung konkretisiert somit die Anforderungen des Grundgesetzes für die Regelung der jeweiligen Materie anläßlich der Interpretation einfachen Rechts. Konsequenterweise erscheint *das verfassungskonform ausgelegte Gesetz vielfach als Ausprägung der im Grundgesetz angelegten Gestaltungsanordnung* für die jeweilige Materie. Es erhält so eine höhere Qualität als die eines Normsetzungsaktes der Legislative, indem es als Konkretisierung des Grundgesetzes insoweit der Disposition des einfachen Gesetzgebers enthoben erscheint. Mit dem am Grundgesetz ausgelegten Inhalt ist es Verfassungsgebot; der Gesetzgeber hat seinen Gestaltungswillen zum Ausdruck gebracht, der durch die verfassungsgerichtliche Auslegung als Wille der Verfassung erscheint. Dieser Wille des Grundgesetzes bindet den Gesetzgeber; dadurch wird die verfassungskonform ausgelegte Vorschrift praktisch unabänderlich und unaufhebbar.

Diese Anschauung, die letztlich auf der These der Verfassungsorientierung aller Gesetzesauslegung beruht⁶³, entwertet zugleich die bislang anerkannten Grenzen verfassungskonformer Auslegung. Werden sie durch den Wortlaut⁶⁴ und den Sinn des jeweiligen Gesetzes⁶⁵ konstituiert, so orientieren sich diese ihrerseits wieder am Grundgesetz. Schafft das Grundgesetz zunächst im Zwecke der verfassungsorientierten Gesetzesinterpretation den erforderlichen verfassungsgemäßen Normzweck selbst, so ist dieser nicht mehr Grundlage und Grenze, sondern *Resultat der verfassungskonformen Auslegung*. Die Vermutung der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes könnte somit nur noch unter der Voraussetzung erschüttert werden, daß sie

⁶⁰ S. etwa H. Simon, EuGRZ 1974, 85, 90; Ch. Gusy, DVBl 1979, 757, 579; ders., JuS 1980, 718, 722.

⁶¹ Nachweise bei R. Zippelius, in Ch. Starck u. a. (Hrsg.), Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz II, 1976, S. 108, 110ff.

⁶² BVerfGE 2, 266, 282.

⁶³ BVerfGE 7, 198, 205; s. dazu oben III.

⁶⁴ BVerfGE 8, 28, Ls 1; 9, 194, 200; 33, 52, 69; 35, 263, 280; 47, 46, 82.

⁶⁵ BVerfGE 2, 280, 398; 8, 34, 41; 18, 111; 33, 52, 69; 35, 263, 280.

widerlegbar ist. Diese Möglichkeit bliebe praktisch auf den Fall reduziert, daß die Legislative nachweisbar verfassungswidrig handeln wollte, also vorsätzlich die Grundgesetzwidrigkeit herbeigeführt hat. In allen anderen Fällen, in denen der Gesetzeszweck eine gewisse Bandbreite an Regelungsalternativen zuläßt, nicht eindeutig zu ermitteln oder unklar ist, würde im Wege der Vermutung der Gesetzeszweck erst vom Bundesverfassungsgericht am Grundgesetz gebildet. Ein solcher Zweck kann niemals die verfassungskonforme Auslegung begrenzen.

Deutlich zeigt sich hier ein Nachteil der Verfassungsorientierung aller Gesetzesauslegung, indem dem realen, von den normsetzenden Instanzen gewollten Normzweck durch die Rechtsprechung ein weiterer, am Grundgesetz gebildeter gesollter Zweck gegenübergestellt wird. Beide Zwecke sind nicht notwendig tatsächlich identisch, sondern lediglich der Vermutung nach kongruent. Wird der verfassungskonformen Auslegung jeweils der verfassungsrechtlich gesollte Gesetzeszweck zugelegt, so entsteht dadurch die Gefahr, daß das von den Instanzen der Legislative verfolgte reale Ziel im Prozeß der Konkretisierung verfehlt wird. Diese Gefahr kann lediglich dadurch vermieden werden, daß der *verfassungskonformen Interpretation nicht der gesollte, sondern der reale Gesetzeszweck zugrunde gelegt wird*⁶⁶. Nur auf diese Weise kann der logische Zirkel vermieden werden, daß zunächst der Gesetzeszweck am Grundgesetz gebildet und dieser sodann am Grundgesetz gemessen wird. Eine derartige Auslegung nimmt auf den tatsächlich vorfindlichen Willen des Gesetzgebers keine Rücksicht. Die Unzulässigkeit jenes Zirkelschlusses wird durch die Lückenhaftigkeit und Offenheit der Verfassung begründet. Sie steht der Verfassungsorientierung aller Gesetzesinterpretation diametral entgegen⁶⁷. Enthält das Grundgesetz nicht potentiell für jede Materie detaillierte Regelungen, so kann auch nicht jede Gesetzesauslegung verfassungsorientiert sein. Dementsprechend besteht verfassungsrechtlich kein Grund, bereits die Interpretation des Gesetzes aus sich selbst und seinem realen Zweck heraus zu beeinflussen. Dieses Ergebnis kann sodann am Grundgesetz gemessen werden. So erscheinen die Grenzen der verfassungskonformen Auslegung wieder sinnvoll.

⁶⁶ H. Ehmke, VVDStRL 20, 53, 74.

⁶⁷ S. o. III.