

Juristische Methodenlehre

Bearbeitet von
Prof. Dr. Thomas M. J. Möllers

1. Auflage 2017. Buch. XLII, 533 S. In Leinen
ISBN 978 3 406 71626 3
Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

[Recht > Rechtswissenschaft, Nachbarbereiche, sonstige Rechtsthemen > Methodenlehre, Rechtstheorie](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei


DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

III. Die systematische Auslegung

Primärrecht geht der EuGH davon aus, dass Ausnahmen zu den Grundfreiheiten eng auszulegen sind.²⁸⁶ So formuliert er beispielsweise:

„[...] doch ist diese Vorschrift als Ausnahme von der Grundregel, daß alle Hindernisse für den freien Warenverkehr zwischen den Mitgliedstaaten zu beseitigen sind, **eng auszulegen** und kann daher nicht dahin verstanden werden, daß sie andere als die in den Artikeln 30 bis 34 [EWG-Vertrag; jetzt Art. 34 ff. AEUV] genannten Maßnahmen zuließe.“²⁸⁷

141

Ziel des europäischen Rechts ist im Primärrecht regelmäßig die Herstellung eines Binnenmarkts, Artt. 3 Abs. 3 EUV, 26 Abs. 2, 119 Abs. 1 AEUV. Der Binnenmarkt umfasst die Gewährleistung der Grundfreiheiten, also einen schrankenlosen Verkehr von Waren, Dienstleistungen, Arbeit und Niederlassungen. Folglich ist es nur konsequent, Ausnahmebestimmungen, welche die Grundfreiheiten beschränken, eng auszulegen. In diesen Zusammenhang gehört auch der Grundsatz, dass die Ausnahme wiederum verhältnismäßig sein muss.

142

Reinheitsgebot-Entscheidung: Der EuGH stellte in der Reinheitsgebots-Entscheidung fest, dass sich Verbrauchergewohnheiten ändern können müssen, weil ansonsten Märkte abgeschottet werden. Demzufolge könne der Verbraucher in Europa nicht erwarten, dass „Bier“ nach dem Reinheitsgebot gebraut wird. Eine entsprechende Kennzeichnung sei gegenüber einem Verbot weniger eingreifend und damit verhältnismäßig.²⁸⁸

143

Öffentlicher Dienst-Fall: Es muss ausländischen Lehranwärtern möglich sein, sich für den Referendardienst zu bewerben, da die Arbeitnehmerfreizügigkeit verlangt, dass der Begriff „öffentliche Verwaltung“ gemäß Art. 45 Abs. 4 AEUV eng auszulegen ist und somit Lehranwärter nicht unter den Begriff der „öffentlichen Verwaltung“ fallen (§ 2 Rn. 73).²⁸⁹

144

d) Weitere Argumentationsfiguren

Darüber hinaus kann man versuchen, nationale Auslegungsfiguren auch im europäischen Recht fruchtbar zu machen. So sind gleiche Begriffe gleicher Materie im Zweifel gleich auszulegen.²⁹⁰ Der EuGH versucht bei der Auslegung stets Parallelen zu anderen Rechtsakten zu finden und analysiert die in verschiedenen Rechtsakten verwendeten Begrifflichkeiten über mehrere Rechtsakte hinweg. So hat er den Begriff der Pauschalreise in Art. 15 Abs. 3 der Verordnung Nr. 44/2001 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen mit dem Begriff in Art. 6 Abs. 4 Buchst. b) der Verordnung Nr. 593/2008 (ROM I) verglichen. Hier kommt er zu dem Ergebnis, dass der Terminus Pauschalreise einheitlich vom europäischen Gesetzgeber verwendet wird.²⁹¹

145

²⁸⁶ EuGH, Urt. v. 14.12.1962, 2/62 u.a., EU:C:1962:45, 873, 881 – Kommission/Luxemburg und Belgien; EuGH, Urt. v. 10.12.1968, 7/68, EU:C:1968:51, 635, 644 – Kommission/Italien, s. hierzu *Vogenaauer*, Die Auslegung von Gesetzen in England und auf dem Kontinent Bd. 1, 2001, S. 371 ff.

²⁸⁷ EuGH, Urt. v. 25.1.1977, C-46/76, EU:C:1977:6, Rn. 12/15 – Bauhuis.

²⁸⁸ EuGH, Urt. v. 12.3.1987, C-178/84, EU:C:1987:126, Rn. 32 – Reinheitsgebot für Bier.

²⁸⁹ EuGH, Urt. v. 3.7.1986, C-66/85, EU:C:1986:284, Rn. 26 f. – Lawrie-Blum; EuGH, Urt. v. 2.7.1996, C-473/93, EU:C:1996:263, Rn. 33 f. – Kommission/Luxemburg.

²⁹⁰ *Grundmann*, *RabelsZ* 75 (2011), 882, 894 f.; *Martens*, *Methodenlehre des Unionsrechts*, 2013, S. 449 f., der von horizontaler systematischer Auslegung spricht.

²⁹¹ EuGH, Urt. v. 7.12.2010, C-585/08 u.a., EU:C:2010:740, Rn. 41 ff. – Pammer u.a.

IV. Die historische Auslegung

1. Historische Auslegung im weiteren und engeren Sinne

a) Relevanz und historische Auslegung im weiteren Sinne

- 146 Wie war der Wille des Gesetzgebers, als dieser die Norm geschaffen hat? Ist dieser Wille überhaupt relevant? In den USA wird gelegentlich noch vertreten, es sei verfassungswidrig den historischen Willen heranzuziehen.²⁹² Auch in England war es nach der sog. *exclusionary rule* früher unzulässig, Gesetzgebungsmaterialien zu berücksichtigen, weil sich die Aufgabe des Gesetzgebers mit Erlass des Gesetzes erschöpft habe.²⁹³
- 147 Eine solche Ansicht ist allerdings wenig überzeugend. Verfassungswidrig wäre es lediglich, den damaligen Willen zu verabsolutieren, was in Deutschland aber nicht vertreten wird. Vielmehr geht es darum, die damaligen Wertungen aufzudecken, um ggf. von diesen abzuweichen.²⁹⁴ Zudem würde man die Anzahl der Argumente verringern, wenn man auf den historischen Willen verzichtet.²⁹⁵ Auch in den anderen Textwissenschaften²⁹⁶ hat sich eine allgemeine Auslegungslehre herausgebildet, die Hermeneutik oder Rezeptionstheorie,²⁹⁷ welche sich mit den Problemen des Textverständnisses im Wandel der Zeit auseinandersetzt.²⁹⁸ Die Erkundung des „historisch wirklichen Willens des Gesetzgebers“ durch den Juristen ist also eine Aufgabe, die in ihren Grundzügen durchaus mit der Auslegung eines Schriftstücks durch den Historiker oder Philologen vergleichbar ist.²⁹⁹ Folglich geht die heute herrschende Ansicht davon aus, dass die Gesetzesmaterialien zur Urteilsfindung herangezogen werden dürfen.³⁰⁰ Dies wird von der deutschen Rechtsprechung auch häufig getan.³⁰¹ In der Rechtstheorie der Vereinigten Staaten ist die genetisch-historische Auslegung somit als *intentionalism* bekannt.³⁰² In Abkehr zum früheren Recht werden inzwischen auch in England die Protokolle zur Entscheidungsfindung herangezogen.³⁰³

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

²⁹² Zum sog. *textualism*, s. *Scalia*, A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law, 1997, S. 17: „[I]t is simply incompatible with democratic government, or indeed, even with fair government, to have the meaning of the law determined by what the lawgiver meant, rather than by what the lawgiver promulgated [...]. It is the law that governs, not the intent of the lawgiver“; s. *Hager*, Rechtsmethoden in Europa, 2009, 2. Kap. Rn. 176 f.; *Fleischer*, AcP 211 (2011), 317, 342 f.

²⁹³ *Radin*, 43 Harv. L. Rev. 863, 871 (1929–1930); *Hager*, Rechtsmethoden in Europa, 2009, 2. Kap. Rn. 139.

²⁹⁴ *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie, 9. Aufl. 2016, Rn. 794: sprechen von einer verfassungsrechtlich gebotenen Verpflichtung zur historischen Normzweckforschung.

²⁹⁵ *Honsell*, in: Staudinger, BGB, Neubearb. 2013, Einl. zum BGB Rn. 157.

²⁹⁶ Hierzu sind die Theologie, Philosophie, Geschichte sowie die Sprach- und Literaturwissenschaften zu zählen.

²⁹⁷ Bspw. *Gadamer*, Wahrheit und Methode, Bd. I, 6. Aufl. 1990; *Betti*, Allgemeine Auslegungslehre als Methodik der Geisteswissenschaften, 1967, S. 298 ff.

²⁹⁸ *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie, 9. Aufl. 2016, Rn. 156 ff.

²⁹⁹ *Heck*, AcP 112 (1914), 1, 4.

³⁰⁰ *Vogenaier*, Die Auslegung von Gesetzen in England und auf dem Kontinent, Bd. 1, 2001, S. 1256.

³⁰¹ *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie, 9. Aufl. 2016, Rn. 800.

³⁰² *U.S. v. Hartwell*, 73 U.S. 385, 395 f. (1867): „The object in construing [...] statutes, is to ascertain the legislative intent. That constitutes the law“; *Hamdan v. Rumsfeld*, 126 S.Ct. 2749, 2767 Fn. 10 (2006); *Shapo/Walter/Fajans*, Writing and Analysis in the Law, 6th ed. 2013, S. 101 ff. Die sog. *federalist papers* der Väter der US-amerikanischen Verfassung werden häufig zitiert, *Maggs*, 87 B.U.L. Rev. 801 (2007).

³⁰³ Eine Kehrtwende fand durch die Entscheidung statt *Pepper (Inspector of Taxes) v. Hart* [1993] A.C. 593, 634 f.; hierzu *Kavanagh*, 121 L.Q. Rev. 98, 106 f. (2005); *Hager*, Rechtsmethoden in Europa, 2009, 2. Kap. Rn. 140 ff.; *Fleischer*, AcP 211 (2011), S. 317, 336 f.

b) Begrifflichkeiten

Unter historischer Auslegung werden unterschiedliche Überlegungen verstanden. Es geht einmal um die Frage ob der heutige Wille oder der damalige Wille entscheidend ist. Im Folgenden soll nur auf den Willen von damals eingegangen werden, wie dies die sog. *subjektive Auslegung* vornimmt. Dem kann der heutige Wille entgegenstehen. Im Einzelnen wird zu fragen sein, wann die Meinung des historischen Gesetzgebers ignoriert werden darf, hier spricht man von *objektiver Auslegung* oder Theorie (§ 6 Rn. 69 ff.).³⁰⁴ Zudem lässt sich die historische Auslegung danach unterscheiden, ob man auf die Vorläufernormen eingeht oder nur auf den Gesetzgebungsprozess der konkreten Norm. Hierfür werden die Begriffe *historische Auslegung i. e. S.* und *genetische Auslegung* verwendet.³⁰⁵ Schließlich ist zu prüfen, welche Materialien man verwenden darf, bevor man dann die einzelnen Auslegungsfiguren prüft. 148

c) Vorläufernormen als Hilfsmittel für die historische Auslegung i. e. S.

Die *historische Auslegung* berücksichtigt Vorläufer der einschlägigen Gesetzesnorm, um den historischen Willen des Gesetzgebers zu erkunden. Im Gegensatz zur systematischen Auslegung, die ebenfalls Vergleiche zu anderen Vorschriften zieht, werden ausschließlich außer Kraft gesetzte Normtexte herangezogen.³⁰⁶ Bereits im gemeinen Recht wurde das vorjustitianische Recht als älteres (Vorläufer-) Recht zur Auslegung des Corpus Iuris herangezogen, was einer historischen Auslegung i. e. S. gleichkommt.³⁰⁷ 149

Zur Klärung von Einzelfragen kann man beim BGB auch auf die Pandekten und die römisch-rechtlichen Vorläufer der Normen zurückgreifen.³⁰⁸ Schon das Reichsgericht machte sich die historische Auslegung zu eigen und berücksichtigte vorheriges Recht, insbesondere dann, wenn das aktuelle Gesetz schweigt. In den neuen Urteilen des BGH findet das Recht vor 1900 nur noch selten Erwähnung.³⁰⁹ Zur Lückenfüllung griff er allerdings auf vorheriges Recht zurück. 150

Ein prominentes Beispiel für eine Vorläufernorm des Allgemeinen Aufopferungsgrundsatz im Rahmen von § 839 BGB bilden die §§ 74, 75 Einl. ALR (Einleitung zum Allgemeinen Landrecht für die Preußischen Staaten), welche die Rechtsprechung noch heute zitiert.³¹⁰ 151

d) Kontinuität zwischen Vorgängernorm und jetziger Norm (droit constant)

Interessant sind eine Reihe von Rechtsfiguren, die zur Begründung der Relevanz der Vorgängernorm vorgetragen werden. Zu beachten ist, dass die Verknüpfung eines geltenden mit einem früheren Normtext meistens über die Darstellung von Kontinuität oder Diskontinuität hergestellt wird: In der Kontinuitätserzählung hat der Gesetzgeber den al- 152

³⁰⁴ Kramer, Juristische Methoden, 5. Aufl. 2016, S. 150 spricht von einer Konsultierungs-, nicht aber Befolgungspflicht; ähnlich Honsell, in: Staudinger, BGB, Neubearb. 2013, Einl. zum BGB Rn. 136: „Vorstellungen des historischen Gesetzgebers [...] für die Rechtsprechung nicht bindend.“

³⁰⁵ Zu dieser Unterscheidung Alexy/R. Dreier, in MacCormick/Summers, Interpreting Statutes, 1991, S. 73, 86 f.; F. Müller/Christensen, Juristische Methodik, Bd. I, 11. Aufl. 2013, Rn. 360; Kramer, Juristische Methodenlehre, 5. Aufl. 2016, S. 147 Fn. 407.

³⁰⁶ F. Müller/Christensen, Juristische Methodik, Bd. I, 11. Aufl. 2013, Rn. 360.

³⁰⁷ Koschaker, Europa und das römische Recht, 1947, S. 63 ff.

³⁰⁸ Zur entsprechenden Sekundärliteratur s. Zimmermann, The Law of Obligations, 1992; Historischer Kommentar zum BGB; Honsell, in: Staudinger, BGB, Neubearb. 2013, Einl. zum BGB Rn. 161.

³⁰⁹ BGH, Urt. v. 11.3.1970, 4 ZR 772/68, BGHZ 53, 352, 353: Der Haftungsmaßstab des § 1359 BGB sei aus dem gemeinen Recht und den Partikularrechten übernommen.

³¹⁰ BGH, Urt. v. 26.9.1957, III ZR 190/56, BGHZ 25, 238, 240 – Salvarsanschäden. Vgl. Einl. § 75 Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten v. 1794: Dagegen ist der Staat denjenigen, welcher seine besonderen Rechte und Vortheile dem Wohle des gemeinen Wesens aufzuopfern genötigt wird, zu entschädigen gehalten.

§ 4 Wortlaut, Systematik und Geschichte als klassische Auslegungsmethoden

ten Normtext unverändert übernommen, damit zugleich auch die früher vertretenen Inhalte. Manche sprechen vom **droit constant**.³¹¹ Die Gerichte interpretieren eine neue Bestimmung so, dass die Kontinuität der Rechtsstruktur gewahrt bleibt.³¹² Auch im anglo-amerikanischen Rechtskreis wird vermutet, dass ein späteres Gesetz die Wertungen eines früheren Gesetzes nicht stillschweigend aufhebt, hierfür ist vielmehr eine ausdrückliche Bestimmung erforderlich.³¹³ So prüfte der BGH, ob ein Schadensersatzanspruch wegen einer Kurspreismanipulation gem. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 20a WpHG a.F. existiert und zog in diesem Rahmen die Vorläufernorm des § 88 BörsG³¹⁴ heran.³¹⁵

- 153 *Ankauf-durch-einen-Angestellten-Fall*: Nach § 56 HGB gilt derjenige, der in einem Laden oder in einem Warenlager angestellt ist, zu Verkäufen und Entgegennahmen ermächtigt, die in einem derartigen Laden oder Warenlager gewöhnlich geschehen. Der BGH musste sich nun damit auseinandersetzen, ob vom Begriff des „Verkaufs“ auch der „Ankauf“ mitumfasst ist:

- 154 „Der Entstehungsgeschichte des Gesetzes ist ein von dem Wortsinn des Ausdrucks „Verkäufe“ abweichender Wille des Gesetzgebers nicht zu entnehmen. § 56 HGB beruht – ebenso wie die ihm vorausgegangenen Entwürfe (vgl. § 50 des Entwurfs vom 1895, § 52 des Entwurfs von 1896, § 54 der Bundesratsvorlage, § 55 der Reichstagsvorlage; abgedr. in: Quellen zum HGB von 1897, 1986, S. 232, 360, 484, 605) – auf Art. 50 ADHGB³¹⁶ (dazu Denkschrift zum Entwurf von 1895, abgedr. in: Quellen zum HGB von 1897 II, 1987, S. 1, 48), der wiederum auf Art. 54 des Entwurfs eines HGB für die Preussischen Staaten zurückgeht (dazu Prot. der Kommission zur Berathung eines allgemeinen deutschen HGB, I. Theil, 1858, S. 97).

In allen genannten Bestimmungen ist unverändert von „Verkäufen“ die Rede.“³¹⁷

e) Verfassungstradition

- 155 Die Argumentation mit Vorgängervorschriften spielt in der Rechtsprechung des BVerfG eine wichtige Rolle, insbesondere unter Berufung auf die Rechtsfigur der Verfassungstradition. Die Artikel des Grundgesetzes sind häufig der „vorläufige bundesrechtliche Schlusspunkt einer jahrhundertelangen verfassungsgeschichtlichen Entwicklung“,³¹⁸ etwa in der Kontinuität der liberalen Denktradition des 19. Jahrhunderts.³¹⁹ Das BVerfG leitet beispielsweise den im Grundgesetz nicht normierten Parlamentsvorbehalt für Auslandseinsätze der Bundeswehr aus der deutschen Verfassungstradition ab.³²⁰

³¹¹ So *Fleischer*, DB 2004, 2031, 2933; *Fuchs/Fleischer*, WpHG, 2. Aufl. 2016, § 20a Rn. 154.

³¹² *F. Müller/Christensen*, Juristische Methodik, Bd. I, 11. Aufl. 2013, Rn. 361b.

³¹³ *Manchester Corporation v. Manchester Palace of Varieties Ltd.* [1955] p. 133, 147 ff.

³¹⁴ Börsengesetz (BörsG) v. 16.7.2007, BGBl. I, S. 1330.

³¹⁵ BGH, Urt. v. 13.12.2011, XI ZR 51/10, BGHZ 192, 90, 100 Rn. 25 – IKB; hierzu *Mock*, in: KK-WpHG, 2. Aufl. 2014, § 20a Rn. 475 ff.

³¹⁶ Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch (ADHGB) v. 31.5.1861, BGBl. des Norddeutschen Bundes, Bd. 1869 Nr. 32, S. 601.

³¹⁷ BGH, Urt. v. 4.5.1988, VIII ZR 196/87, NJW 1988, 2109 – Ankauf durch einen Angestellten (§ 56 HGB); weitere Beispiele BGH, Urt. v. 13.12.2011, XI ZR 51/10, BGHZ 192, 90 Rn. 29 – IKB; BGH, Urt. v. 5.11.2003, 8 ZR 371/02, BGHZ 157, 1, 5 f.; BVerfG, Beschl. v. 13.10.1971, 1 BvR 280/66, BVerfGE 32, 54, 69 – Betriebsbetretungsrecht.

³¹⁸ So *Durner*, in: Maunz/Dürig, GG, 78. EL Sep. 2016, Art. 11 Rn. 1.

³¹⁹ *Scholl*, Europas symbolische Verfassung, 2006, S. 95.

³²⁰ BVerfG, Urt. v. 12.7.1994, 2 BvE 3/92 u.a., BVerfGE 90, 286, 383 – Out-of-area-Einsätze; kritisch hierzu *Depenheuer*, in: Maunz/Dürig, GG, 78. EL Sep. 2016, Art. 87a Rn. 142 ff. m.w.Nachw.

2. Der gesetzgeberische Wille in den Materialien der konkretenden Norm

a) Die genetische Auslegung

Die *genetische Auslegung* berücksichtigt die Entstehungsgeschichte des Gesetzes und forscht anhand der Gesetzesmaterialien nach dem Willen des Gesetzgebers bei der Schaffung der Norm. Dabei kann auf den Willen des Gesetzgebers oder auf den normativen Willen abgestellt werden. Der endgültige Gesetzestext stellt historisch betrachtet einen Willensstrom dar, „der aus einer Unzahl von Quellen und Seitenflüssen hervorgegangen ist“.³²¹ Bereits im römischen Recht bildeten die „Verhältnisse der Entstehungszeit“ einen festen Topos.³²² Auch von Savigny betonte, dass die Situation zu untersuchen ist, in welcher der Rechtssatz aufgestellt wurde (§ 4 Rn. 20). Die genetische Auslegung beschränkt sich auf das konkrete Gesetzgebungsverfahren und ist im anglo-amerikanischen Recht als *purposive approach* bekannt (§ 5 Rn. 3).

Unter den Gesetzesmaterialien sind die im Gesetzgebungsverfahren anfallenden, amtlich bekundeten und der Öffentlichkeit zugänglich gemachten Dokumente zu verstehen.³²³ Maßgeblich sind Stimmen einzelner Gesetzgebungskommissionen, wie sie sich vor allem aus den Materialien, wie Bundestags- und Bundesratsdrucksachen, erschließen lassen.³²⁴ Heute ist die Analyse der Entstehungsgeschichte eines Gesetzes allgemein anerkannt. So sind laut BGH alle „amtlichen Materialien im herkömmlichen Sinne heranzuziehen.“³²⁵

b) Präambel und Programmsatz als Gesetzesimmanente Materialien

Finden sich Materialien für die genetische Auslegung bereits im Gesetz selbst, handelt es sich um Gesetzesimmanente Materialien. Umstritten war lange Zeit, inwieweit die **Präambel**³²⁶ bei der Auslegung des Grundgesetzes zu berücksichtigen ist. Zum Teil wurde vertreten, dass die Präambel nicht zum Inhalt der Verfassung gehöre, da sie dieser vorausgehe und daher keine rechtliche Bedeutung habe.³²⁷ Demgegenüber geht die ganz herrschende Ansicht inzwischen davon aus, dass die Präambel rechtlich relevant ist, etwa weil die Präambel des Grundgesetzes von „diesem“ und nicht von „dem folgenden“ Grundgesetz spricht.³²⁸

Ebenso wie die Präambel sind auch die als Zielbestimmungen formulierten **Programmsätze** bei der Normauslegung zu berücksichtigen.³²⁹ Dies zeigt sich zum Beispiel an der Bedeutung des Staatsziels „Umweltschutz“ aus Art. 20a GG für Rechtssetzung und Rechtsanwendung. Vordergründig ist diese Staatszielbestimmung „Handlungsauftrag an die Gesetzgebung“ sowie an die Verwaltung.³³⁰ Aber auch die Judikative steht unter dem Einfluss der Staatszielbestimmung. Sie dient als Richtlinie für Auslegung und Rechtsfort-

³²¹ Heck, AcP 112 (1914), 1, 106.

³²² Dernburg, Pandekten, Bd. 1, 4. Aufl. 1894, S. 77.

³²³ Heck, AcP 112 (1914), 1, 106.

³²⁴ Zu den einschlägigen Quellen s. Möllers, Juristische Arbeitstechnik und wissenschaftliches Arbeiten, 8. Aufl. 2016, § 5 Rn. 25, 28, 34.

³²⁵ So BGH, Urt. v. 21.10.1954, 4 ZR 171/52, BGHZ 15, 87, 89 – Reichsbahnleihe; zur Praxis des BAG auch Schlachter, Auslegungsmethoden im Arbeitsrecht – am Beispiel von § 87 Abs. 1 BetrVG, 1987, S. 18.

³²⁶ Lat. *praeambulat* = es geht voraus.

³²⁷ Nachweise bei Häberle, in: FS Broermann, 1982, S. 211, 225.

³²⁸ BVerfG, Urt. v. 17.8.1956, 1 BvB 2/51, BVerfGE 5, 85, 127; hierzu Dreier, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2013, Präambel Rn. 23 ff.

³²⁹ Auf einfachgesetzlicher Ebene siehe unten § 5 Rn. 13; sowie § 1 SGB II: Bei der Auslegung der Normen des SGB II ist darauf zu achten, dass stets die Eigenverantwortung von erwerbsfähigen Leistungsberechtigten als vorgegebener Programmsatz gestärkt wird, § 1 SGB II.

³³⁰ Bundesminister des Inneren/Bundesminister der Justiz, Staatszielbestimmungen/Gesetzgebungsaufträge, 1983, S. 100 f.

§ 4 Wortlaut, Systematik und Geschichte als klassische Auslegungsmethoden

bildung,³³¹ insbesondere für die Konkretisierung zivilrechtlicher Generalklauseln,³³² als Vorgabe für die verfassungskonforme Auslegung,³³³ sowie als Maßstab bei der Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit von staatlichem Handeln.³³⁴

- 160 Als Staatsziel ist Art. 20a GG ein Verfassungsprinzip, welches zwar keinen Anspruch des einzelnen Bürgers auf Beachtung des Ziels begründet, aber dennoch die Staatsgewalt dazu verpflichtet, den Programmsatz im Rahmen des staatlichen Handelns, insbesondere auch bei der Auslegung von Gesetzen, zu beachten.³³⁵ Die grundsätzliche Verteilung von Kompetenzen lässt Art. 20a GG jedoch unberührt.³³⁶ Die Rechtsprechung ist auch beim Umweltschutz an Gesetz und Recht gebunden und kann sich nicht selbstständig ohne rechtliche Grundlage dem Umweltschutz verschreiben.³³⁷ Staatszielbestimmungen entfalten nur eine objektiv-rechtliche Wirkung.³³⁸

c) Amtliche Materialien im Gesetzgebungsverfahren als Hilfsmittel

- 161 Welche Materialien existieren, die den Willen des Gesetzgebers wiedergeben könnten? Amtliche Materialien im Gesetzgebungsverfahren können dahingehend unterteilt werden, ob sie bereits vor dem parlamentarischen Gesetzgebungsverfahren (aa) oder erst während des eigentlichen Verlaufs erstellt werden (bb).³³⁹
- 162 aa) Grundsätzlich wird das parlamentarische Gesetzgebungsverfahren erst durch die nach Art. 76 Abs. 1 GG erforderliche Gesetzesvorlage eingeleitet. Ein Großteil der Gesetzesvorhaben wird von der Bundesregierung als sog. **Regierungsentwurf** gem. Art. 76 Abs. 1 S. 1 GG eingebracht. Dies hat zur Folge, dass das später zustande kommende Gesetz oftmals in weiten Teilen dem Vorschlag der Bundesregierung entspricht. Deshalb wäre es wenig überzeugend, nur die Aussagen in Bundestag und Bundesrat zu berücksichtigen; insbesondere ist auf die **amtliche Begründung** zurückzugreifen, die dem Regierungsentwurf beigelegt wurde.³⁴⁰
- 163 bb) Regelmäßig gehen der Einbringung der Gesetzesvorlage Konsultationsvorgänge voraus, die zu berücksichtigen sind. Hierzu sind die **Protokolle** und Begründungen von Gesetzgebungskommissionen heranzuziehen.³⁴¹ Sobald die Gesetzesvorlage in den Bundestag eingebracht wurde, ist sie als **Bundestagsdrucksache** nicht nur den Parlamentariern in Papierform zur Verfügung zu stellen, sondern auch der Öffentlichkeit.³⁴² Bevor der Bundestag ein Gesetz durch Beschlussfassung gem. Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG verabschieden kann, hat der Bundestag in **mehreren Lesungen** über den Gesetzesentwurf zu beraten, sodass grundsätzlich die Protokolle von Parlamentsdebatten berücksichtigt werden können.³⁴³ Die inhaltliche Beratung von Gesetzesvorhaben findet oftmals in **Ausschüssen**

³³¹ Dies gilt vor allem für unbestimmte Rechtsbegriffe, denen ein Abwägungselement immanent ist; s. auch *Peters*, NVwZ 1995, 555, 557.

³³² *Wienholtz*, AöR 109, 532, 549 f.

³³³ *Lücke*, DÖV 1976, 289, 295; *Michel*, NuR 1988, 272, 279; *Stern*, NWVBl. 1988, 1, 6.

³³⁴ Zur Rechtfertigung staatlicher Eingriffe durch den „Umweltschutz“ aus Art. 20a GG, s. *Möllers*, Rechtsgüterschutz im Umwelt- und Haftungsrecht, 1996, S. 245 f.

³³⁵ *Sachs/Murswiek*, GG, 6. Aufl. 2011, Art. 20a Rn. 12; *ders.*, NVwZ 1996, 222, 223.

³³⁶ *Gramm*, DÖV 1999, 540, 545.

³³⁷ *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, 78. EL Sep. 2016, Art. 20a Rn. 38 ff.; BFH, Urt. v. 29.10.1997, I R 13/97, BFHE 184, 226, 231.

³³⁸ *Klein*, DVBl. 1991, 729, 733.

³³⁹ *Vogenaier*, Die Auslegung von Gesetzen in England und auf dem Kontinent, Bd. I, 2001, S. 31.

³⁴⁰ *Wank*, Die Auslegung von Gesetzen, 6. Aufl. 2015, S. 69.

³⁴¹ *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 329.

³⁴² Ab der 8. Wahlperiode können alle Drucksachen unter der folgenden Adresse frei abgerufen werden: <http://drucksachen.bundestag.de/drucksachen/index.php>.

³⁴³ *Vogenaier*, Die Auslegung von Gesetzen in England und auf dem Kontinent, Bd. I, 2001, S. 31 m. w. Nachw.; *Geier*, Gesetzesauslegungsmethoden des Reichsgerichts, 1929, S. 11.; *Honsell*, Historische Argumente im Zivilrecht, 1982, S. 90 ff., 139 ff.; *Übelacker*, Die genetische Auslegung in der jüngeren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 1993, S. 85 ff.

IV. Die historische Auslegung

statt. Hierzu werden in der Regel Sachverständige mit der Erstattung von Gutachten beauftragt. Diese Sachverständigengutachten sind ebenfalls im Rahmen der genetischen Auslegung zu berücksichtigen.³⁴⁴ Die Änderungs- und Entschließungsanträge sind genau wie die Ausschussmaterialien als Bundestagsdrucksachen zu dokumentieren und bei der Auslegung heranzuziehen.³⁴⁵ Für die Auslegung ist nach herrschender Auffassung davon auszugehen, dass sich das Parlament denjenigen Sinn und Zweck zu eigen macht, den die eigentlichen Gesetzesverfasser vor Augen hatten und beispielsweise in der Gesetzesbegründung zum Ausdruck gebracht haben.³⁴⁶

Zu den zu berücksichtigenden Gesetzesmaterialien zählen schließlich auch die Stellungnahmen des Bundesrates.³⁴⁷ Auch alle anderen dem Bundesrat vorgelegten Beratungsgegenstände werden in **Bundratsdrucksachen** niedergelegt, die frei abrufbar sind. In den **Plenarprotokollen** werden die Redebeiträge aus den Plenarsitzungen wörtlich festgehalten.³⁴⁸ Zieht man bei der Auslegung des § 56 HGB nun die genetische Auslegung hinzu, ergibt sich, dass „Ankäufe“ von der Norm nicht umfasst sein sollen:

„Daß der Gesetzgeber dabei nicht auch an „Ankäufe“ gedacht hat, lassen die Erörterungen darüber, ob „nur Detailverkäufe oder auch Verkäufe en gros, ob nur Verkäufe gegen sofortige baare Zahlung oder auch Verkäufe auf Kredit“ (Entwurf eines HGB für die Preussischen Staaten, II. Theil: Motive, 1857, S. 34) und welche „offenen Verkaufslokalitäten“, „Verkaufslokale“ und „Verkaufsgewölbe“ (Prot. S. 97 f.) von der Vorschrift erfaßt sein sollten, sowie der Umstand vermuten, daß sogar eine Beschränkung auf „Verkauf gegen baare Zahlung“ erwogen wurde (Prot. S. 99).“³⁴⁹

cc) Stellungnahmen zu dem Gesetzgebungsverfahren von **dritter Seite gehören dagegen nicht** zu den Gesetzesmaterialien.³⁵⁰ Das sind oft Stellungnahmen von Berufsverbänden, etwa von Unternehmer- oder Arbeitnehmerseite.

d) Wille der Mehrheit der gesetzgeberischen Körperschaft versus individueller Wille

Bei den bereits genannten Materialien handelt es sich durchweg um die schriftlich niedergelegten Auffassungen gesetzgebender Organe. Ein einheitlicher Wille des Gesetzgebers existiert damit regelmäßig nicht. Schließlich sind am Gesetzgebungsverfahren nicht nur die Mitglieder des Bundestags, sondern daneben auch noch Ministerien und deren Vertreter sowie die Ländervertreter im Bundesrat beteiligt.

Gegen die an sich denkbare persönliche Vernehmung von Gesetzesverfassern, Antragstellern und parlamentarischen Berichterstattern über die Absicht des Gesetzgebers spricht der Umstand, dass die Auslegung abstrakt-genereller Normen davon abhängen

³⁴⁴ BGH, Urt. v. 12.10.2005, IV ZR 162/03, BGHZ 164, 297, 304 – Klauselersetzung bei kapitalbildender Lebensversicherung.

³⁴⁵ BGH, Urt. v. 28.5.1963, V BLw 34/62, BGHZ 39, 299, 303 f. – Grundstückserwerb durch kirchliche Stiftungen.

³⁴⁶ So *Deckert*, JA 1994, 412, 416. Wurde ein Änderungsvorschlag vom Parlament verworfen, darf der Auslegung des Gesetzes nicht die Intention des Änderungsvorschlags zugrunde gelegt werden, *Vogel*, Juristische Methodik, 1998, S. 129 f.

³⁴⁷ Nachweise in § 4 Fn. 343.

³⁴⁸ Plenarprotokolle sind ab 1949 abrufbar unter: <http://www.bundesrat.de/DE/dokumente/plenarprotokolle/plenarprotokolle-node.html>.

³⁴⁹ BGH, Urt. v. 4.5.1988, VIII ZR 196/87, NJW 1988, 2109 – Ankauf durch einen Angestellten (§ 56 HGB); weitere Beispiele RG, Urt. v. 18.4.1912, IV 429/11, RGZ 79, 246, 249 f. – Ochse als Haustier; BGH, Urt. v. 10.10.2005, II ZR 148/03, BGHZ 164, 241, 246 – Nutzung genehmigten Kapitals/Informationspflichten.

³⁵⁰ BGH, Urt. v. 21.10.1954, 4 ZR 171/52, BGHZ 15, 87, 89 – Reichsbahnanleihe.

§ 4 Wortlaut, Systematik und Geschichte als klassische Auslegungsmethoden

könnte, ob bestimmte Personen noch als Auskunftsstelle zur Verfügung stehen oder nicht. Zudem ist das menschliche Erinnerungsvermögen begrenzt.³⁵¹ Die Berücksichtigung individueller Meinungen könnte zudem die Gefahr begründen, dass mit Hilfe von willkürlich ausgewählten Einzeläußerungen der zunächst einheitlich erscheinende Wille des korporativen Gesetzgebers seine Konturen verliert und sich deswegen in der Praxis als beliebig auszufüllende Fiktion erweist.³⁵²

- 169 Der gesetzgeberische Wille ist somit mit dem Willen der Mehrheit der gesetzgeberischen Körperschaft gleichzusetzen, beziehungsweise mit dem derjenigen Personen, die den verabschiedeten Entwurf verfasst haben.³⁵³ Individuelle Meinungsäußerungen sind grundsätzlich nicht zu berücksichtigen.³⁵⁴

e) Kontinuitätsargument: eindeutiger Wille gilt heute noch

- 170 Das Kontinuitätsargument (§ 4 Rn. 152) findet sich nicht nur bei der historischen, sondern auch bei der genetischen Auslegung. Danach gilt der historische Wille bis in die Gegenwart. Das Kontinuitätsargument wird auch herangezogen, um eine Rechtsfortbildung zu verneinen. Eine Variante lautet: Lässt sich eine Norm unter Zuhilfenahme aller übrigen Auslegungselemente vernünftigerweise gar nicht anders verstehen, als in einem Sinn, den der historische Gesetzgeber der Norm zgedacht hat, so habe es de lege lata damit sein Bewenden, auch wenn sich dieser Sinn heute als antiquiert oder unzweckmäßig erweisen sollte.³⁵⁵ Eine zweite Variante besagt: Der Richter darf die Lücke nicht schließen, weil sie der Gesetzgeber bewusst nicht geschlossen hat; es fehle an einer planwidrigen Lücke. Dies verlange schon die Gewaltenteilung. Beide Argumente werden später noch einmal beleuchtet (§ 6 Rn. 64 und § 13 Rn. 37 ff.).

f) Kumulation von genetischen Quellen

- 171 Hinsichtlich des Rangverhältnisses von Gesetzesmaterialien zueinander kommt *Honsell* zu dem Ergebnis, „daß der Nachweis einer kontinuierlichen gesetzgeberischen Willensbildung über die verschiedenen Stadien des Gesetzgebungsprozesses hinweg praktisch keine Rolle mehr spielt.“³⁵⁶ So differenziere der BGH nicht zwischen den einzelnen Materialien, vielmehr beruhe das Nebeneinander von Motiv- und Protokollzitate hauptsächlich auf der Erwartung, dass zwei Nachweise besser zu überzeugen vermögen als einer.³⁵⁷

3. Die Bedeutung der Gesetzesgeschichte für den EuGH

a) Die Bedeutung der historischen Auslegung i. w. S. für den EuGH

- 172 Zum Teil wird behauptet, die historische Auslegung spiele für den EuGH keine Rolle,³⁵⁸ weil keine Materialien zum EWG-Vertrag von 1958 existieren.³⁵⁹ Das scheint nicht über-

³⁵¹ *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 2. Aufl. 1991, S. 449 f.

³⁵² *F. Müller/Christensen*, Juristische Methodik, Bd. I, 11. Aufl. 2013, Rn. 361e, unter Verweis auf *Schmitt*, Gesetz und Urteil, 2. Aufl. 1969, S. 25; *Honsell*, Historische Argumente im Zivilrecht, 1982, S. 42 f. m. w. Nachw.

³⁵³ *F. Müller/Christensen*, Juristische Methodik, Bd. I, 11. Aufl. 2013, Rn. 361 f. m. w. Nachw.

³⁵⁴ BVerfG, Urt. v. 21.5.1952, 2 BvH 2/52, BVerfGE 1, 299, 312 – Wohnungsbauförderung.

³⁵⁵ Alles andere wäre ein illegitimes Judizieren *contra rationem legis*, *Kramer*, Juristische Methodenlehre, 5. Aufl. 2016, S. 151, 244 ff.

³⁵⁶ *Honsell*, Historische Argumente im Zivilrecht, 1982, S. 139.

³⁵⁷ *Honsell*, Historische Argumente im Zivilrecht, 1982, S. 139; vgl. BGH, Urt. v. 24.4.1975, III ZR 147/72, BGHZ 64, 278, 286 – Legitimationswirkung des Sparbuchs.

³⁵⁸ Die historische Auslegung ignorierend *Bredimas*, *Methods of Interpretation and Community Law*, 1978, S. 54 ff., 64 f.; *Bengoetxea*, *The Legal Reasoning of the European Court of Justice*, 1993, S. 233.

³⁵⁹ *Vogenaier*, *Die Auslegung von Gesetzen in England und auf dem Kontinent*, Bd. 1, 2001, S. 385 f., 420 ff. Der alte EWG-Vertrag wurde durch den AEUV, EUV und die GRCh abgelöst.