

TINO FRIELING

# Gesetzesmaterialien und Wille des Gesetzgebers

*Grundlagen der  
Rechtswissenschaft*

34

---

**Mohr Siebeck**

# Grundlagen der Rechtswissenschaft

herausgegeben von

Horst Dreier, Ulrike Müßig und Michael Stolleis

34





Tino Frieling

# Gesetzesmaterialien und Wille des Gesetzgebers

Fallgruppen verbindlicher Willensäußerungen

Mohr Siebeck

*Tino Frieling*; geboren 1985; Studium der Rechtswissenschaft in Hamburg und Sydney; 2017 Promotion; seit 2010 wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht und Zivilprozessrecht von Professor Dr. Matthias Jacobs an der Bucerius Law School, Hamburg; 2015–2017 Rechtsreferendar am Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg.

Gedruckt mit Unterstützung des Förderungsfonds Wissenschaft der VG Wort.

ISBN 978-3-16-155260-1 eISBN 978-3-16-155707-1  
ISSN 1614-8169 (Grundlagen der Rechtswissenschaft)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2017 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohr.de](http://www.mohr.de)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruck papier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

*für Johanna*



## Vorwort

Diesem Buch liegt meine Doktorarbeit zugrunde. Sie wurde im Herbsttrimester 2016 von der Bucerius Law School als Dissertation angenommen; die mündliche Prüfung war am 8. März 2017.

Meinem Doktorvater, Professor *Dr. Matthias Jacobs*, verdanke ich mein Interesse für Wissenschaft und eine wahrhaft bemerkenswerte Förderung sowohl meiner Doktorarbeit als auch meiner beruflichen Laufbahn. Er ist in vielerlei Hinsicht ein großes Vorbild. Das Team, das er um sich versammelt hat, hat alle Phasen dieser Arbeit intensiv mitgetragen; dafür herzlichen Dank, „PR III“.

Meinem Zweitgutachter, Professor *Dr. Dr. h. c. Holger Fleischer*, LL.M. (Univ. of Michigan), bin ich besonders für seine Forschungen zu den Gesetzmaterialeien dankbar, die mich darin bestärkt haben, das totgeglaubte Thema trotz zahlreicher Bedenken weiter zu verfolgen.

Ich hatte das Glück, meine Gedanken mit meinen Freunden diskutieren zu können. *Dr. Christos Paraschiakos* möchte ich respektvoll und im positiven Sinne den Titel als „härtester Kritiker“ verleihen. Viele Einsichten gehen auf die Diskussionen mit ihm zurück. Nicht minder möchte ich *Dr. Nina Tholuck* für ebenso gewinnbringende Anmerkungen danken. Ihnen beiden sowie *Dr. Yorck Frese* und *Dr. Jasper Stallmann* gilt mein Dank für den stets konstruktiven und humorvollen Austausch.

Meiner Familie und besonders meinen Eltern, *Iris* und *Ulrich Frieling*, bin ich für die bedingungslose Unterstützung auf meinem Lebensweg zutiefst dankbar. Bei meiner Mutter bedanke ich mich von Herzen für die wertvolle Hilfe auf den Zielgeraden dieser Arbeit.

Ich schätze mich sehr glücklich, dass ich die schönen Momente meines Lebens wie z. B. die Abgabe der Doktorarbeit mit *Johanna Ohlmann* teilen darf, und freue mich sehr, dass sie nie die Lust verloren hat, mich und meine Projekte zu unterstützen.

Ich danke der Studienstiftung des Deutschen Volkes für ein Promotionsstipendium.

Hamburg im März 2017

Tino Frieling



# Inhaltsübersicht

## Einführung

§ 1	<i>Praktische Willkür im Umgang mit dem gesetzgeberischen Willen</i> . . . . .	1
§ 2	<i>Relevanz des gesetzgeberischen Willens und der Gesetzesmaterialien</i> . . . . .	4
I.	Praktische Relevanz anhand von drei ausgewählten Beispielen . . . . .	4
	1. Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 6. April 2011 . . . . .	5
	2. Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 4. Juli 2013 . . . . .	6
	3. Urteile des Bundesfinanzhofs zu Aufwendungen für ein Erststudium . . . . .	7
II.	Theoretische Relevanz . . . . .	9
III.	Bestätigung durch empirische Untersuchungen . . . . .	13
IV.	Zusammenfassung . . . . .	16
§ 3	<i>Fünf Prämissen</i> . . . . .	16

## 1. Teil: Erkenntnisquellen

§ 4	<i>Wer ist der Gesetzgeber?</i> . . . . .	23
§ 5	<i>Gesetzesmaterialien</i> . . . . .	25
I.	Gesetzentwurf . . . . .	27
II.	Weitere Drucksachen und Protokolle des Bundestags . . . . .	32
III.	Weitere Drucksachen und Protokolle des Bundesrats . . . . .	35
IV.	Vorschläge des Vermittlungsausschusses . . . . .	37
V.	Zusammenfassung . . . . .	38
§ 6	<i>Historie des Gesetzestextes</i> . . . . .	39

## 2. Teil: Stand der Diskussion

§ 7	<i>Historischer Überblick</i> . . . . .	42
I.	Beginn der Diskussion im 19. Jahrhundert . . . . .	42
II.	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch . . . . .	44
III.	Blütephase der „objektiven“ Auslegungstheorien . . . . .	45
IV.	Gesetzesmaterialien in der Zeit des Nationalsozialismus . . . . .	47
V.	Neue Strömungen im 21. Jahrhundert . . . . .	48
VI.	Zusammenfassung . . . . .	49
§ 8	<i>Metamorphose der Methodendiskussion</i> . . . . .	49
I.	Grundproblem: die Materialienfrage . . . . .	50
II.	Perspektivwechsel: Gesetzeswortlaut als Grenze der Gesetzesmaterialien . . . . .	72
III.	Vollständige Verschiebung: Wille des Gesetzes oder des Gesetzgebers als Ziel der Auslegung . . . . .	80
IV.	Alternative Fragestellung: geltungs- oder entstehungszeitliche Auslegung des Gesetzes . . . . .	89
V.	Zusammenfassung . . . . .	90
§ 9	<i>Internationale Perspektive</i> . . . . .	90
I.	Vergleichbarkeit der Diskussion in England und den Vereinigten Staaten . . . . .	90
II.	Überblick über die Methodendebatte in England und den Vereinigten Staaten . . . . .	97
III.	Ausgewählte Parallelen in der anglo-amerikanischen Diskussion	101

## 3. Teil: Fallgruppen von Willensäußerungen im Gesetzgebungsverfahren

§ 10	<i>Konkrete Normvorstellungen</i> . . . . .	106
§ 11	<i>Ziele, Absichten, Zwecke</i> . . . . .	108
§ 12	<i>Subsumtionsvorgaben und Entscheidung einzelner Rechtsfälle</i> .	111
§ 13	<i>Rechtsauffassungen</i> . . . . .	112
I.	Wille zur Umsetzung europäischer Richtlinien . . . . .	113
II.	Wille zur verfassungskonformen Rechtsetzung . . . . .	116
III.	Klarstellungen durch den Gesetzgeber . . . . .	118

§ 14	<i>Prämissen über Tatsachen</i>	119
§ 15	<i>Aufträge an Wissenschaft und Rechtsprechung</i>	120
§ 16	<i>Interpretationsbedürftige Ereignisse im Gesetzgebungsverfahren</i>	121
I.	„Schweigen“ des Gesetzgebers	121
II.	Verworfenen Änderungsanträge	122
III.	Laufende Gesetzgebungsverfahren	123
IV.	Gescheiterte Gesetzesinitiativen	125
§ 17	<i>Fehler im Gesetzgebungsverfahren</i>	126
I.	Erklärungsirrtümer in Form von Redaktions- und Publikationsfehlern	126
II.	Inhaltsirrtümer	128
III.	Motivirrtümer	129

4. Teil:

Schluss von den Gesetzesmaterialien  
auf den Willen des Gesetzgebers

§ 18	<i>Struktur des normativen Willens des Gesetzgebers</i>	131
§ 19	<i>Überblick über die verschiedenen Argumentationsperspektiven</i>	136
§ 20	<i>Bewertung der Argumente und Schlussfolgerungen für die Fallgruppen von Willensäußerungen in den Gesetzesmaterialien</i>	139
I.	Willensargument „umgedreht“: Gegenthese vom gemeinsamen Textverständnis aller Beteiligten	139
II.	Gewaltenteilung als grundsätzliche Entscheidung zugunsten der konkreten Normvorstellungen und Zielsetzungen des Gesetzgebers	153
III.	Funktion der Gesetzesmaterialien als bestätigendes Argument	173
IV.	Teilwahrheit des Formarguments: Grenzfunktion des Gesetzestextes	174
V.	Korrektur der Perspektive des Ergänzungsarguments: Methodenehrlichkeit	181
VI.	Rechtsstaatlichkeit und Vertrauensschutz als Argument gegen die Beachtlichkeit von Rechtsauffassungen und tatsächlichen Prämissen	184
VII.	Unergibigkeit des „Vertrauensarguments“	186
VIII.	Unergibigkeit hermeneutischer und sprachtheoretischer Argumente	187

IX. Unzutreffende Analogie zur Auslegung von Willenserklärungen	196
X. Spezifisch anglo-amerikanische Argumente . . . . .	200
§ 21 <i>Einzelne Gesetzesmaterialien und Äußerungen</i> . . . . .	202
I. Mündliche Befragung von Abgeordneten . . . . .	202
II. Gesetzesbegründung . . . . .	205
III. Ausschussberichte . . . . .	206
IV. Äußerungen einzelner Abgeordneter während der Debatte . . .	207
<i>Zusammenfassung:</i>	
<i>Fallgruppen verbindlicher Willensäußerungen des Gesetzgebers</i> . . .	209
Literaturverzeichnis. . . . .	217
Sachregister . . . . .	245

# Inhaltsverzeichnis

## Einführung

§ 1	<i>Praktische Willkür im Umgang mit dem gesetzgeberischen Willen</i> . . . . .	1
§ 2	<i>Relevanz des gesetzgeberischen Willens und der Gesetzesmaterialien</i> . . . . .	4
I.	Praktische Relevanz anhand von drei ausgewählten Beispielen . . . . .	4
	1. Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 6. April 2011 . . . . .	5
	2. Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 4. Juli 2013 . . . . .	6
	3. Urteile des Bundesfinanzhofs zu Aufwendungen für ein Erststudium . . . . .	7
II.	Theoretische Relevanz . . . . .	9
III.	Bestätigung durch empirische Untersuchungen . . . . .	13
IV.	Zusammenfassung . . . . .	16
§ 3	<i>Fünf Prämissen</i> . . . . .	16

## 1. Teil: Erkenntnisquellen

§ 4	<i>Wer ist der Gesetzgeber?</i> . . . . .	23
§ 5	<i>Gesetzesmaterialien</i> . . . . .	25
I.	Gesetzentwurf . . . . .	27
	1. Regierungsbegründung . . . . .	28
	2. Begründung der Bundesratsvorlagen . . . . .	30
	3. Begründung anderer Gesetzesinitiatoren . . . . .	30
	4. ... und der ausgelagerte Gesetzentwurf? . . . . .	31
II.	Weitere Drucksachen und Protokolle des Bundestags . . . . .	32
	1. Protokolle der Bundestagsdebatten . . . . .	32
	2. Ausschüsse des Bundestags . . . . .	33
	a) Beschlussempfehlungen der Bundestagsausschüsse . . . . .	33
	b) Protokolle der Ausschusssitzungen . . . . .	34

c) Öffentliche Anhörungen der Bundestagsausschüsse . . . . .	34
3. Entschließungen des Bundestags . . . . .	35
III. Weitere Drucksachen und Protokolle des Bundesrats . . . . .	35
1. Protokolle der Bundesratsdebatten . . . . .	35
2. Ausschüsse des Bundesrats . . . . .	36
3. Entschließungen des Bundesrats . . . . .	36
IV. Vorschläge des Vermittlungsausschusses . . . . .	37
1. Überblick über das Vermittlungsverfahren . . . . .	37
2. Gesetzesmaterialien des Vermittlungsausschusses . . . . .	37
V. Zusammenfassung . . . . .	38
§ 6 <i>Historie des Gesetzestextes</i> . . . . .	39

## 2. Teil: Stand der Diskussion

§ 7 <i>Historischer Überblick</i> . . . . .	42
I. Beginn der Diskussion im 19. Jahrhundert . . . . .	42
II. Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch . . . . .	44
III. Blütephase der „objektiven“ Auslegungstheorien . . . . .	45
IV. Gesetzesmaterialien in der Zeit des Nationalsozialismus . . . . .	47
V. Neue Strömungen im 21. Jahrhundert . . . . .	48
VI. Zusammenfassung . . . . .	49
§ 8 <i>Metamorphose der Methodendiskussion</i> . . . . .	49
I. Grundproblem: die Materialienfrage . . . . .	50
1. Gesetzesmaterialien als Verkörperung des gesetzgeberischen Willens . . . . .	51
2. Gesetzesmaterialien als Meinungsäußerungen ohne besondere Autorität . . . . .	53
3. „Irgendwie geartete Sonderstellung“ . . . . .	54
4. Differenzierte Ansätze zum Umgang mit Gesetzesmaterialien . . . . .	57
a) <i>Wächters</i> ursprüngliche Konzeption . . . . .	57
b) Rückgriff auf Gesetzesmaterialien nur bei „dunklen“ Gesetzen . . . . .	58
c) Differenzierung nach Alter des Gesetzes . . . . .	61
d) Differenzierungen nach Inhalt der Äußerung . . . . .	61
aa) <i>Krug</i> : Differenzierung zwischen direkten Erklärungen über den Sinn und Nachrichten über den Grund des Gesetzes . . . . .	62
(1) Direkte Erklärungen über den Sinn des Gesetzes . . . . .	62

	(2) Nachrichten über den Grund des Gesetzes . . . . .	63
	bb) <i>Larenz</i> : Differenzierung zwischen Grundabsichten und konkreten Normvorstellungen . . . . .	63
	(1) Konkrete Normvorstellungen der Gesetzesverfasser	64
	(2) Grundabsichten des Gesetzgebers . . . . .	64
	cc) <i>Jabloner</i> : Rechtsauffassungen als eigenständige Aussageform . . . . .	65
	dd) <i>Grosche</i> und <i>Höft</i> : Umsetzungs- und Gestaltungswille	65
	e) Differenzierung nach Rang der verschiedenen Dokumente .	65
	f) <i>Heck</i> : Quelle über determinierende Interessen . . . . .	66
	g) Zusammenfassung . . . . .	68
	5. Position des Bundesverfassungsgerichts . . . . .	68
	6. Zusammenfassung . . . . .	72
II.	Perspektivwechsel: Gesetzeswortlaut als Grenze der Gesetzesmaterialien . . . . .	72
	1. Wortlaut als Grenze der Materialienverwendung . . . . .	74
	2. Unbegrenzter Vorrang der Gesetzesmaterialien . . . . .	76
	3. Wortlautgrenze und Verhältnis zur Rechtsfortbildung . . . .	77
	a) Bedeutung der Wortlautgrenze im 19. und frühen 20. Jahrhundert . . . . .	77
	b) Heutige Bedeutung der Wortlautgrenze . . . . .	77
	4. Zusammenfassung . . . . .	80
III.	Vollständige Verschiebung: Wille des Gesetzes oder des Gesetzgebers als Ziel der Auslegung . . . . .	80
	1. Auswirkungen auf die Materialienfrage . . . . .	81
	2. Stand der Diskussion . . . . .	82
	a) Positionen in der Literatur . . . . .	83
	b) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts . . . . .	85
	aa) Frühe Rechtsprechung: „objektive“ Auslegung . . . . .	85
	bb) Plenumsbeschluss und vermittelnde Positions- bestimmung . . . . .	86
	cc) Jüngster Positionswechsel unter Aufwertung des gesetzgeberischen Willens . . . . .	86
	3. Neuformulierung des Problems: die Rangfrage . . . . .	88
	4. Schlussfolgerungen zur Materialienfrage . . . . .	89
IV.	Alternative Fragestellung: geltungs- oder entstehungszeitliche Auslegung des Gesetzes . . . . .	89
V.	Zusammenfassung . . . . .	90
§ 9	<i>Internationale Perspektive</i> . . . . .	90
I.	Vergleichbarkeit der Diskussion in England und den Vereinigten Staaten . . . . .	90

1. <i>Melin</i> zur Gesetzesauslegung in den Vereinigten Staaten und Deutschland . . . . .	91
2. <i>Vogel</i> zur Gesetzesauslegung in England und Deutschland . . . . .	93
3. <i>Brudney</i> und <i>Fleischer</i> zur Materialienfrage aus deutscher, englischer und US-amerikanischer Sicht . . . . .	95
4. Zusammenfassung . . . . .	96
II. Überblick über die Methodendebatte in England und den Vereinigten Staaten . . . . .	97
III. Ausgewählte Parallelen in der anglo-amerikanischen Diskussion	101
1. Differenzierung zwischen <i>meaning</i> und <i>purpose</i> . . . . .	101
2. Gesetzesmaterialien als Auskunft über <i>mischief</i> . . . . .	101
3. Wortlaut als Grenze der Materialienbenutzung . . . . .	102

### 3. Teil:

#### Fallgruppen von Willensäußerungen im Gesetzgebungsverfahren

§ 10 <i>Konkrete Normvorstellungen</i> . . . . .	106
§ 11 <i>Ziele, Absichten, Zwecke</i> . . . . .	108
§ 12 <i>Subsumtionsvorgaben und Entscheidung einzelner Rechtsfälle</i> . . . . .	111
§ 13 <i>Rechtsauffassungen</i> . . . . .	112
I. Wille zur Umsetzung europäischer Richtlinien . . . . .	113
1. Konkrete Normvorstellungen . . . . .	114
2. Umsetzungswille . . . . .	115
a) Vermuteter Umsetzungswille . . . . .	115
b) Belegbarer Umsetzungswille . . . . .	115
3. Konformitätswille . . . . .	116
II. Wille zur verfassungskonformen Rechtsetzung . . . . .	116
III. Klarstellungen durch den Gesetzgeber . . . . .	118
§ 14 <i>Prämissen über Tatsachen</i> . . . . .	119
§ 15 <i>Aufträge an Wissenschaft und Rechtsprechung</i> . . . . .	120
§ 16 <i>Interpretationsbedürftige Ereignisse im Gesetzgebungsverfahren</i>	121
I. „Schweigen“ des Gesetzgebers . . . . .	121
II. Verworfenen Änderungsanträge . . . . .	122
III. Laufende Gesetzgebungsverfahren . . . . .	123
IV. Gescheiterte Gesetzesinitiativen . . . . .	125

§ 17 Fehler im Gesetzgebungsverfahren . . . . .	126
I. Erklärungsirrtümer in Form von Redaktions- und Publikationsfehlern . . . . .	126
II. Inhaltsirrtümer . . . . .	128
III. Motivirrtümer . . . . .	129

4. Teil:  
Schluss von den Gesetzesmaterialien  
auf den Willen des Gesetzgebers

§ 18 Struktur des normativen Willens des Gesetzgebers . . . . .	131
§ 19 Überblick über die verschiedenen Argumentationsperspektiven	136
§ 20 Bewertung der Argumente und Schlussfolgerungen für die Fallgruppen von Willensäußerungen in den Gesetzesmaterialien	139
I. Willensargument „umgedreht“: Gegenthese vom gemeinsamen Textverständnis aller Beteiligten . . . . .	139
1. Eingeschränkte Aussagekraft der Paktentheorie . . . . .	140
2. Einwand der fehlenden Willensübereinstimmung . . . . .	140
3. Gegenthese vom gemeinsamen Textverständnis . . . . .	143
a) Gesetzgebungsverfahren als arbeitsteiliger Prozess . . . . .	143
b) Erklärungswert der Abstimmung über das Gesetz . . . . .	145
c) Unergiebigkeit des Einwands der Unbegründbarkeit der Widerspruchsobliegenheit . . . . .	146
d) Zwischenergebnis . . . . .	147
4. Eingeschränkte Überzeugungskraft von Praktikabilitätsargumenten . . . . .	148
a) Unsicherheit der Materialienanalyse . . . . .	148
b) Missbrauchspotential . . . . .	150
5. Schlussfolgerungen . . . . .	152
II. Gewaltenteilung als grundsätzliche Entscheidung zugunsten der konkreten Normvorstellungen und Zielsetzungen des Gesetzgebers . . . . .	153
1. Regelungsgehalt der Gewaltenteilung . . . . .	153
a) Schwierigkeit konkreter Inhaltsbestimmung . . . . .	153
b) Idealtypische Trennung von Entscheidungs- und Maßstabssetzungskompetenz . . . . .	157
c) Resultierendes Verbot der Gewaltenusurpation . . . . .	158
d) Zielsetzung der Gewaltenteilung . . . . .	159
e) Auslegungsmonopol der Rechtsprechung . . . . .	160

2.	Schlussfolgerungen für methodische Fragestellungen . . . . .	162
a)	Verhältnis zwischen Legislative und Judikative . . . . .	162
b)	Verhältnis zwischen Legislative und Exekutive . . . . .	166
c)	Verfassungsrechtliches „Können“ als Grenze des „Wollens“ . . . . .	168
3.	Schlussfolgerungen für einzelne Formen der Willens- äußerungen . . . . .	169
a)	Konkrete Normvorstellungen . . . . .	169
b)	Ziele . . . . .	170
c)	Aufträge an Wissenschaft und Rechtsprechung . . . . .	171
d)	Beispielfälle . . . . .	171
e)	Rechtsauffassungen . . . . .	172
III.	Funktion der Gesetzesmaterialien als bestätigendes Argument . . . . .	173
IV.	Teilwahrheit des Formarguments: Grenzfunktion des Gesetzestextes . . . . .	174
1.	Fehlende Form der Gesetzesmaterialien . . . . .	175
2.	Kein Vorrang der formlosen Gesetzesmaterialien . . . . .	176
3.	„Flucht“ in die Andeutungstheorie . . . . .	177
4.	Verbleibende Teilwahrheit des Formarguments: Grenzen der auf Gesetzesmaterialien gestützten Rechtsfortbildung . . . . .	177
V.	Korrektur der Perspektive des Ergänzungsarguments: Methodenehrlichkeit . . . . .	181
1.	Argumentationsmuster der objektiven Theorien . . . . .	181
2.	Argumentationsmuster der subjektiven Theorien . . . . .	182
3.	Ehrlichkeit der Methode als zutreffende Perspektive . . . . .	183
VI.	Rechtsstaatlichkeit und Vertrauensschutz als Argument gegen die Beachtlichkeit von Rechtsauffassungen und tatsächlichen Prämissen . . . . .	184
VII.	Unergiebigkeit des „Vertrauensarguments“ . . . . .	186
VIII.	Unergiebigkeit hermeneutischer und sprachtheoretischer Argumente . . . . .	187
1.	Hermeneutik als Argument . . . . .	187
a)	These vom „klügeren“ Gesetz . . . . .	188
b)	Geschichtlichkeit des Auslegungsvorgangs als hermeneutisches Grundprinzip . . . . .	190
c)	Durchgreifende Bedenken gegen hermeneutische Argumente . . . . .	191
2.	Linguistik und Kommunikationsmodelle als Argumente . . . . .	194
a)	Argumentation . . . . .	194
b)	Unergiebigkeit sprachtheoretischer Argumente . . . . .	195
3.	Zwischenergebnis: Keine Erkenntnisse für Auslegungsziel oder Materialienfrage . . . . .	196
IX.	Unzutreffende Analogie zur Auslegung von Willenserklärungen . . . . .	196

1. Parallele zu § 133 BGB . . . . .	197
2. Parallele zu § 157 BGB . . . . .	198
3. Gebotsauslegung ( <i>Philipp Heck</i> ) . . . . .	198
4. Fehlende Vergleichbarkeit . . . . .	199
5. Zwischenergebnis: kein Erkenntnisgewinn für Auslegungsziel und Materialienfrage . . . . .	200
X. Spezifisch anglo-amerikanische Argumente . . . . .	200
§ 21 <i>Einzelne Gesetzesmaterialien und Äußerungen</i> . . . . .	202
I. Mündliche Befragung von Abgeordneten . . . . .	202
1. Prozessuale Zulässigkeit von Beweiserhebungen über die Rechtsslage . . . . .	203
2. Überzeugungskraft nachträglicher Äußerungen . . . . .	204
3. Zwischenergebnis: Unzulässigkeit der nachträglichen Befragung . . . . .	205
II. Gesetzesbegründung . . . . .	205
III. Ausschussberichte . . . . .	206
IV. Äußerungen einzelner Abgeordneter während der Debatte . . . .	207
<i>Zusammenfassung:</i>	
<i>Fallgruppen verbindlicher Willensäußerungen des Gesetzgebers</i> . . . .	209
Literaturverzeichnis . . . . .	217
Sachregister . . . . .	245



## Abkürzungsverzeichnis

A.C.	Law Reports: Appeal Cases
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
Ad Legendum	Die Ausbildungszeitschrift aus Münsters Juridicum
AdC	Archiv des Criminalrechts
AfP	Archiv für Presserecht
AfS	Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik
AJP/PJA	Aktuelle Juristische Praxis/Pratique Juridique Actuelle
Am. J. Comp. L.	American Journal of Comparative Law
Am. J. Juris.	American Journal of Jurisprudence
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
Ark. K. Rev.	Arkansas Law Review
B.C.L. Rev.	Boston College Law Review
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BB	Betriebs-Berater
Berkeley J. Emp. & Lab. L.	Berkeley Journal of Employment and Labor Law
BFHE	Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BGBI. I	Bundesgesetzblatt Teil I
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BIRpflThAnh	Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt
BR-Drs.	Drucksachen des Deutschen Bundesrates
Brook. L. Rev.	Brooklyn Law Review
BR-PlPr.	Plenarprotokolle der Sitzungen des Deutschen Bundesrates
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts
BT-Drs.	Drucksachen des Deutschen Bundestages
BT-PlPr.	Plenarprotokolle der Sitzungen des Deutschen Bundestages
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGK	Kammerentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
Cal. L. Rev.	California Law Review
Cal. W.L. Rev.	California Western Law Review
CLJ	The Cambridge Law Journal
Colum. L. Rev.	Columbia Law Review
Cornell J.K. & Pub Pol'y	Cornell Journal of Law & Public Policy
Cornell L. Rev.	Cornell Law Review
CR	Computer und Recht

DB	Der Betrieb
Der Staat	Zeitschrift für Staatslehre und Verfassungsgeschichte, deutsches und europäisches öffentliches Recht
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DStR	Deutsches Steuerrecht
DStRE	DStR-Entscheidungsdienst
Duke J. Comp. & Int'l L.	Duke Journal of Comparative & International Law
Duke L.J.	Duke Law Journal
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt
EuR	Europarecht
EuZA	Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
EzA	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
F.2d	Federal Reporter
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
Geo. L.J.	Georgetown Law Journal
Geo. Wash. L. Rev.	George Washington Law Review
GGA	Göttingische gelehrte Anzeigen
GPR	Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union
Gruchot	Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Gruchots Beiträge
GrünhutsZ	Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GS	Der Gerichtssaal
Harv. J.L. & Pub. Pol'y	Harvard Journal of Law & Public Policy
Harv. L. Rev.	Harvard Law Review
HRRS	HRRS – Onlinezeitschrift für Höchstgerichtliche Rechtsprechung zum Strafrecht
Idaho L. Rev.	Idaho Law Review
Int'l Rev. L. & Econ.	International Review of Law & Economics
Iowa L. Rev.	Iowa Law Review
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
J. Legal Stud.	Journal of Legal Studies
JA	Juristische Ausbildung
JbJZ	Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler
JherJb	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JuS	Juristische Schulung. Zeitschrift für Studium und Referendariat
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
L. Q. Rev.	Law Quartely Review
LAGE	Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht

Mich. L. Rev.	Michigan Law Review
N.Y.U.L. Rev.	New York University Law Review
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenzeitung
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-Beil.	NZA-Beilage
NZA-RR	NZA-Rechtsprechungs-Report Arbeitsrecht
NZM	Neue Zeitschrift für Mietrecht
OJLS	Oxford Journal of Legal Studies
Oxford U. Commw. L.J.	Oxford University Commonwealth Law Journal
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privat- recht
Ratio Juris	Ratio Juris
RdA	Recht der Arbeit
Rechtstheorie	Zeitschrift für Logik und Juristische Methodenlehre, Rechtsinfor- matik, Kommunikationsforschung, Normen- und Handlungstheo- rie, Soziologie und Philosophie des Rechts
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
RVerwBl.	Reichsverwaltungsblatt
RW	Rechtswissenschaft – Zeitschrift für rechtswissenschaftliche Forschung
S. Cal. L. Rev.	Southern California Law Review
SAE	Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen
San Diego L. Rev.	San Diego Law Review
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
Slg. I	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften. Teil I: Rechtspre- chung des Europäischen Gerichtshofs
SR	Soziales Recht
Stan. J. Int'l L.	Stanford Journal of International Law
Stan. L. Rev.	Stanford Law Review
Statute L. Rev.	Statute Law Review
studium generale	Studium Generale. Zeitschrift für die Einheit der Wissenschaften im Zusammenhang ihrer Begriffsbildungen und Forschungsmetho- den
Suffolk U.L. Rev.	Suffolk University Law Review
Sup. Ct. Rev.	Supreme Court Review
Sydney L. Rev.	Sydney Law Review
Temp. L. Rev.	Temple Law Review
Tul. L. Rev.	Tulane Law Review
U. Chi. L. Rev.	University of Chicago Law Review
U. Dayton L. Rev.	University of Dayton Law Review
U. Pa. J. Const. L.	University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law
U. Pa. L. Rev.	University of Pennsylvania Law Review
U.S.	U.S. Reports

UCLA L. Rev.	UCLA Law Review
Va. L. Rev.	Virginia Law Review
Vand. L. Rev.	Vanderbilt Law Review
VBIBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg. Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung
VersR	Versicherungsrecht-Rechtsprechung
VerwArch	Verwaltungsarchiv – Zeitschrift für Verwaltungslehre, Verwaltungsrecht und Verwaltungspolitik
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
Wash. U.L. Rev.	Washington University Law Review
WM	Wertpapiermitteilungen. Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
Wm. & Mary L. Rev.	William and Mary Law Review
Yale L.J.	Yale Law Journal
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft
ZRPh	Zeitschrift für Rechtsphilosophie
ZESAR	Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Recht
ZEuS	Zeitschrift für Europarechtliche Studien
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZfK	Zeitschrift für Kirchenrecht
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZGH	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZgS	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft
ZGS	Zeitschrift für Vertragsgestaltung, Schuld- und Haftungsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht
ZNR	Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte
ZöR	Zeitschrift für öffentliches Recht
ZParl	Zeitschrift für Parlamentsfragen
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZTR	Zeitschrift für Tarifrecht
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozessrecht

# Einführung

## § 1 Praktische Willkür im Umgang mit dem gesetzgeberischen Willen

Was Recht ist und welche Aussage es für einen bestimmten Lebenssachverhalt trifft, hängt bedeutend davon ab, wie der Rechtsanwender das Gesetz auslegt und anwendet. Bemerkenswerterweise sind sich die Juristen uneins, nach welchen Regeln das Gesetz auszulegen ist. Wie ist der Sinn des Gesetzestextes zu ermitteln? Große Uneinigkeit besteht dabei ganz besonders darüber, wie mit den Gesetzesmaterialien und einem möglichen Willen des Gesetzgebers umzugehen ist. Wer ist der Gesetzgeber? Äußert er in den Gesetzesmaterialien seinen Willen?

Über den Stellenwert der Gesetzesmaterialien streiten sich Generationen von Juristen. Die Gesetzesmaterialien sind dabei von allen Hilfsmitteln der Auslegung das spannendste: Sie stehen im „Verdacht“, Auskunft über die Absichten, Ziele und Vorstellungen des Gesetzgebers geben zu können. Dessen „Wille“ ist es also, der sich möglicherweise aus ihnen ermitteln lässt. Aber das ist nur eine von zwei ungeklärten Grundsatzfragen. Ob der Wille des Gesetzgebers darüber hinaus bei der Auslegung des Gesetzes eine beachtenswerte Größe darstellt, ist ebenfalls eine „Ewigkeitsfrage“<sup>1</sup> der Rechtswissenschaft. Selbst wenn sich der gesetzgeberische Wille ermitteln lässt, bedeutet das noch nicht, dass er auch befolgt werden muss. Jeder Jurist muss also aufs Neue für seine juristische Tätigkeit zwei Fragen beantworten, über die sich die Rechtswissenschaft seit mehr als einhundert Jahren nicht geeinigt hat: Kann man aus den Gesetzesmaterialien einen Willen des Gesetzgebers ermitteln? Wenn ja: Welchen Wert misst man einem derart ermittelten Willen innerhalb seiner Auslegungsbemühungen zu? Die erste Frage betrifft die Konstruierbarkeit des gesetzgeberischen Willens, die zweite dessen Verbindlichkeit. Um es auf zwei Begriffe zu bringen: Umstritten sind die Konstruktions- und die Verbindlichkeitsfrage.

Die beiden Fragen betreffen keine nationale Besonderheit. Ist ein Parlament an der Gesetzgebung beteiligt, ist für die Gesetzesauslegung stets zu beantwor-

---

<sup>1</sup> H. Fleischer, *RabelsZ* 75 (2011), 700, 717; sinngleich T. Zimmermann, *NJW* 1954, 1628, 1629; K. Engisch, *Einführung* (1983), S. 96; C.-W. Canaris, *Rangverhältnis der „klassischen“ Auslegungskriterien*, in: *FS Medicus* (1999), S. 32.

ten, welcher Stellenwert dem gesetzgeberischen Willen und den Gesetzesmaterialien zukommt. Gerade in England und in den Vereinigten Staaten, in denen die Auslegung von *statutes* gegenüber der Anwendung des traditionellen *common law* bei weitem die Hauptaufgabe der Gerichte ist<sup>2</sup>, ist die Diskussion über die *legislative history* und den gesetzgeberischen Willen bei der Gesetzesauslegung hoch aktuell<sup>3</sup>.

Die Antworten auf die Fragen nach Konstruierbarkeit und Verbindlichkeit beeinflussen die Rechtsfindung und -anwendung, mit anderen Worten, das Rechtsverständnis des jeweiligen Juristen. Etwas überspitzt und mit den Themen seiner Zeit formulierte der Staatsrechtler *Robert von Mohl* im Jahre 1860: „Es handelt sich hier möglicherweise von Leben, Freiheit und Ehre, von den staatsbürgerlichen Rechten und ihren Garantien, von Thronfolgerecht und Thronfolgeordnung, über welche so oder anders entschieden werden muss, je nachdem diese oder jene Anwendung von den Auslegungsmitteln gemacht wird“<sup>4</sup>. In der Sache ist dem ohne Weiteres zuzustimmen.

Beispiele aus der Rechtsprechung, die auch die praktische Relevanz der Fragestellungen zeigen, sind leicht gefunden. Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 6. April 2011<sup>5</sup> zum Problem, ob § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG eine erneute sachgrundlose Befristung bei demselben Arbeitgeber für immer ausschließt, hängt in der Begründung ausschließlich von der Interpretation der Gesetzesmaterialien und dem Stellenwert der dort gefundenen Aussagen ab. Die Entscheidung hat zu einer umfangreichen Diskussion, abweichenden landesarbeitsgerichtlichen Entscheidungen, einer konkreten Normenkontrolle und einer Verfassungsbeschwerde geführt<sup>6</sup>. Nach der hier zu entwickelnden Auffassung hätte das Bundesarbeitsgericht anders entscheiden müssen.

Ein weiterer Beleg für die praktische Relevanz ist die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 4. Juli 2013<sup>7</sup> zur Revisibilität ausländischen Rechts. Der geänderte Gesetzeswortlaut des § 545 ZPO lässt zu, das Gesetz weitergehend

<sup>2</sup> Bereits *M. Radin*, 43 Harv. L. Rev. (1930) 863; *F. Frankfurter*, 47 Colum. L. Rev. (1947) 527; *A. Scalia*, *Interpreting the Constitution and Laws*, in: *A. Scalia* (Hrsg.), *A Matter of Interpretation* (1997), S. 12; *M. DeForrest*, 39 U. Dayton L. Rev. (2013) 37, 39; *R. A. Katzmann*, *Judging Statutes* (2014), S. 3; *V. F. Nourse*, 17 U. Pa. J. Const. L. (2014) 313, 320; *J. M. Scherpe*, *RabelsZ* 78 (2014), 361, 362.

<sup>3</sup> In England insbesondere *R. Munday*, *RabelsZ* 75 (2011), 764; *R. Ekins*, *The Nature of Legislative Intent* (2012); *ders.*, 14 Oxford U. Commw. L.J. (2014) 3; *J. Goldsworthy*, 33 OJLS (2013) 821; *K. Hayne*, 13 Oxford U. Commw. L.J. (2013) 271; *R. Ekins/J. Goldsworthy*, 36 Sydney L. Rev. (2014) 39; in den Vereinigten Staaten insbesondere *A. R. Gluck*, 119 Yale L.J. (2010) 1750; *R. A. Katzmann*, 87 N.Y.U.L. Rev. (2012) 637; *ders.*, *Judging Statutes* (2014), S. 35 ff.; *V. F. Nourse*, 122 Yale L.J. (2012) 70; *dies.*, 55 B.C.L. Rev. (2014) 1613; *dies.*, 17 U. Pa. J. Const. L. (2014) 313; *A. Scalia/B. A. Garner*, *Reading Law* (2012), S. 369 ff.

<sup>4</sup> *R. v. Mohl*, *Staatsrecht I* (1860), S. 97.

<sup>5</sup> BAG, Urteil v. 6.4.2011 – 7 AZR 716/09, NZA 2011, 905.

<sup>6</sup> Näher unter § 2 I. 1. (S. 5).

<sup>7</sup> BGH, Beschluss v. 4.7.2013 – V ZB 197/12, BGHZ 198, 14.

zu verstehen, als es im Gesetzgebungsverfahren beabsichtigt war. Der Bundesgerichtshof sieht sich in diesem Fall an das Verständnis, welches sich aus den Gesetzesmaterialien ergibt, gebunden – im Gegensatz zu einem Teil der Literatur, der das Gesetz für „klüger“ hält als den Gesetzgeber<sup>8</sup>. Mit der Untersuchung soll gezeigt werden, dass die Literatur dabei unzutreffenderweise den gesetzgeberischen Willen beiseite schiebt.

Das dritte Beispiel, welches zeigt, wie die Rechtsfindung vom jeweiligen Verständnis der Konstruktions- und Verbindlichkeitsfrage abhängt, ist der „Kampf“ zwischen Gesetzgeber und Bundesfinanzhof über die Abzugsfähigkeit der Kosten für ein Erststudium: Es bedurfte mehrerer Anläufe des Gesetzgebers, seine Auffassung dazu in eine gesetzliche Form zu gießen, die dem Bundesfinanzhof eine abweichende „Auslegung“ unmöglich machte. Im dritten Anlauf scheint das gelungen zu sein, mit dem Ergebnis, dass der Bundesfinanzhof das Gesetz im Wege der konkreten Normenkontrolle dem Bundesverfassungsgericht vorgelegt hat<sup>9</sup>. Nach der hier vertretenen Auffassung hätte der Bundesfinanzhof diesen Schritt bereits anlässlich seines ersten Rechtsprechungswechsels gehen müssen, nicht erst nach mehrfachem Eingreifen des Gesetzgebers.

Es überrascht angesichts dieser hohen Relevanz nicht, dass sich unzählige Untersuchungen den Regeln der Auslegung von Gesetzen widmen. Auch scheint es sich bei den Fragen nach dem Willen des Gesetzgebers und den Gesetzesmaterialien um ein Thema zu handeln, zu dem mittlerweile alles gesagt wurde. *Karl Engisch* urteilte im Jahre 1983: „Ich bin vielmehr der Meinung, dass das ganze Problem noch nicht endgültig gelöst ist und sich wie alle echten Grundlagenprobleme nie endgültig lösen lassen“<sup>10</sup>. In Deutschland wurde es konsequenterweise auch immer stiller, was die ausführliche wissenschaftliche Auseinandersetzung mit der Frage betraf. Eine überzeugende Methode, wie der Wille des Gesetzgebers ermittelt werden kann, ist nicht entwickelt worden. Der Versuch kann – wenn man *Engisch* folgen möchte – auch gar nicht gelingen. Scheinbar bleibt nur die desillusionierte Erkenntnis: Die Gesetzesmaterialien können beliebig herangezogen werden, um den Willen des Gesetzgebers zu belegen und daraus vermeintlich erkennbare Vorgaben zu postulieren oder ebenso gut als irrelevante Äußerungen von Ministerialbeamten beiseite geschoben werden<sup>11</sup>. Es herrscht Willkür!

---

<sup>8</sup> Näher unter § 2 I. 2. (S. 6).

<sup>9</sup> Näher unter § 2 I. 3. (S. 7).

<sup>10</sup> *K. Engisch*, Einführung (1983), S. 96.

<sup>11</sup> Erfrischend offen *R. Bork*, BGB AT (2011), § 3 Rn. 132. Die Beliebigkeit wurde bereits früh aufgezeigt, vgl. *H. Reichel*, Gesetz und Richterspruch (1915), S. 69: „Das Verhalten unser Richter zu den sogenannten Materialien ist denn auch in der Tat ein ziemlich halbschüriges, ja oft willkürliches“; *W. Naucke*, Nutzen der subjektiven Auslegung im Strafrecht, in: *FS Engisch* (1969), S. 279: „Das Ergebnis ist vorher da. Die Wahl des Auslegungsverfahrens hängt davon ab, welches Verfahren das Ergebnis formulierbar macht“.

Warum also einen erneuten Versuch unternehmen, sich dem Thema aus theoretischer Sicht zu stellen? Zum einen ist es für junge Juristen nur schwer hinnehmbar, vor der Komplexität einer Fragestellung zu kapitulieren<sup>12</sup>. Zum anderen erfreut sich das „Mysterium Gesetzesmaterialien“ verloren geglaubter Aufmerksamkeit<sup>13</sup> – besonders im internationalen, aber auch im nationalen Kontext. Im Bewusstsein, dass sich Grundlagenprobleme nicht lösen lassen, möchte die folgende Untersuchung einen weiteren Beitrag zur „ewigen“ Diskussion leisten und zu rationalerem Umgang mit dem Willen des Gesetzgebers und ganz besonders den Gesetzesmaterialien beitragen. Zentral ist dabei ein bislang vernachlässigter Aspekt: die Ausdifferenzierung der unterschiedlichen Arten von „Willensäußerungen“, die in den Gesetzesmaterialien zu finden sind.

## § 2 Relevanz des gesetzgeberischen Willens und der Gesetzesmaterialien

### *I. Praktische Relevanz anhand von drei ausgewählten Beispielen*

Das Problem der Gesetzesmaterialien ist in der Theorie ein schwieriges. Aber ist es auch in der Praxis relevant? In vielen Fällen kommt es gar nicht zu einem Konflikt zwischen dem, was sich als Bedeutung aus dem Gesetzestext für den Rechtsanwender ergibt, und dem, was sich die Personen, die am Gesetzgebungsverfahren beteiligt waren, vorgestellt haben. Auch gibt es zahlreiche Fälle, in denen letzteres schlicht nicht ergründet wird oder auch gar nicht ergründbar ist, in denen dennoch ein anerkanntes Verständnis des Gesetzestextes existiert. Die Frage nach dem Stellenwert des gesetzgeberischen Willens und der Gesetzesmaterialien ist daher bei weitem nicht in jedem Fall der praktischen Rechtsanwendung relevant.

Es gibt jedoch auch Fälle, in denen ein offener Konflikt zwischen dem Gesetzesverständnis des Rechtsanwenders – im Regelfall die Gerichte – und dem Gesetzesverständnis der Personen, die am Gesetzgebungsverfahren beteiligt waren, besteht (sog. *hard cases*<sup>14</sup>). Für diese Konfliktfälle müssen die theoretischen Fragen auch in der Praxis beantwortet werden. Darf der Rechtsanwender vom Gesetzesverständnis der gesetzgebenden Organe und Personen abweichen? Die Antworten setzen theoretische Fundierung und normative Metho-

<sup>12</sup> Vgl. E. E. Hirsch, JZ 1961, 299, 300: „Immerhin sollte unser Bemühen darum nicht aufhören...“.

<sup>13</sup> Vgl. C. Baldus/F. Theisen/F. Vogel (Hrsg.), „Gesetzgeber“ und Rechtsanwendung, Tübingen 2013; H. Fleischer (Hrsg.), Mysterium „Gesetzesmaterialien“, Tübingen 2013; M. v. Landenberg-Roberg/M. Sehl, RW 2015, 135 ff.; T. Wischmeyer, Zwecke im Recht (2015), S. 377 ff.; ders., JZ 2015, 957 ff.

<sup>14</sup> S. Breyer, 65 S. Cal. L. Rev. (1992) 845, 847; W. N. Eskridge, 119 Harv. L. Rev. (2006) 2041, 2042; M. DeForrest, 39 U. Dayton L. Rev. (2013) 37, 63.

denlehre voraus, weil der Konfliktfall ansonsten willkürlich entschieden und die Entscheidung willkürlich begründet werden kann. Die bereits genannten Fälle liefern dafür einen eindrucksvollen Beleg<sup>15</sup>. Die Problematik der drei Beispielfälle wird einleitend herausgearbeitet, um klarzustellen, dass die zu entwickelnden Überlegungen derartiger Konfliktfälle im Blick haben.

### 1. Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 6. April 2011

Das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 6. April 2011 betrifft die Auslegung von § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG. Nach dieser Norm ist die sachgrundlose Befristung eines Arbeitsvertrags unzulässig, „wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat“. Soll damit auch die sachgrundlose Befristung ausgeschlossen sein, wenn zwar einmal ein Arbeitsverhältnis bestanden hat, dieses aber viele Jahre zurückliegt? Das Bundesarbeitsgericht hatte die Frage lange Zeit bejaht<sup>16</sup> und dann aber überraschend sein Verständnis geändert<sup>17</sup>. In der Literatur ist der Rechtsprechungswechsel gerade wegen der Methode der Begründung heftig diskutiert worden<sup>18</sup>. Einzelne Landesarbeitsgerichte verweigern dem Bundesarbeitsgericht die Gefolgschaft, weil für sie das Ergebnis methodisch nicht vertretbar ist<sup>19</sup>, und das Arbeitsgericht Braunschweig hat das Bundesverfassungsgericht angerufen<sup>20</sup>.

Ausgangspunkt ist die allgemein geteilte Erkenntnis, dass die Worte „bereits zuvor“ sowohl im Sinne von „jemals zuvor“ als auch im Sinne von „unmittelbar zuvor“ verstanden werden können. Auch der systematische Kontext des TzBfG beantwortet die Frage nach der zutreffenden Auslegung nicht. Allerdings ergibt sich aus den Gesetzesmaterialien, dass im Gesetzgebungsverfahren davon ausgegangen wurde, nicht bloß eine Karenzregelung zu schaffen, sondern erneut sachgrundlose Befristungen absolut auszuschließen:

<sup>15</sup> Weitere Beispiele etwa bei W. Naucke, Nutzen der subjektiven Auslegung im Strafrecht, in: FS Engisch (1969), S. 276 ff.; T. Wedel, Entstehungsgeschichtliche Argumente (1988), S. 150 ff.; K. Muscheler, Entstehungsgeschichte, in: FS Hollerbach (2001), S. 116 ff.; E. Simon, Gesetzesauslegung (2005), S. 247 ff.

<sup>16</sup> BAG, Urteil v. 6.11.2003 – 2 AZR 690/02, NZA 2005, 218; BAG, Beschluss v. 29.7.2009 – 7 AZN 368/09, ZTR 2009, 544.

<sup>17</sup> BAG, Urteil v. 6.11.2003 – 2 AZR 690/02, NZA 2005, 218; bestätigt in BAG, Urteil v. 21.9.2011 – 7 AZR 375/10, NZA 2012, 255; BAG, Beschluss v. 11.9.2013 – 7 AZN 655/13.

<sup>18</sup> Ablehnend C. Höpfner, NZA 2011, 893; H. Wiedemann, AP Nr. 82 zu § 14 TzBfG (2012); U. Preis, Rechtsfindung, in: FS Wank (2014), S. 418 ff.; dagegen W. Linsenmaier, Methodik der Rechtsfindung, in: FS Bepler (2012); R. Wank, RdA 2012, 361; differenzierend T. Frieling, EzA Nr. 77 zu § 14 TzBfG (2012).

<sup>19</sup> LAG Baden-Württemberg, Urteil v. 26.9.2013 – 6 Sa 28/13, LAGE Nr. 78 zu § 14 TzBfG; LAG Baden-Württemberg, Urteil v. 21.2.2014 – 7 Sa 64/13, LAGE Nr. 82 zu § 14 TzBfG.

<sup>20</sup> ArbG Braunschweig, Beschluss v. 3.4.2014 – 5 Ca 463/13, LAGE Nr. 83 zu § 14 TzBfG.

Die Vorgängerregelung des § 1 Abs. 3 BeschFG 1985 enthielt noch eine Karenzregelung von vier Monaten<sup>21</sup>, die aber im Gesetzentwurf als unzureichend angesehen wurde. Gerade deshalb sollte nur die einmalige Möglichkeit zur sachgrundlosen Befristung geschaffen werden<sup>22</sup>. Im Bundesrat gab es einen Antrag und eine Beschlussempfehlung, doch noch eine zeitliche Befristung aufzunehmen<sup>23</sup>, die aber ohne Erfolg blieben.

Das Bundesarbeitsgericht erkennt das an<sup>24</sup>. Es beruft sich jedoch darauf, dass die Gesetzesmaterialien bei der Auslegung nur unterstützend und nur insofern heranzuziehen seien, als sich aus ihnen auf einen „objektiven Gesetzesinhalt“ schließen lasse, weil nicht maßgeblich sei, was der Gesetzgeber zu regeln meine, sondern was er tatsächlich regele<sup>25</sup>. Maßgeblich ist für das Bundesarbeitsgericht vielmehr der Zweck der Regelung, Kettenbefristungen zu vermeiden. Bemerkenswert ist hieran, dass dieser Zweck aus den Gesetzesmaterialien hergeleitet und als Wille des Gesetzgebers bezeichnet wird<sup>26</sup>.

Die Entscheidung zeigt, dass die Gesetzesmaterialien auch in ein und derselben Auslegungsfrage einmal als verbindlich, einmal als unverbindlich angesehen werden können. Sie zeigt zudem, dass der Begründungsaufwand für die unterschiedliche Handhabung nicht hoch ist. Der Grund hierfür liegt darin, dass es an einer ausdifferenzierten Methodik im Umgang mit den Gesetzesmaterialien und dem sich daraus ggf. ergebenden Willen des Gesetzgebers fehlt.

## 2. Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 4. Juli 2013

Mit Beschluss vom 4. Juli 2013 musste der Bundesgerichtshof eine verfahrensrechtliche Frage entscheiden: Aufgrund einer Neufassung von § 545 Abs. 1 ZPO wurde in der Literatur gefordert, nunmehr auch die Verletzung ausländischen Rechts im Revisionsverfahren zu überprüfen<sup>27</sup>. Die alte Fassung der Norm<sup>28</sup> schloss ein solches Verständnis aus: Revisibel war danach nur die Verletzung von Bundesrecht und solchem Landesrecht, dessen Geltungsbereich sich über den Bezirk eines Oberlandesgerichts hinaus erstreckt. In der Neufas-

<sup>21</sup> Beschäftigungsförderungsgesetz 1985 v. 26.4.1985 (BeschFG 1985), BGBl.I 1985, S. 710.

<sup>22</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 24.10.2000, BT-Drs. 14/4374, S. 14.

<sup>23</sup> Empfehlungen der Ausschüsse v. 12.12.2000, BR-Drs. 783/1/00; Antrag des Freistaates Bayern v. 19.10.2010, BR-Drs. 591/5/00.

<sup>24</sup> BAG, Urteil v. 6.4.2011 – 7 AZR 716/09, NZA 2011, 905 Rn. 19.

<sup>25</sup> BAG, Urteil v. 6.4.2011 – 7 AZR 716/09, NZA 2011, 905 Rn. 19 unter Verweis auf BVerfG, Urteil v. 16.2.1983 – 2 BvE 1/83 u. a., BVerfGE 62, 1.

<sup>26</sup> BAG, Urteil v. 6.4.2011 – 7 AZR 716/09, NZA 2011, 905 Rn. 22 ff.

<sup>27</sup> Etwa von F. Eichel, IPRax 2009, 389, 393; zum Streitstand Stein/Jonas/M. Jacobs (2013), § 545 Rn. 19 ff.

<sup>28</sup> Bekanntmachung der Neufassung der Zivilprozessordnung v. 5.12.2005, BGBl.I 2005, S. 3202.

sung heißt es nunmehr schlicht, dass die Revision nur darauf gestützt werden kann, dass die „Entscheidung auf einer Verletzung des Rechts beruht“<sup>29</sup>.

Sprachlich, das erkennt der Bundesgerichtshof an, kann damit auch ausländisches Recht gemeint sein<sup>30</sup>. Maßgeblich kommt es also darauf an, was mit der Neufassung des § 545 Abs. 1 ZPO bewirkt werden sollte. Die Gesetzesmaterialien dokumentieren, dass es im Gesetzgebungsverfahren darum ging, die beschränkte Revisibilität von Landesrecht aufzuheben:

Dort heißt es: „Mit der Vorschrift wird der Anwendungsbereich für die revisionsgerichtliche Überprüfung von Rechtsnormen im zivilgerichtlichen Verfahren erweitert. Nach der bisher geltenden Vorschrift unterliegen der Revision neben Bundesrecht lediglich solche Vorschriften, deren Geltungsbereich sich über den Bezirk eines Oberlandesgerichts hinaus erstreckt. Diese Regelung hat sich seit Inkrafttreten des Gesetzes zur Reform des Zivilprozesses vom 27. Juli 2001 (BGBl. I S. 1887) als zu eng erwiesen.“<sup>31</sup>

Legt man diese Absicht als gesetzgeberischen Willen zugrunde, ist eine Auslegung dahingehend, dass nunmehr ausländisches Recht revisibel sein soll, nicht mehr vom Willen des Gesetzgebers gedeckt<sup>32</sup>. Steht man auf dem Standpunkt, dass ein Gesetz „klüger“ sein kann als der Gesetzgeber, also auch mehr regeln kann als von diesem beabsichtigt, lässt sich die Revisibilität ausländischen Rechts bejahen<sup>33</sup>. Das für den Gesetzentwurf zuständige Bundesministerium hat sich in einer nachträglichen Stellungnahme zu diesem Problem geäußert: Die Revisibilität ausländischen Rechts sei nicht beabsichtigt gewesen<sup>34</sup>.

Die Auslegungsfrage zeigt, dass der Stellenwert der Gesetzesmaterialien ungeklärt ist. Während sich der Bundesgerichtshof in diesem Fall an die Zielsetzung, die sich aus dem Gesetzgebungsverfahren ergibt, gebunden sieht, lehnt ein Teil der Literatur eine solche Bindung ab.

### 3. Urteile des Bundesfinanzhofs zu Aufwendungen für ein Erststudium

Das dritte Beispiel lässt sich nicht an einer einzelnen gerichtlichen Entscheidung festmachen. Gegenstand des Konflikts zwischen Gesetzesverfassern und Rechtsanwendern ist die Frage, ob Aufwendungen für ein Erststudium als Werbungskosten oder nur als Sonderausgaben anzuerkennen sind. Um das Ausmaß

<sup>29</sup> Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit v. 17.12.2008 (FGG-Reformgesetz – FGG-RG), BGBl. I 2008, S. 2586.

<sup>30</sup> BGH, Beschluss v. 4.7.2013 – V ZB 197/12, BGHZ 198, 14 Rn. 19.

<sup>31</sup> Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses v. 23.6.2008, BT-Drs. 16/9733, S. 301 f.; vgl. auch Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 7.9.2007, BT-Drs. 16/6308, S. 210.

<sup>32</sup> So BGH, Beschluss v. 4.7.2013 – V ZB 197/12, BGHZ 198, 14 Rn. 20; zustimmend M. Jacobs/T. Frieling, ZZZ 127 (2014), 137, 152 ff.; vgl. auch H. Roth, NJW 2014, 1224 ff.

<sup>33</sup> So T. Riehm, JZ 2014, 73, 77 f.

<sup>34</sup> Nachgewiesen bei F. Sturm, JZ 2011, 74, 76 (dort Fn. 19).

der Auseinandersetzung zwischen Bundestag und Bundesfinanzhof zu begreifen, muss in der fünften Legislaturperiode des Bundestags begonnen werden.

In der Entwurfsbegründung zum Steueränderungsgesetz 1968 setzten sich die Gesetzesverfasser in einem eigenen Abschnitt mit dem Abzug von Aufwendungen für die Berufsausbildung auseinander<sup>35</sup>: Diese seien nach geltendem Recht einkommensteuerlich nicht zu berücksichtigen, weil es sich um Lebensunterhaltungskosten handle. Man wolle aber im Sinne einer fortschrittlichen Bildungspolitik die Berufsausbildung fördern und daher die Aufwendungen als Sonderausgaben zum Abzug zulassen. § 10 Abs. 1 Nr. 7 EStG a. F.<sup>36</sup> sah danach vor, dass Aufwendungen des Steuerpflichtigen für seine Berufsausbildung als Sonderausgaben zu berücksichtigen sind, wenn auch nur begrenzt. Der Bundesfinanzhof folgte diesen Absichten und erklärte Aufwendungen für ein Erststudium für solche der Berufsausbildung und damit zu Sonderausgaben<sup>37</sup>. Der Unterschied für den steuerpflichtigen Studenten ist, dass für seine Aufwendungen kein Verlustvortrag möglich ist<sup>38</sup>, was angesichts des typischerweise fehlenden Einkommens während des Studiums entscheidend ist.

Im Jahr 2002 änderte das Gericht allerdings seine Rechtsprechung und erklärte in der Folge auch Aufwendungen für ein Erststudium zu Werbungskosten<sup>39</sup>. Die Äußerungen in den Gesetzesmaterialien stünden der Auslegung des Bundesfinanzhofs nicht entgegen, weil darin nicht erkennbar sei, dass der Gesetzgeber die „Fortentwicklung der Rechtsprechung hinsichtlich der systematischen Einordnung von Berufsbildungsmaßnahmen“ habe hindern wollen<sup>40</sup>.

Der Gesetzgeber wurde daraufhin tätig. Er erklärte in § 12 Nr. 5 EStG a. F.<sup>41</sup> Aufwendungen für die erstmalige Berufsausbildung oder für ein Erststudium für nicht abzugsfähig. Das Ziel dieser Änderung wurde in der Begründung des Ausschussberichts genannt: Es gehe darum, die Abzugsfähigkeit der Kosten eines Erststudiums neu zu regeln, um Steuerausfällen vorzubeugen, die sich angesichts der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs ergeben könnten<sup>42</sup>. Es wird ausdrücklich bekräftigt, dass Ausbildungskosten für eine erste berufliche

<sup>35</sup> Regierungsentwurf v. 28.10.1968, BT-Drs. V/3430, S. 8 f.

<sup>36</sup> Einkommensteuergesetz v. 7.9.1990 (EStG), BGBl. I 1990, S. 1898, zuletzt geändert durch das Jahressteuergesetz 1996 v. 11.10.1995, BGBl. I 1995, S. 1250, 1257.

<sup>37</sup> *BFH*, Urteil v. 28.9.1984 – VI R 44/83, BFHE 142, 262; *BFH*, Urteil v. 17.4.1996 – VI R 94/94, DStR 1996, 1238 = BFHE 180, 341.

<sup>38</sup> *B. Weitemeyer/C. Süß*, NJW 2011, 2844, 2847.

<sup>39</sup> *BFH*, Urteil v. 4.12.2002 – VI R 120/01, DStR 2003, 70 = BFHE 201, 156; *BFH*, Urteil v. 17.12.2002 – VI R 137/01, DStR 2003, 150 = BFHE 201, 211; *BFH*, Urteil v. 20.7.2006 – VI R 26/05, DStR 2006, 1546 = BFHE 214, 370.

<sup>40</sup> *BFH*, Urteil v. 4.12.2002 – VI R 120/01, DStR 2003, 70, 72 = BFHE 201, 156.

<sup>41</sup> Gesetz zur Änderung der Abgabenordnung und weiterer Gesetze v. 21.7.2004 (AOÄndG), BGBl. I 2004, 1753.

<sup>42</sup> Beschlussempfehlung und Bericht des Finanzausschusses v. 16.6.2004, BT-Drs. 15/3339, S. 2.

Befähigung „schwerpunktmäßig und untrennbar“ als typische Kosten der Lebensführung einzuordnen seien, die nicht als Werbungskosten anerkannt werden<sup>43</sup>.

Der Bundesfinanzhof behielt seine Rechtsprechung trotz dieser Gesetzesänderung bei: Die allein im Ausschussbericht erkennbar gewordene Auffassung, nach der Aufwendungen für die erste Berufsausbildung den Kosten der Lebensführung zugerechnet werden sollen, bilde sich nicht „hinreichend konkret“ in § 12 Nr. 5 EStG a.F. ab. Mangels eindeutiger gesetzlicher Regelung sei dem Wortlaut und dem systematischen Zusammenhang der Vorzug zu geben<sup>44</sup>. Aus Sicht des Bundesfinanzhofs war es dem Gesetzgeber nicht gelungen, eine eindeutige gesetzliche Regelung der Streitfrage herbeizuführen.

Der Gesetzgeber wurde erneut tätig. Im Ausschussbericht wird eine Klarstellung der Rechtslage angestrebt, um Nichtanwendungserlasse hinsichtlich der letzten Entscheidung des Bundesfinanzhofs zu vermeiden<sup>45</sup>. Das nunmehr auch aus Sicht des Bundesfinanzhofs eindeutige Gesetz<sup>46</sup> ließ sich nur noch so verstehen, dass die Aufwendungen für ein Erststudium allein als Sonderausgaben anerkannt werden. Der Bundesfinanzhof hat das Gesetz dem Bundesverfassungsgericht vorgelegt, weil er es für unvereinbar mit Art. 3 Abs. 1 GG hält<sup>47</sup>.

Das Beispiel zeigt deutlich, dass es den Gerichten möglich ist, Gesetzesmaterialien offen gegen den Wortlaut und die vermeintliche Systematik auszuspielen, selbst wenn anhand der Entstehungsgeschichte mehrfach nachgewiesen werden kann, wie die jeweilige gesetzliche Bestimmung im Gesetzgebungsverfahren verstanden wurde.

## II. Theoretische Relevanz

Fragen, die praktisch hohe Bedeutung haben, sind auch theoretisch relevant. Ein Blick auf die traditionelle Methodenlehre zeigt, dass der Wille des Gesetzgebers nahezu überall relevant wird. Damit ist zwangsläufig die Frage zu stellen, wie man ihn ermittelt.

Der Wille des Gesetzgebers wird bereits für den Ausgangspunkt der Gesetzesauslegung diskutiert. Seit Generationen streiten Juristen darüber, welchem Ziel die Auslegung von Gesetzen dient<sup>48</sup>. Man ist sich zwar einig, dass es dar-

---

<sup>43</sup> Beschlussempfehlung und Bericht des Finanzausschusses v. 16.6.2004, BT-Drs. 15/3339, S. 10.

<sup>44</sup> *BFH*, Urteil v. 28.7.2011 – VI R 7/10, DStR 2011, 1559 Rn.20 = BFHE 234, 271.

<sup>45</sup> Bericht des Finanzausschusses v. 26.10.2011, BT-Drs. 17/7524, S. 5.

<sup>46</sup> Gesetz zur Umsetzung der Beitreibungsrichtlinie sowie zur Änderung steuerlicher Vorschriften v. 7.12.2011 (BeitrRLUmsG), BGBl. I 2011, 2592.

<sup>47</sup> *BFH*, Beschluss v. 17.7.2014 – VI R 8/12, DStR 2014, 2216; das Verfahren ist beim Bundesverfassungsgericht anhängig unter dem Aktenzeichen 2 BvL 2227/14.

<sup>48</sup> Monografisch *A. Mennicken*, Das Ziel der Gesetzesauslegung (1970); weiterhin

um geht, den Sinn des Gesetzestextes zu erfassen<sup>49</sup>, wie bei jeder Interpretation von Texten existieren aber mindestens zwei Perspektiven: auf der einen Seite der Sinngehalt, den der Verfasser seinem Text zugemessen hat, und auf der anderen Seite der Sinngehalt, den der Interpret ermittelt, ggf. unter Berufung auf eine fiktive Maßstabsfigur wie z. B. die des verständigen Dritten. Gestritten wird darüber, wessen Perspektive vorrangig einzunehmen ist, um den Gesetzesinhalt zu ermitteln. Es geht um den Grundkonflikt zwischen Wille und Ausdruck<sup>50</sup> und damit um ein allgemeines Problem der Sprache<sup>51</sup>.

Wendet man sich von der abstrakten Frage nach dem Ziel der Gesetzesauslegung ab und den dazu diskutierten Methoden zu, wird der gesetzgeberische Wille als Argument nahezu bei jedem Schritt relevant. Ausdrücklich wird auf den Willen des Gesetzgebers zurückgegriffen im Gewand der historischen Auslegung als Teil des klassischen Auslegungskanons. Dabei ist begrifflich zu unterscheiden zwischen der historischen Auslegung im engeren Sinn und der genetischen Auslegung<sup>52</sup>. Bei der historischen Auslegung im engeren Sinne geht es um die Erforschung der Gesetzesgeschichte, also insbesondere darum, ältere Fassungen der auszulegenden Norm mit der aktuellen zu vergleichen<sup>53</sup>. Mit der genetischen Auslegung hingegen wird versucht, die Vorstellungen derjenigen zu ergründen, die das Gesetz verabschiedet haben<sup>54</sup>.

---

G. Hassold, ZfP 94 (1981), 192; K. Larenz, Methodenlehre (1991), S. 316 ff.; B. Rüthers/C. Fischer/A. Birk, Rechtstheorie (2016), § 22 Rn. 717 ff.

<sup>49</sup> Vgl. nur A. Meier-Hayoz, Der Richter als Gesetzgeber (1951), S. 39; A. Mennicken, Das Ziel der Gesetzesauslegung (1970), S. 10; G. Hassold, Strukturen der Gesetzesauslegung, in: FS Larenz II (1983), S. 215; M. Übelacker, Genetische Auslegung (1993), S. 3 f.; R. Zippelius, Methodenlehre (2012), S. 16: „Hauptgeschäft der juristischen Auslegung“.

<sup>50</sup> R. Dreier, Verfassungsinterpretation, in: R. Dreier/F. Schwegmann (Hrsg.), Verfassungsinterpretation (1976), S. 13; Staudinger/H. Honsell (2013), Einl. zum BGB Rn. 114.

<sup>51</sup> R. Zippelius, Methodenlehre (2012), S. 17; sinngleich H.-J. Koch/H. Rüßmann, Juristische Begründungslehre (1982), S. 169; H. Honsell, ZfPW 2016, 106, 108; zur Übertragbarkeit sprachtheoretischer Erwägungen auf das Problem der Gesetzesauslegung unter § 20 VIII. 2. (S. 195).

<sup>52</sup> M. Übelacker, Genetische Auslegung (1993), S. 23 ff.; W. Brugger, AöR 119 (1994), 1, 26; E. Simon, Gesetzesauslegung (2005), S. 208 f.; N. Baldauf, Richtlinienverstoß (2013), S. 43 (dort Fn. 164); NK-StGB/W. Hassemer/W. Kargl (2013), § 1 Rn. 108; F. Müller/R. Christensen, Juristische Methodik I (2013), S. 96; noch stärker differenzieren K.F. Röhl/H. C. Röhl, Rechtslehre (2008), S. 619. Insgesamt lässt sich eine stattliche Vielzahl begrifflicher Differenzierungen attestieren, vgl. H.-J. Koch/H. Rüßmann, Juristische Begründungslehre (1982), S. 167.

<sup>53</sup> D. Looschelders/W. Roth, Methodik (1996), S. 155 ff.; NK-BGB/D. Looschelders (2016), Anhang zu § 133 Rn. 20 f.; C. Waldhoff, Gesetzesmaterialien, in: H. Fleischer (Hrsg.), Mysterium „Gesetzesmaterialien“ (2013), S. 86 (dort Fn. 45); M. v. Landenberg-Roberg/M. Sehl, RW 2015, 135, 139 (dort Fn. 10); zur isolierten Aussagekraft unter § 6 (S. 39).

<sup>54</sup> G. Hassold, Strukturen der Gesetzesauslegung, in: FS Larenz II (1983), S. 226; D. Looschelders/W. Roth, Methodik (1996), S. 157 ff.; E. Simon, Gesetzesauslegung (2005), S. 208 f.; NK-BGB/D. Looschelders (2016), Anhang zu § 133 Rn. 22 f.; C. Waldhoff, Geset-

## Sachregister

- Abgeordnete
  - einzelne Äußerungen 207
  - Erklärung zur Abstimmung 29
  - im Gesetzgebungsverfahren 25
  - mündliche Befragung 202
  - unwissende 141, 145
- Absichten *siehe* Ziele
- Abstimmung
  - Erklärungswert 145
- ADHGB 44
- Änderungsantrag
  - in der Paktentheorie 57
- Aedeutungstheorie 74, 75, 177
- Art. 103 Abs. 2 GG 74, 161
- Ausdruckstheorie 74
- Auskunftsanspruch
  - im Urheberrecht 106
- Auslegung
  - Bedürftigkeit 59
  - die einzig richtige 18
  - Eindeutigkeit 59
  - entstehungszeitliche 89
  - europarechtskonforme 70, 113
  - geltungszeitliche 89, 181
  - genetische 10
  - Geschichtlichkeit der 190
  - Grenze der 78, 177
  - historische 10, 39
  - in den Vereinigten Staaten 91
  - in England 91, 93
  - nach Treu und Glauben 198
  - objektive 6, 42, 45, 48, 80, 85, 86, 163, 181
  - subjektive 48, 80, 86, 181, 198
  - teleologische 11, 109, 180
  - verfassungskonforme 20, 116
  - von Tarifverträgen 60
  - von Verträgen 44, 196
  - von Willenserklärungen 196, 199
  - Ziel der 9, 80, 88
- Auslegungskanon 10
- Auslegungsmethoden
  - als Argumente 17
  - Rangfrage 88
  - rechtsgebietsübergreifend 21
  - und Rechtssicherheit 184
  - verfassungsrechtlicher Stellenwert 19
- Auslegungsmonopol 160
- Ausschussberichte 8, 65, 152, 206
- Äußerungen
  - nachträgliche 7, 119, 204
- Authentische Interpretation 47, 119, 160
  - durch Klarstellung 119
- Befristung
  - sachgrundlose 5, 107, 108, 123, 170, 180
- Begründungslehre 186
- Begründungspflicht 27
- Beratungen
  - der Bundesregierung 29
- Bereitschaftsdienst
  - als Arbeitszeit 107
- Berichterstatter
  - im Bundestagsausschuss 33, 206
  - der Fraktionen 144, 165
- Beschlussempfehlungen
  - des Bundesrats 6, 36
- Beweiserhebungsverbot 204
- Bundesarbeitsgericht 5, 60
- Bundesgerichtshof 6, 13, 61, 185
- Bundesrat
  - als Gesetzgeber 24
  - als Zweite Kammer 24
  - Änderungswünsche 29
  - Ausschuss *siehe* Bundsratsausschuss
  - Entschließungen 36
  - Gesetzesinitiative 30
  - Stellungnahme 29
  - stenografische Protokolle 35

- Bundsratsausschuss 30, 36
- Bundesregierung
  - Gegenäußerung 29
- Bundestag
  - als Gesetzgeber 24
  - als Kollegialorgan 24
  - als Parlament 24
  - Ausschuss *siehe* Bundestagsausschuss
  - Entschließungen 35
  - erste Lesung 33
  - Gang der Beratungen 32
  - Konflikt mit Bundesfinanzhof 7
  - Mitte des 30
  - Willensbildung 33
- Bundestagsausschuss
  - Beratungsprotokolle 34
  - Berichterstatte 33
  - Beschlussempfehlung 33
  - Minderheit 33
  - öffentliche Anhörungen 34
  - Überweisung 33
- Bundestagsdrucksache
  - im Gesetzgebungsverfahren 30
- Bundesverfassungsgericht 5, 13, 20, 64
  - methodische Postulate 48, 86
  - methodologische Position 68
  - Reaktion des Gesetzgebers 117
  - Sondervotum 87
  - und objektive Auslegung 85
  - zu authentischer Interpretation 119
  - zum Auslegungsmonopol 160
- Bundesversammlung
  - zum ADHGB 44
- committees* 95, 144
  - *reports* 207
- common law* 91, 93
- Congress* 92, 95, 100, 134, 142, 144, 149, 208
- dynamic statutory interpretation* 100
- Entschließungen
  - des Bundestags 35
- Entstehungsgeschichte 10, 39
  - praktische Handhabung 13
- Ergänzungsargument 136, 181
- Erklärungsirrtümer
  - im Gesetzgebungsverfahren 126
- Ersatzgesetzgeber
  - und Gewaltenteilung 154
- Erziehungsargument 201
- exclusionary rule* 97, 167
- Formargument 136, 177
- Fraktion 30
- Führerprinzip 42, 47
- Gegenäußerung 29
- Geschäftsordnung
  - der Bundesregierung 26
  - des Bundesrats 26
  - des Bundestags 26
  - Rechtsnatur 26
- Gesetz
  - Alter des 61, 105, 179
  - Änderung 39
  - das dunkle 58, 72
  - das klügere 45, 183, 188, 193
  - Grund des 62
  - Mund des 155
  - Sinn des 62
  - Wille des 45, 80
  - Wortlaut des *siehe* Wortlaut
- Gesetzentwurf
  - Entstehungsgeschichte 39
  - historische Dimension 27
  - im Gesetzgebungsverfahren 27
  - von Rechtsanwaltskanzleien 31
- Gesetzesänderung
  - Klarstellung 118
- Gesetzesauslegung *siehe* Auslegung
- Gesetzesbegründung 205
  - Änderung im Verfahren 34
  - im Gesetzgebungsverfahren 144
- Gesetzesentwurf
  - im Gesetzgebungsverfahren 25
- Gesetzesgeschichte *siehe* Entstehungsgeschichte
- Gesetzesinitiative
  - gescheiterte 125
- Gesetzeslücke 11, 59
  - bewusste 120
- Gesetzesmaterialien
  - als Erkenntnismittel 168
  - als Verkörperung des gesetzgeberischen Willens 50
  - des BGB 46
  - des Vermittlungsausschusses 37

- historische Diskussion 42
- im anglo-amerikanischen Rechtskreis *siehe legislative history*
- im Nationalsozialismus 47
- in der Interessenjurisprudenz 66
- in der Rechtsprechung 68
- Konsultationspflicht 51
- Konsultationsverbot 51
- Missbrauch 150
- praktische Handhabung 13
- Qualität der 105
- Rechtsauffassungen 65
- Rosinenpicken 148
- Schriftlichkeit 25
- Standesversammlung 42
- und Kosten 201
- und objektive Auslegung 81
- und Rechtsfortbildung 79
- und Ziel der Auslegung 81
- Unsicherheit der Analyse 148
- Unverbindlichkeit 53
- Verbindlichkeit 6, 51
- Veröffentlichung 43
- Gesetzestext 45, 59, 72, 74, 103, 126
  - Abstimmung 145
  - Historie des 39
- Gesetzesvorlage 29
- Gesetzeswortlaut *siehe* Wortlaut
- Gesetzeszweck
  - aus Gesetzesmaterialien 6, 108, 179
- Gesetzgeber
  - Befugnis zur authentischen Interpretation 119
  - Definitionsversuche 23
  - europäische Richtlinien 113
  - Grundabsichten des 64
  - heutiger 124
  - historischer 124, 182
  - informeller 25
  - Klarstellungen 160
  - Möglichkeit zur Informationsgewinnung 159
  - Reaktion auf Bundesverfassungsgericht 117
  - Schweigen des 121
  - verfassungsrechtlicher 23
- Gesetzgebung
  - Aufgaben 168
  - Aufträge an Rechtsprechung und Wissenschaft 120, 171
  - Organe der 24
  - Outsourcing 31, 168
  - Rechtsanwaltskanzleien 31
  - und Gewaltenteilung 153
- Gesetzgebungsverfahren
  - als arbeitsteiliger Prozess 143, 145, 152, 167
  - Berichterstatter im 34, 144, 152, 206
  - beteiligte Personen 25
  - einzelne Äußerungen 140, 207
  - Fehler im 126
  - gescheite Gesetzesinitiative 125
  - Gesetzesmaterialien während des 25
  - im *Congress* 95, 142
  - Inhaltsirrtümer 128
  - Initiativrecht 27
  - interpretationsbedürftige Ereignisse 121
  - laufende 123
  - Motivirrtümer 129
  - Neufassung 7
  - Outsourcing 31, 166
  - Publikationsfehler 126
  - Redaktionsfehler 126
  - Streichungen 123
  - verworfene Änderungsanträge 122
  - Willensbildung 139
- Gestaltungswille
  - des Gesetzgebers 65
- Gewaltenteilung 19, 146
  - Inhaltsbestimmung 153
  - Machtmäßigung 159
  - und authentische Interpretation 119
  - und Wille des Gesetzgebers 163
  - Usurpation 158
  - Zielsetzung 159
  - zwischen Legislative und Exekutive 166
- Gewaltenteilungsgrundsatz 139
- Gewaltenusurpation 158
- Gleichheitssatz
  - und Planwidrigkeit 11
- Grundabsichten *siehe* Ziele
- Handbuch der Rechtsförmlichkeit 26
- Hansard* 97, 167
- hard cases* 4
- Hermeneutik 137, 187
  - als Argument 136
  - normative 191

- philosophische 192
- und tatsächlicher Verstehensvorgang 192
- und Ziel der Auslegung 193
- House of Lords* 97
  
- Initiativrecht 27
- intentionalism* 98
- Interessenjurisprudenz 66, 198
- iura novit curia* 203
  
- judicial activism* 100, 165
  
- Kabinettsvorlage 29
- Klarstellungen
  - durch den Gesetzgeber 160
  - in Gesetzesmaterialien 118
- Koalitionsvertrag 124
- Kollektive Intentionalität 133, 134
- Kollektivorgan
  - Willensfähigkeit 131, 139
- Kommunikationstheorie 196
- Konformitätswille 116
- Konkrete Normvorstellungen
  - als Willensäußerung 106
  - bei *Larenz* 63
  - in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts 70
  - und Gesetzeswortlaut 178
  - und hypothetischer Wille des Gesetzgebers 184
  - und richtlinienkonforme Rechtsfindung 114
  - und Willensargument 152
- Konsultationspflicht 51
- Konsultationsverbot 51
  
- legislative history* 134, 138, 165
  - und *textualism* 99
- Legitimation
  - demokratische 31
- Lehre vom negativen Satz 121
- Linguistik 194
  
- Materialienfrage 50
  - historische Diskussion 42
  - im 19. Jahrhundert 41
  - und Wille des Gesetzgebers 81
- meaning*
  - und *purpose* 101
  
- Methode
  - der Methode 19
- Methodendebatte 104
  - im 19. Jahrhundert 45
  - in den Vereinigten Staaten 96
- Methodenehrlichkeit 84, 90, 182
- Methodenfragen
  - als Verfassungsfragen 19
- Methodenlehre 9
  - normativer Charakter 20
  - Notwendigkeit 4
  - Sinnhaftigkeit 16
  - und Rechtsfortbildung 77
  - und Verfassungsrecht 138
  - Ziel der Auslegung 83
- Mindestlohngesetz 28
- Ministerialbeamte 30, 166, 167, 206
- Ministerialverwaltung 30
- mischief* 101
- Motivirrtümer
  - im Gesetzgebungsverfahren 129
  
- Nachträgliche Äußerungen 7, 119, 204
- Nationalsozialismus 47
- Natur der Sache 62
- Normsetzungsprärogative 157
- Normvorstellungen
  - *siehe* Konkrete Normvorstellungen
  
- Organwalter 24, 132, 145, 169
  
- Paktentheorie 43, 49, 51, 53, 64, 140, 146, 152
  - Teilwahrheit der 152
  - und Gesetzeswortlaut 76
  - ursprüngliche Konzeption 57
- Pepper v. Hart* 97, 102, 146, 167
- Planwidrige Unvollständigkeit 11
- Planwidrigkeit
  - bewusste 120
- Plenarprotokolle
  - des Bundestags 32
- Prämissen
  - rechtliche 119, 152, 184
  - tatsächliche 119
- precedents* 94
- public choice*-Theorie 93, 142
- Publikationsfehler 126
- purposivism* 97, 98, 103, 165, 180

- Rangfrage 88
- ratio legis* 110, 190 *siehe* Ziele
- Recht
  - ausländisches 6, 40, 108
  - Versteinierung des 181
- Rechtsanwendung
  - praktische 4
  - Rationalität 20
- Rechtsauffassungen
  - als Willensäußerung 112
  - Authentizität 65
  - der Gesetzesverfasser 65
  - Irrtümer 129
  - Klarstellungen *siehe* Klarstellungen
  - und europäische Richtlinien 114
  - und Rechtsfortbildung 184
  - und Willensargument 152
  - zu europäischem Recht 112
- Rechtsfindung
  - als Oberbegriff 12
  - Grenzen der 11, 70
  - Rationalität 18
  - schöpferische 77
- Rechtsfortbildung 77
  - Aufträge zur 120
  - Begründungsbedürftigkeit 78
  - bei alten Gesetzen 61
  - Gesetzesmaterialien als Grenze 178
  - Grenze der 87, 138, 156, 177
  - im 19. Jahrhundert 77
  - im anglo-amerikanischen Rechtskreis 103
  - richtlinienkonforme 130
  - und *common law* 93
  - und laufende Gesetzgebungsverfahren 124
  - und Wortlautgrenze 77
  - und Ziele des Gesetzgebers 179
  - und Zulässigkeit 77
  - Wille des Gesetzgebers bei der 11
- Rechtsprechung
  - Aufgabenabgrenzung 160
  - materielle Begriffsbestimmung 154
  - und Gewaltenteilung 153
- Rechtsprechungsänderung 8
- Rechtsprechungswechsel 5, 124
- Rechtsquellen
  - im anglo-amerikanischen Rechtssystem 92
  - Rechtsquellendualismus 94
  - Rechtssicherheit 184
  - Rechtswissenschaft
    - Rationalität 18
  - Redaktionsfehler 126
    - aus Sicht des Bundesverfassungsgerichts 128
  - Referentenentwurf 28, 56
  - Regelungsabsichten *siehe* Ziele
  - Regierungsbegründung
    - praktische Bedeutung 28
  - Regierungsentwurf
    - in der Paktentheorie 57
  - Revisionsverfahren 6
  - Richter
    - als Subsumtionsautomat 155
    - Aufgabe des 87
    - Bedeutung in den Vereinigten Staaten 96
    - der klügere 183
    - heutiger 124
    - wertende Tätigkeit 155
  - Richtlinienkonforme Rechtsfindung 113, 130, 185
    - Grenzen 65
  - Rückwirkungsverbot 161
  - Schweigen
    - im Gesetzgebungsverfahren 63, 121
  - Schweigen des Gesetzgebers 121
    - qualifiziertes 121
  - Sprachspiele 194
  - Sprachtheorie 137, 187, 194
  - *statutes* 92
  - *statutory law* 91
  - Stellungnahme
    - des Bundesrats 29
  - Stenografische Berichte
    - Sitzungen des Bundestags 32
  - Stenografische Protokolle
    - des Bundesrats 35
  - Subsumtion 111, 155
  - Subsumtionsautomat 155
  - Subsumtionsideal 155
  - Subsumtionsvorgaben
    - als Willensäußerung 111
    - und Gesetzeswortlaut 178
    - und Willensargument 152

- Tarifverträge 60
- Tatsachen
  - Prämissen in Gesetzesmaterialien 119
- telos* 11, 88, 109, 180
- textualism* 92, 99, 103, 165, 180
  
- Umsetzungswille 113
  - belegbarer 115
  - des Gesetzgebers 65
  - konkreter 115
  - vermuteter 115
  
- Vereinigungstheorie 86
- Verfassungsauslegung
  - in den Vereinigten Staaten 92
- Verfassungsorgane
  - als Gesetzgeber 24
- Verfassungsrecht
  - als Argument 138
- Vermittlungsausschuss 37
  - Änderungsvorschlag 37
  - Anrufung 35
  - Anrufungsrecht 37
  - Begründung 37
  - Bericht im Bundestag 38
  - Besetzung 37
  - Geheimhaltung 37
  - Gesetzesmaterialien 37
- Verträge
  - Auslegung von 196
- Vertrauensargument 136, 186
- Vertrauensschutz 161
- Vorverständnis 17
  - staats- und rechtstheoretisches 83
  - verfassungsrechtliches 139
  
- Wertvorstellungen
  - veränderte 179
- Widerspruchsobliegenheit 58, 140, 146
- Wille des Gesetzes 45, 80
- Wille des Gesetzgebers
  - als Aggregation einzelner Absichten 143
  - als Worthülse 41
  - Aussagekraft der Historie 40
  - Gestaltungswille 65
  - Grenze der Rechtsfortbildung 87, 177
  - hypothetischer 130, 142, 184
  - metaphorischer 133
  - mutmaßlicher 184
  - Niederschlag im Gesetz 75
  - Niederschlag im Wortlaut 177
  - normativer 131, 168
  - objektivierter 71, 87
  - praktische Relevanz 13
  - psychologischer 131, 168, 195
  - Struktur des 131
  - theoretische Relevanz 12
  - Umsetzungswille 65, 113, 115
  - und die Rangfrage 88
  - und Gewaltenteilung 163
  - und Inhalt von Richtlinien 114
  - und Rechtssicherheit 182
  - und richtlinienkonforme Rechtsfindung 113
  - verfassungskonforme Rechtsetzung 116
  - Zurechnung 132, 135
- Willensargument 131, 136, 139
  - in der anglo-amerikanischen Diskussion 133
- Willenserklärungen
  - Auslegung von 44, 196
- Willkürverbot 70
- Wortlaut
  - als Grenze der Auslegung 72
  - als Grenze der Gesetzesmaterialien 60, 72, 102
  - begrenzende Funktion 177
  - eindeutiger 9, 59
  - verfassungsrechtliche Aspekte 73
  - Vorrang 176
- Wortsinn *siehe* Wortlaut
  
- Zeugenaussage 204
- Ziel der Auslegung
  - in den Vereinigten Staaten 165
  - und Hermeneutik 193
- Ziele
  - als Argumente 109
  - und Gesetzeswortlaut 179
  - und Willensargument 152
  - Verhältnis zum Mittel 109, 180
- Ziele in Gesetzesmaterialien
  - als Willensäußerung 108, 170
- Zustimmungsverfahren
  - abweichende Begründung 36
- Zwecke *siehe* Ziele