

Grundkurs Öffentliches Recht I

Dienstag, den 25. Januar 2005

I. Die Zuständigkeiten des BVerfG

Nach Status und Organisation des BVerfG sowie der Richterwahl werden wir nun die Zuständigkeiten dieses Gerichts behandeln. Diese ergeben sich aus Art. 93 I GG und aus § 13 BVerfGG. § 13 BVerfGG ist eine einfachgesetzliche Wiederholung von Art. 93 I GG. Alles, was in Art. 93 I GG geregelt ist, finden Sie auch in § 13 BVerfGG. Darüber hinaus enthält § 13 BVerfGG einige weitere Zuständigkeiten, die nicht in Art. 93 I, sondern an anderer Stelle im Grundgesetz niedergelegt sind, z.B. das Parteiverbotsverfahren (§ 13 Nr. 2 BVerfGG, Art. 21 II 2 GG). Man kann sich fragen, welchen Sinn die Vorschrift des § 13 BVerfGG hat, wo sie doch nur wiederholt, was schon im Grundgesetz steht. Immerhin kann zu Gunsten von § 13 BVerfGG angeführt werden, dass die Norm, im Unterschied zu Art. 93 I GG, vollständig ist. In ihr werden alle grundgesetzlichen Zuständigkeiten des BVerfG zusammengefasst, und zwar in der Reihenfolge, in der sie im Grundgesetz vorkommen; darum ist bei § 13 BVerfGG keine Öffnungsklausel mehr nötig, wie Art. 93 I Nr. 5 GG (Aufzählung der darunter fallenden Zuständigkeiten bei Pieroth, in: Jarass / Pieroth, GG, Art. 93 Rn. 1 a.E.).

Die Regelung im Grundgesetz bewirkt zugleich eine institutionelle Garantie der jeweiligen Zuständigkeit. Wenn zum Beispiel die Verfassungsbeschwerde in Art. 93 I Nr. 4a) GG vorgesehen ist, darf der einfache Gesetzgeber sie nicht abschaffen. Art. 93 I Nr. 4a) GG ist 1968 in das Grundgesetz gekommen. Bis dahin beruhte die Verfassungsbeschwerde auf einfachgesetzlichen Regelungen im BVerfGG, die mit einfachen Mehrheiten in Bundestag und Bundesrat hätten abgeschafft werden können.

Bei einem Blick auf Art. 93 I GG oder auf § 13 BVerfGG kann man leicht erkennen, dass die Zuständigkeiten des BVerfG nach einem sogenannten Enumerativsystem geregelt sind. Der Zugang zu diesem Gericht wird durch eine Enumeration von Verfahrensarten bestimmt. Das Gegensystem würde mit einer Generalklausel arbeiten. Ein Beispiel hierfür ist § 40 I 1 VwGO, wonach der Verwaltungsrechtsweg in allen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nicht-verfassungsrechtlicher Art gegeben ist. Dieser Norm würde auf Seiten des BVerfG die Anordnung entsprechen, dass der Rechtsweg zu ihm in allen verfassungsrechtlichen Streitigkeiten ge-

geben ist. Eine solche Generalklausel fehlt. Im Enumerativsystem ist die Zuständigkeit des BVerfG nicht schon dann gegeben, wenn eine Streitigkeit verfassungsrechtlicher Art ist; die Zuständigkeit des BVerfG ist nur gegeben, wenn die Streitigkeit sich einer der in Art. 93 I GG oder sonst im Grundgesetz genannten Verfahrensarten zuordnen lässt, die alle verfassungsrechtlicher Art sind, so dass dieser Punkt nicht gesondert geprüft werden muss.

Demgemäß besteht die Zulässigkeitsprüfung bei Rechtsmitteln zum BVerfG aus zwei Schritten. Es muss erstens geklärt werden, welches die einschlägige Verfahrensart ist, und es muss zweitens geklärt werden, ob die Zulässigkeitsvoraussetzungen für die jeweilige Verfahrensart vorliegen. Die Zulässigkeitsvoraussetzungen sind für die einzelnen Verfahrensarten unterschiedlich. Diese Zulässigkeitsvoraussetzungen findet man, nach Verfahrensart gegliedert, im 3. Teil des BVerfGG (§§ 36 – 95). So sind die Zulässigkeitsvoraussetzungen für die Verfassungsbeschwerden in den §§ 90 ff. BVerfGG geregelt.

Die erste der beiden Fragen beantwortet sich nach dem Grundgesetz und nach § 13 BVerfGG, die zweite Frage beantwortet sich nicht nach dem Grundgesetz, auch wenn dieses sich hierzu teilweise äußert, sondern nach dem jeweiligen Abschnitt des BVerfGG.

Die fünf wichtigsten Verfahrensarten werde ich Ihnen im folgenden in ihren Zulässigkeitsvoraussetzungen vorstellen. Im Zusammenhang damit werde ich jeweils auf die Folgen eingehen, die eintreten, wenn ein Verfahren vor dem BVerfG nicht nur zulässig, sondern auch begründet ist. Es geht dann um den Tenor der Entscheidung des BVerfG, etwa die Feststellung eines Rechtsverstoßes oder die Nichtigklärung einer Rechtsnorm.

Die fünf wichtigsten Verfahrensarten sind: das Organstreitverfahren (Art. 93 I Nr. 1 GG, § 13 Nr. 5 BVerfGG), die abstrakte Normenkontrolle (Art. 93 I Nr. 2 und 2a GG, § 13 Nr. 6 und 6a BVerfGG), der Bund-Länder-Streit (Art. 93 I Nr. 3 und 4 GG, § 13 Nr. 7 und 8 BVerfGG), die Verfassungsbeschwerde (Art. 93 I Nr. 4a GG, § 13 Nr. 8a BVerfGG), die konkrete Normenkontrolle (Art. 100 I GG, § 13 Nr. 11 BVerfGG).

Diese Verfahrensarten lassen sich in zwei Gruppen einteilen. Organstreit, Bund-Länder-Streit und Verfassungsbeschwerde sind Verfahren, in denen es um die Verteidigung subjektiver Rechte geht; die beiden Normenkontrollverfahren dagegen, das abstrakte und das konkrete, dienen nicht der Verteidigung subjektiver Rechte, sondern in einer objektiven Kontrolle der Verfassungsmä-

Bigkeit des einfachen Rechts. Dieser Unterschied wirkt sich im Zulässigkeitschema auf. Bei allen Verfahrensarten, die der Verteidigung eines subjektiven Rechts dienen, wird zur Zulässigkeit eines Antrags verlangt, dass der Antragsteller die Möglichkeit geltend macht, durch eine Maßnahme oder Unterlassung des Antragsgegners in eigenen verfassungsrechtlichen Rechten verletzt zu sein. Man vergleiche insoweit § 64 II, auf den § 69 für den Bund-Länder-Streit verweist, und § 90 I BVerfGG. Bei den subjektiv-rechtlichen Verfahrensarten gibt es weiter Fristregelungen, so § 64 III und § 93 BVerfGG.

Die subjektiv-rechtlichen Verfahrensarten sind kontradiktorisch, d.h. es stehen sich ein Antragsteller und ein Antragsgegner gegenüber. Anders die objektiv-rechtlichen Verfahrensarten. Bei ihnen gibt es keinen Antragsgegner, keine Antragsbefugnis und keine Antragsfristen. In ihren Zulässigkeitsvoraussetzungen sind diese Verfahrensarten darum einfacher. Dies ist der Grund, weshalb ich den Überblick mit ihnen beginne.

II. Die abstrakte Normenkontrolle

Normenkontrolle ist die gerichtliche Prüfung der Vereinbarkeit eines Rechtssatzes mit höherrangigem Recht. Bei Art. 93 I Nr. 2 GG geht es im Kern um die Prüfung, ob Bundesrecht oder Landesrecht wegen Unvereinbarkeit mit dem Grundgesetz nichtig ist (so § 76 I Nr. 1, 1. Alt. BVerfGG). Die in Art. 93 I Nr. 2 GG und § 13 Nr. 6 BVerfGG geregelte Normenkontrolle heißt abstrakt, weil sie unabhängig von einem konkreten Rechtsstreit ist, der bei einem Gericht anhängig ist. Bei der konkreten Normenkontrolle nach Art. 100 I GG geht es darum, dass ein Gericht, das eine Rechtsnorm in einem Rechtsstreit entscheidungserheblich anzuwenden hat, diese für verfassungswidrig hält und darum dem BVerfG zur Prüfung vorlegt.

Zu diesem Kern der abstrakten Normenkontrolle, mit dem wir uns zuerst befassen, treten drei Weiterungen: **(1)** die Prüfung der Vereinbarkeit von Landesrecht mit sonstigem Bundesrecht, also mit Bundesrecht außerhalb des Grundgesetzes (§ 76 I Nr. 1, 2. Alt BVerfGG); **(2)** die Bestätigung der Vereinbarkeit von Bundesrecht oder Landesrecht mit dem Grundgesetz oder sonstigem Bundesrecht (Normbestätigungsverfahren, § 76 I Nr. 2 BVerfGG); **(3)** die Prüfung der Vereinbarkeit von Bundesgesetzen, die auf einer konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes beruhen, mit Art. 72 II GG (Art. 93 I Nr. 2a GG).

Aus der objektiven Natur der abstrakten Normenkontrolle folgt, dass es in diesem Verfahren keinen Antragsgegner, keine Antragsbefugnis und keine Antragsfristen gibt. Als Zulässigkeitsvoraussetzungen bleiben übrig: (1) die Antragsberechtigung, (2) die Zulässigkeit des Prüfungsgegenstandes, (3) das Vorliegen von Meinungsverschiedenheiten oder Zweifeln über die Vereinbarkeit des Prüfungsgegenstandes mit höherrangigem Recht.

1. Antragsberechtigung

Der Kreis derjenigen, die berechtigt sind, vor dem BVerfG ein Normenkontrollverfahren einzuleiten, wird in § 76 BVerfGG abschließend festgelegt. Antragsberechtigt sind die Bundesregierung, jede Landesregierung und ein Drittel der Mitglieder des Bundestages. Die enge Begrenzung des Kreises der zulässigen Antragsteller gleicht den Umstand aus, dass keiner dieser Antragsteller die Verletzung eines eigenen Rechts geltend machen muss. Der Bundesrat ist nicht antragsberechtigt; dies ist auch nicht erforderlich, weil die Landesregierungen ein Antragsrecht haben. Das niedrige Quorum im Bundestag ermöglicht es in der Regel der parlamentarischen Opposition, eine abstrakte Normenkontrolle einzuleiten. Dieses Quorum dient, ebenso wie die Antragsberechtigung der Landesregierungen, dem Minderheitenschutz. Die jeweilige parlamentarische Minderheit im Bundestag dürfte erfahrungsgemäß immer ein Drittel von dessen Mitgliedern oder eine Landesregierung aufbieten können, um den "Gang nach Karlsruhe" anzutreten. Weiterhin gibt die abstrakte Normenkontrolle den Ländern die Möglichkeit, Bundesgesetze überprüfen zu lassen, von denen sie meinen, diese griffen in ihre Kompetenzsphäre ein. Eine Landesregierung kann eine abstrakte Normenkontrolle unabhängig davon einleiten, ob der geltend gemachte Verfassungsverstoß Belange der Bundesländer betrifft oder keinerlei Bezug zu föderalen Fragen hat.

Dem Antragsteller steht bei der abstrakten Normenkontrolle kein Antragsgegner gegenüber. Die Normenkontrolle ist kein kontradiktorisches Verfahren, in welchem zwei Parteien einen Streit austragen. Die Normenkontrolle ist ein objektives Beanstandungsverfahren. Die Urheber der Norm, deren Unvereinbarkeit mit höherrangigem Recht gerügt wird, sind nicht Antragsgegner. Sie werden gemäß § 77 BVerfGG um eine Stellungnahme gebeten und insoweit an dem Verfahren beteiligt.

2. Antragsgegenstand

Antrags- und damit Prüfungsgegenstand können Bundes- oder Landesrecht sein. Die abstrakte Normenkontrolle ist nicht auf Bundes- oder Landesgesetze beschränkt. Im Rahmen einer abstrakten Normenkontrolle könnte zum Beispiel auch die Vereinbarkeit der Rechtsverordnung eines Landes mit einer Bundesrechtsverordnung geklärt werden. In der Praxis steht die Prüfung der Vereinbarkeit eines einfachen Bundesgesetzes mit dem Grundgesetz jedoch im Vordergrund.

Ein Sonderproblem ist die vorbeugende Normenkontrolle. Ein Normenkontrollantrag ist grundsätzlich erst zulässig, wenn Bundesrecht oder Landesrecht vorliegt, d.h. in Kraft getreten ist; im zeitlichen Vorfeld des Inkrafttretens einer Norm kann ein Normenkontrollantrag grundsätzlich nicht gestellt werden. Eine Ausnahme wird für Zustimmungsgesetze zu völkerrechtlichen Verträgen gemacht. Die völkerrechtliche Verbindlichkeit derartiger Verträge richtet sich nur nach Normen des Völkerrechts. Käme das BVerfG zu dem Ergebnis, dass der Vertrag verfassungswidrig wäre, so hätte dies auf seine völkerrechtliche Verbindlichkeit keinen Einfluss. Damit könnte der Fall eintreten, dass die Bundesrepublik völkerrechtlich auf einen Vertrag verpflichtet wäre, der innerstaatlich verfassungswidrig ist. Um ein solches Auseinanderfallen von Völkerrecht und innerstaatlichem Recht zu vermeiden, lässt das BVerfG einen Normenkontrollantrag auf Prüfung eines Vertragsgesetzes zu, bevor dieses vom Bundespräsidenten ausgefertigt und verkündet worden ist. Das parlamentarische Verfahren muss indes abgeschlossen sein. Gegebenenfalls kann das BVerfG die völkerrechtliche Ratifikation des Vertrages durch den Erlass einer einstweiligen Anordnung verhindern, um so mehr Zeit für seine Prüfung zu bekommen. Damit ist im Vorfeld des Abschlusses des Maastrichter Vertrages gedroht worden. Nur weil der Bundespräsident zugesagt hatte, diesen Vertrag erst auszufertigen und zu verkünden, nachdem das BVerfG entschieden hat, ist eine einstweilige Anordnung unterblieben. Das Ergebnis war damals, dass von allen Mitgliedstaaten der Europäischen Union die Bundesrepublik Deutschland diesen Vertrag als letzter, nämlich am 1. November 1993, für sich verbindlich gemacht hat.

Kein zulässiger Antragsgegenstand im Rahmen eines abstrakten Normenkontrollverfahrens sind Rechtsakte der Europäischen Union. Das primäre Gemeinschaftsrecht, die vertraglichen Grundlagen der Europäischen Union, kann das BVerfG kontrollieren, weil Verträgen innerstaatlich Vertragsgesetze entsprechen. Das sekundäre Gemeinschaftsrecht, insbesondere Verordnungen und Richtlinien der Europäischen Gemeinschaft, liegt außerhalb der Kontrollkompetenz des BVerfG. Insoweit sind zuständig der EuGH und das Europäische Gericht 1. Instanz.

3. Meinungsverschiedenheiten

Das dritte Zulässigkeitskriterium ist immer gegeben und darum rechtlich eigentlich überflüssig. Es müssen nämlich Meinungsverschiedenheiten oder Zweifel über die Vereinbarkeit des Prüfungsgegenstandes mit höherrangigem Recht bestehen, so Art. 93 I Nr. 2 GG. § 76 BVerfGG ist etwas strenger formuliert. Er verlangt, dass der Antragsteller eine Norm für nichtig hält. Wegen des Vorrangs der Verfassung muss § 76 BVerfGG hier verfassungskonform im Sinne von Art. 93 I Nr. 2 GG interpretiert werden.

4. Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen

Liegen die drei genannten Voraussetzungen vor, so ist ein Antrag auf abstrakte Normenkontrolle zulässig. Regelungen, die den Kreis zulässiger Antragsgegner beschränken, sind nicht zu beachten, weil es bei der Normenkontrolle keinen Antragsgegner gibt. Regelungen, die von dem Antragsteller verlangen, dass er eine subjektive Rechtsbeeinträchtigung oder ein Rechtsschutzbedürfnis geltend macht, gibt es gleichfalls nicht, weil die Normenkontrolle ein objektives Beauftragungsverfahren ist. Aus demselben Grund gibt es keine Fristen.

5. Begründetheit

Die abstrakte Normenkontrolle ist begründet, wenn der Prüfungsgegenstand, insbesondere das Bundesgesetz, tatsächlich mit dem Prüfungsmaßstab, mit höherrangigem Recht, insbesondere mit dem Grundgesetz, unvereinbar ist. Dies ist keine Frage des Verfassungsprozessrechts, sondern des jeweiligen materiellen Rechts. Eine Frage des Prozessrechts ist es dann wiederum, welche Folgen eintreten, wenn eine Normenkontrolle begründet ist. Bevor ich dies anhand der §§ 78 f. BVerfGG erläutere, will ich kurz die Sonderfälle der abstrakten Normenkontrolle vorstellen.

6. Sonderfälle

Der erste Sonderfall ergibt sich daraus, dass Landesrecht nicht nur auf seine Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz, sondern auch auf seine Vereinbarkeit mit sonstigem Bundesrecht geprüft werden kann. Bundesrecht dagegen kann nur auf seine Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz geprüft werden. Beides folgt aus § 76 I Nr. 1 BVerfGG und Art. 93 I Nr. 2 GG, und beides betrifft im Zulässigkeitschema den Punkt "Antragsgegenstand". Zwar lässt sich unter den Wortlaut dieser

Normen die Prüfung einer Bundesrechtsverordnung an einem Bundesgesetz fassen, doch ist dies keine verfassungsrechtliche Frage, sondern eine Frage, die in die Prüfungs- und Verwerfungskompetenz jedes Gerichts fällt.

Der zweite Sonderfall ergibt sich aus § 76 I Nr. 2 BVerfGG. Ein Normenkontrollverfahren kann auch das Ziel haben, die Vereinbarkeit von Bundes- oder Landesrecht mit höherrangigem Recht positiv festzustellen. Man nennt dies das Normbestätigungsverfahren. Es hat fast keine praktische Bedeutung.

Der dritte Sonderfall ergibt sich aus Art. 93 I Nr. 2a GG, § 76 II BVerfGG. Bundesgesetze, die im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung erlassen worden sind, können darauf geprüft werden, ob sie mit Art. 72 II GG vereinbar sind. Man könnte sich fragen, ob diese Norm nicht eigentlich überflüssig ist, weil diese Konstellation schon in Art. 93 I Nr. 2, 1. Alt. GG enthalten ist. Gegen die Überflüssigkeit sprechen zwei Gesichtspunkte: Erstens ändert Art. 93 I Nr. 2a GG für diesen Sonderfall den Kreis der Antragsberechtigten: Zusätzlich zu den Landesregierungen sind die Landtage und der Bundesrat antragsberechtigt. Zweitens macht die Vorschrift deutlich, dass Art. 72 II GG ein verbindlicher Prüfungsmaßstab ist. Zu der ursprünglichen Fassung des 1994 verschärfte Art. 72 II GG hat das BVerfG nämlich die Auffassung vertreten, dass der Bundesgesetzgeber hinsichtlich ihrer Voraussetzungen ein Ermessen habe, das nur in Fällen eines Missbrauchs vom BVerfG überprüft werden könne. Hinsichtlich der neuen Fassung von Art. 72 II GG soll dem BVerfG eine solche Haltung auch durch die Schaffung eines zusätzlichen Verfahrens verwehrt werden. Neuere Entscheidungen (Altenpflege, Juniorprofessur, Ladenschluss) zeigen, dass das gelungen ist.

7. Die Normenkontrollentscheidung des BVerfG

Gelangt das BVerfG zu der Überzeugung, dass eine ihm zur Prüfung vorgelegte Norm mit höherrangigem Recht unvereinbar ist, so erklärt es diese Norm gemäß § 78 S. 1 BVerfGG grundsätzlich für nichtig. § 31 II BVerfGG zieht hieraus zwei Konsequenzen. Erstens wird der Entscheidung des BVerfG Gesetzeskraft beigemessen; dies ist erforderlich, weil anderenfalls nicht erklärt werden könnte, wieso diese Entscheidung das Gesetz bricht und wieso andere Staatsorgane das Gesetz nicht mehr anwenden dürfen. Zweitens wird die Entscheidungsformel im Bundesgesetzblatt veröffentlicht. Letzteres entspricht dem rechtsstaatlichen Gebot der Normenklarheit;

wenn das für nichtig erklärte Gesetz im Bundesgesetzblatt steht, dann muss auch die Entscheidung, die dieses Gesetz vernichtet, im Bundesgesetzblatt publiziert werden.

Ist ein Gesetz teilweise verfassungswidrig, so wird es vom BVerfG insgesamt für nichtig erklärt, wenn der verbleibende, nicht verfassungswidrige Rest, isoliert betrachtet, keinen Sinn mehr macht und vom Gesetzgeber nicht isoliert erlassen worden wäre. In den Fällen der Teilnichtigkeit kommt es also darauf an, ob das Gesetz teilbar ist oder ob es eine Sinneinheit darstellt.

In einigen Fällen erklärt das BVerfG ein Gesetz, das mit dem Grundgesetz nicht vereinbar ist, trotz § 78 BVerfGG nicht für nichtig, sondern nur für schlicht verfassungswidrig. Dies kann ich hier nicht in allen Einzelheiten ausführen (vgl. Schlaich / Koriath, Das BVerfG, 5. Aufl., 2001, Rn. 382 ff.). Die wichtigste Fallgruppe ist hier der sog. gleichheitswidrige Begünstigungsausschluss: Ein Gesetz ist mit dem Gleichheitssatz (Art. 3 I GG) unvereinbar, weil es eine Gruppe von einer Begünstigung ausschließt, die es anderen gewährt. Hier würde es wenig Sinn ergeben, ja wäre es möglicherweise kontraproduktiv, wenn das BVerfG das Gesetz für nichtig erklärte. Denn dies hätte die Folge, dass keine Gruppe mehr in den Genuss der Begünstigung käme. In solchen Fällen stellt das BVerfG nur die Verfassungswidrigkeit des Gesetzes fest und überlässt es dem Gesetzgeber, diese Verfassungswidrigkeit zu beheben, indem dieser entweder die Begünstigung ganz streicht oder aber die Begünstigung auch der bisher ausgeschlossenen Gruppe gewährt. Indem das BVerfG auf eine Nichtigklärung verzichtet, erhält es dem Gesetzgeber die Option, zwischen diesen beiden Alternativen zu wählen.

Wird ein Gesetz für nichtig erklärt, so hat dies Auswirkungen auf behördliche und gerichtliche Entscheidungen, die auf diesem Gesetz beruhen. Diese Auswirkungen regelt § 79 BVerfGG. Am wichtigsten ist die Regelung von § 79 II 1 BVerfGG. Sofern die Rechtsmittelfrist gegen eine behördliche oder gerichtliche Entscheidung abgelaufen ist, die auf einem Gesetz beruht, das vom BVerfGG für nichtig erklärt wird, bleibt diese Entscheidung bestehen. Nur die Vollstreckung aus einer solchen Entscheidung ist unzulässig. Dazu ein Beispiel: X wird aufgrund eines Gesetzes durch Bescheid zu einer Steuer herangezogen. X wehrt sich nicht gegen diesen Bescheid. Er lässt die Rechtsmittelfrist verstreichen und zahlt die Steuer. Später erfährt er aus den Medien, dass andere gegen die Steuererhebung rechtlich angegangen sind; X erfährt weiter, dass das Gesetz, auf dessen Grundlage er zu der Steuer herangezogen worden ist, vom BVerfG daraufhin für nichtig erklärt worden ist. X verlangt nun die von ihm gezahlte Steuer zurück. Dieses Verlangen hat keine Aussicht auf Erfolg. Rechtsgrund für die Verpflichtung des X, die Steuer zu zahlen, ist

der Steuerbescheid. Dessen Wirksamkeit wird nach § 79 II 1 BVerfGG nicht davon berührt, dass das ihm zugrunde liegende Steuergesetz für nichtig erklärt worden ist. Man kann dies auch so formulieren: Von der Nichtigkeitserklärung einer Rechtsnorm profitiert in den „Beruhungsfällen“ nur, wer Rechtsmittel gegen behördliche oder gerichtliche Entscheidungen eingelegt hat, die auf der Grundlage dieser Rechtsnorm ergangen sind. Eine Ausnahme macht § 79 I BVerfGG für Strafurteile.

III. Die konkrete Normenkontrolle

Die konkrete Normenkontrolle ist in Art. 100 I GG und in den §§ 13 Nr. 11 und 80 ff. BVerfGG geregelt. Die Zulässigkeitsvoraussetzungen entnimmt man hier abschließend dem Art. 100 I GG, weil § 80 I BVerfGG auf diese Norm zurückverweist. Anders als sonst bestimmt das Grundgesetz bei der konkreten Normenkontrolle nicht nur die Verfahrensart, sondern auch deren Zulässigkeit im Einzelnen.

Die konkrete Normenkontrolle wird auch als Richtervorlage bezeichnet. Es geht darum, dass ein Gericht in einem Rechtsstreit, der bei ihm anhängig ist, eine Norm anzuwenden hat, die es für verfassungswidrig hält. In dieser Situation läge es nahe, dem Gericht selbst die Kompetenz zu geben, die Norm wegen Verfassungswidrigkeit nicht anzuwenden. Dies birgt jedoch die Gefahr uneinheitlicher Entscheidungen. Es kann so sein, dass manche Gerichte eine Norm anwenden, weil sie diese Norm für verfassungsgemäß halten, und andere Gerichte, die der gegenteiligen Ansicht sind, die Norm nicht anwenden. Ein weiteres Problem eines allgemeinen richterlichen Verwerfungsrechts liegt darin, dass die Aufhebung von Entscheidungen von Verfassungsorganen, und das sind Gesetze, Verfassungsorganen vorbehalten sein muss; diesen Rang hat unter den Gerichten auf Bundesebene nur das BVerfG. Aus diesen Gründen wird die Befugnis, ein Bundesgesetz für verfassungswidrig zu erklären und nicht anzuwenden, beim BVerfG zentralisiert, ja monopolisiert. Die anderen Gerichte haben zwar die Befugnis, eine Norm auf ihre Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz zu prüfen; sie haben ein Prüfungsrecht. Sie haben aber kein Verwerfungsrecht, d.h. sie dürfen eine Norm nicht verwerfen, wenn sie nach Prüfung von deren Verfassungswidrigkeit überzeugt sind. In diesem Fall haben sie die Norm vielmehr dem BVerfG zur Prüfung vorzulegen. Schließt das BVerfG sich der Auffassung des vorlegenden Gerichtes an, so wird die Norm vom BVerfG für nichtig erklärt; dies hat für das vorlegende Gericht die Folge, dass es diese Norm nicht anzuwenden braucht. Schließt das BVerfG sich dagegen der Auffassung des vorlegenden Gerichtes nicht an, so ist dies für das vorlegende Gericht verbindlich. Es

muss die Norm anwenden, auch wenn es sie für verfassungswidrig hält. Die Normverwerfungs-kompetenz ist beim BVerfG monopolisiert; die Normprüfungs-kompetenz steht dagegen jedem Gericht zu.

Dieser Grundgedanke der konkreten Normenkontrolle schlägt sich in den folgenden vier Zulässigkeitsvoraussetzungen nieder:

1. Antragsberechtigung

Antrags-, d.h. hier beim BVerfG vorlageberechtigt sind nur Gerichte. Dieser Punkt ist üblicherweise unproblematisch. "Gericht" sind alle Stellen, die in einem Gesetz zur unabhängigen, nur dem Recht unterworfenen Entscheidung über Streitigkeiten eingesetzt werden. Kein Gericht im Sinne von Art. 100 I GG ist z.B. ein einzelner Rechtspfleger.

2. Antragsgegenstand

Zulässiger Antragsgegenstand ist nach Art. 100 I GG jedes Gesetz. Aus der ratio legis leitet man her, dass mit Gesetz hier nur das förmliche und überdies nur das förmliche nachkonstitutionelle Gesetz gemeint ist. Förmlich ist ein Parlamentsgesetz (im Unterschied zu exekutivem Recht). Nachkonstitutionell sind Gesetze, die später als das Grundgesetz, also nach dem 23. Mai 1949 erlassen worden sind. Die ratio legis der Monopolisierung der Normverwerfungs-kompetenz beim BVerfG erfasst nur förmliche nachkonstitutionelle Gesetze, weil nur der parlamentarische Gesetzgeber des Grundgesetzes sich nicht von jedem Gericht den Vorwurf soll gefallen lassen müssen, dass seine Gesetze verfassungswidrig seien. Nur insoweit ist die Normverwerfungs-kompetenz beim BVerfG monopolisiert. In Bezug auf das Recht der Exekutive und in Bezug auf vor-konstitutionelle Gesetze hat jedes Gericht nicht nur eine Prüfungs-, sondern auch eine Verwerfungs-kompetenz. Das Verfahren der konkreten Normenkontrolle ist dann überflüssig. So kann jedes Verwaltungsgericht einen Bebauungsplan, in der Regel eine Satzung, in Berlin eine Rechtsverordnung, für nichtig erklären. So kann jedes Gericht Verwaltungsvorschriften beanstanden. Dass dies nicht unproblematisch ist, sieht man an dem Durcheinander, das bei der sogenannten Rechtschreibreform durch divergierende Entscheidungen der Verwaltungsgerichte entstanden ist.

Allerdings unterliegt vorkonstitutionelles Recht doch dem Normverwerfungsmonopol, wenn der nachkonstitutionelle Gesetzgeber es in seinen Willen aufgenommen hat, etwa indem er es geändert oder neu bekannt gemacht hat. Auf diese Weise sind heute insbesondere das BGB, das StGB oder die ZPO nachkonstitutionelles Recht, obwohl diese Gesetze ursprünglich weit vor 1949 erlassen worden sind.

3. Entscheidungserheblichkeit

Ein Gericht kann aber nicht jedes förmliche nachkonstitutionelle Gesetz dem BVerfG vorlegen. Das Gesetz muss für dieses Gericht entscheidungserheblich sein. Dies ist der Fall, wenn es in einem Rechtsstreit, über den das vorlegende Gericht entscheiden muss, auf die Gültigkeit des Gesetzes ankommt, wenn also der Rechtsstreit anders zu entscheiden wäre, wenn das Gesetz ungültig wäre. Auf diese Weise wird eine überflüssige Inanspruchnahme des BVerfG vermieden. Gemäß § 80 II BVerfGG muss das vorlegende Gericht in dem Vorlagebeschluss angeben, inwiefern von der Gültigkeit der Rechtsvorschrift seine Entscheidung abhängig ist und mit welcher übergeordneten Rechtsnorm sie unvereinbar ist. Kommt es für die Entscheidung des vorlegenden Gerichts auf die Verfassungsmäßigkeit einer Norm gar nicht an, so kann diese dahinstehen und ist eine Befassung des BVerfG unzulässig.

4. Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit der Norm

Das Vorlagerecht wird weiter dadurch begrenzt, dass das vorlegende Gericht die vorgelegte Rechtsnorm für verfassungswidrig halten muss. Dass die Frage der Verfassungsmäßigkeit einer Norm umstritten ist oder das Gericht insoweit Zweifel hat, reicht nicht. Art. 100 I GG will dem Richter einen Ausweg aus einem Dilemma weisen. Dieses besteht darin, dass er einerseits alle einschlägigen Normen anwenden muss, dass er andererseits aber auch auf die Verfassung verpflichtet ist. Nur dann, wenn der Richter davon überzeugt ist, dass eine Norm, die er anwenden muss, verfassungswidrig ist, besteht dieses Dilemma. Das BVerfG stellt hier strenge Anforderungen, um zu verhindern, dass es von den Fachgerichten als Instanz zur Klärung schwieriger Rechtsfragen in Anspruch genommen wird. Eine Vorlage aus Neugier oder eine Vorlage aus Unsicherheit wären unzulässig.

5. Entscheidung des BVerfG

Liegen die vier genannten Voraussetzungen vor, so ist die konkrete Normenkontrolle zulässig. Für die dann ergehende Sachentscheidung des BVerfG gelten dieselben Regeln wie bei der abstrakten Normenkontrolle. § 82 I BVerfGG verweist auf diese Regeln.

6. Verfahrensablauf

Um den Verfahrensablauf bei der konkreten Normenkontrolle zu verstehen, ist es erforderlich, zwischen dem Ausgangsverfahren und dem Verfahren vor dem BVerfG zu unterscheiden. Das Ausgangsverfahren ist das Verfahren, das vor dem vorlegenden Gericht anhängig ist. Dieses Verfahren wird ausgesetzt, wenn das Gericht dem BVerfG nach Art. 100 I GG eine Norm zur Prüfung vorlegt. Sobald das BVerfG entschieden hat, wird das Ausgangsverfahren auf der Grundlage der Entscheidung des BVerfG fortgesetzt und zum Abschluss, d.h. zu einer Entscheidung gebracht. Aus der Sicht des Ausgangsverfahrens handelt es sich bei dem Normenkontrollverfahren um ein Zwischenverfahren.

IV. Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 234 EG

Diesen Verfahrensablauf hat die konkrete Normenkontrolle mit einem anderen Vorlageverfahren gemeinsam, das ich Ihnen an dieser Stelle im Rahmen eines Exkurses vorstellen möchte. Es handelt sich um das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH gemäß Art. 234 EG. Art. 234 EG kennt zwei Varianten des Vorabentscheidungsverfahrens. In der ersten Variante geht es um die Auslegung von Normen des Europäischen Gemeinschaftsrechts; muss der Richter eines Mitgliedstaates solche Normen anwenden und hat er Zweifel hinsichtlich deren Auslegung, so kann er dem EuGH die Auslegungsfrage vorlegen. In der zweiten Variante geht es um die Vereinbarkeit von Recht, das von den Gemeinschaftsorganen erlassen worden ist (sekundäres Gemeinschaftsrecht) mit den vertraglichen Grundlagen der Gemeinschaft (primäres Gemeinschaftsrecht). Hat ein nationales Gericht hier Zweifel, so hat es diese Zweifel ebenfalls dem EuGH zur verbindlichen Entscheidung vorzulegen. Bei der Vorlage ist zwischen Instanzgerichten und letztinstanzlichen Gerichten zu unterscheiden. Instanzgerichte können Auslegungsfragen dem EuGH vorlegen; letztinstanzliche Gerichte müssen dies tun. Auf diese Weise soll eine einheitliche Auslegung und Anwendung des Gemeinschaftsrechts durch die nationalen Gerichte sichergestellt werden. Ein praktisches Problem des Verfahrens nach Art. 234 EG besteht darin, dass der EuGH gegenwärtig gut 2 Jahre braucht, um ein Vorabentscheidungsersuchen zu beantworten. Ent-

schließt sich ein nationales Gericht zu dem Verfahren nach Art. 234 EG, so führt dies zu einer erheblichen Verzögerung bei der Entscheidung über den Rechtsstreit, der bei ihm anhängig ist.