

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 25

**Probleme
der abstrakten Normenkontrolle**

Von

Gisela Babel



Duncker & Humblot · Berlin

GISELA BABEL

Probleme der abstrakten Normenkontrolle

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 25

Probleme der abstrakten Normenkontrolle

Von

Dr. Gisela Babel



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1965 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1965 bei Alb. Sayffaerth, Berlin 61
Printed in Germany

Inhalt

<i>Einleitung</i>	7
<i>A. Der Zweck der abstrakten Normenkontrolle</i>	9
I. Schutz der Rechtsordnung	9
II. Rechtsgewißheit und Rechtssicherheit	10
<i>B. Der Antragsteller im objektiven Verfahren der abstrakten Normenkontrolle</i>	13
I. Antrag und Antragsteller und Antragsrecht	13
1. Die Notwendigkeit eines Antragstellers	13
2. Die Notwendigkeit der Begrenzung des Antragstellers	13
3. Die Auswahl der Antragsteller	14
II. Rechtsbetroffenheit und Streitbeteiligung des Antragstellers? ..	15
1. Verwendung der Begriffe „Zweifel“ oder „Meinungsverschiedenheiten“ im Grundgesetz	16
2. Entstehungsgeschichte des Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG	20
a) Herrenchiemseer Entwurf	20
b) Parlamentarischer Rat	22
3. Rechtsbetroffenheit und Verfahrenszweck	26
4. Ergebnis	29
III. Feststellungsinteresse des Antragstellers	30
1. Die Fragestellung	30
a) Immanente Schranken des Antragsrechtes?	30
b) Notwendigkeit der Fallbetrachtung	31
2. Das Interesse des Antragstellers bei eigener Streitbeteiligung ..	31
a) Bund-Land-Streit	32
b) Organstreit	33
aa) Regierungen	33
bb) Bundestagsabgeordnete	34
3. Interesse des Antragstellers aus Kontrollpflichten	36
a) Kontrolle der Bundesregierung über Bundesrecht ausführendes Landesrecht	36
b) Kontrolle der Bundesregierung auf Grund von Art. 28 III GG	37
c) Kontrolle der Bundestagsabgeordneten über Bundesrecht ..	38
4. Das Interesse des Antragstellers bei Mitwirkung am Erlaß der Norm	40
a) Die Regierungen	40
b) Die Bundestagsabgeordneten	44
5. Fälle zweifelhaften Eigeninteresses der Antragsteller	45

a) Die Landesregierung läßt Bundesrecht, die Bundesregierung läßt Landesrecht auf die sachliche Vereinbarkeit mit der Verfassung kontrollieren	45
b) Die Bundestagsabgeordneten lassen Landesnormen kontrollieren	47
c) Die Landesregierung läßt fremdes Landesrecht kontrollieren	48
6. Ergebnis	50
C. Die Umstrittenheit der Norm („Zweifel oder Meinungsverschiedenheiten“)	53
I. Begriff und Zweck der Voraussetzung	53
1. Die Begriffe	53
a) Zweifel	53
b) Meinungsverschiedenheiten	54
2. Zweck der Voraussetzung	55
II. Notwendigkeit der Konkretisierung	57
1. Art. 13 II WRVerf.	58
2. Art. 44 HCHE	59
3. Herrschende Meinung und ihre Kritik	59
4. Die Ausführung in § 76 BVerfGG	61
5. Die Regelungsermächtigung	61
III. Die an „Zweifeln und Meinungsverschiedenheiten“ Beteiligten ..	62
1. Die Antragsberechtigten nach § 76 Nr. 1 BVerfGG	62
a) § 76 Nr. 1 BVerfGG und das Merkmal „Zweifel“ in Art. 93 I Nr. 2 GG	62
aa) Annahme der Nichtigkeit als qualifizierter Zweifel ...	63
bb) Ausschluß bloßer Bedenken	63
b) § 76 Nr. 1 BVerfGG und das Merkmal „Meinungsverschiedenheiten“ in Art. 93 I Nr. 2 GG	66
c) Annahme der Nichtigkeit nur durch den Antragsteller ...	66
2. Die in § 76 Nr. 2 BVerfGG genannten normkritischen Meinungsträger	68
a) Ausgeschlossene Personen	68
aa) Unbeteiligte	68
bb) Normbetroffene Bürger	69
b) Die vorgesehenen Meinungsträger	71
aa) Gerichte	72
bb) Verwaltungsbehörden	75
cc) Staatsorgane	78
3. Die in § 76 Nr. 2 BVerfGG genannten normbejahenden Meinungsträger	81
a) Der Antragsteller	81
b) Ein Antragsberechtigter	85
c) Ergebnis	86
D. Thesen	89
Literaturverzeichnis	91

Einleitung

Nach Art. 93 I Nr. 2 GG entscheidet das Bundesverfassungsgericht über die Vereinbarkeit von Bundes- oder Landesrecht mit dem Grundgesetz oder von Landesrecht mit Bundesrecht. Seine Feststellung hat Gesetzeskraft, § 31 II BVerfGG. Das Verfahren wird eingeleitet durch den Antrag der Bundesregierung, einer Landesregierung oder eines Drittels der Bundestagsabgeordneten. Dazu muß eine den Entscheidungsgegenstand betreffende Voraussetzung erfüllt sein, es müssen Zweifel oder Meinungsverschiedenheiten über die Vereinbarkeit der Norm mit höherrangigem Recht bestehen. Darüber hinaus bestimmt § 76 BVerfGG, daß ein Antragsberechtigter die Norm entweder für unvereinbar und nichtig halten muß, oder aber für gültig, nachdem bestimmte staatliche Stellen die Norm außer Anwendung gelassen haben.

Diese Gesamtregelung der Zulässigkeitsvoraussetzungen wirft eine Reihe von grundsätzlichen Fragen auf: Welchen Zweck muß der Antragsteller verfolgen, welche rechtlichen Interessen müssen vorliegen, welche rechtlichen Beziehungen sind entbehrlich? Sodann: Was sind Zweifel oder Meinungsverschiedenheiten, wann liegen sie vor und wer ist an ihnen beteiligt?

Die Klärung dieser Fragen hat nicht nur theoretisches Interesse, sondern auch erhebliche praktische Bedeutung. Denn erst hiernach läßt sich beurteilen, ob § 76 BVerfGG mit der Verfassung vereinbar ist oder nicht. Im Schrifttum wird heute zunehmend die Ansicht vertreten, daß die Vorschrift die Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts rechtswidrig beschränke und daher nichtig sei.

A. Der Zweck der abstrakten Normenkontrolle

Die Entscheidung der oben umrissenen Probleme hängt maßgeblich davon ab, welchen Zweck die abstrakte Normenkontrolle verfolgt. Bei zahlreichen Einzelfragen kommt es darauf an, von welchen Prämissen ausgegangen und welche Zweckvorstellung zugrunde gelegt wird. Daher scheint es geboten, diese Vorstellung vorweg darzustellen und, ohne nähere Begründung, den Sinn der Normenkontrolle aufzuzeigen.

1. Bei der Kontrolle der Normen handelt es sich um die Kontrolle staatlicher Akte, vor allem von Akten der Legislative. Für diese Akte enthält das geltende Recht Regeln, die sowohl den Erlaß als auch den Inhalt betreffen¹ und die, soweit sie nicht bloße Sollvorschriften sind², die Gültigkeit der Norm bedingen. Verstößt eine Norm gegen diese Regeln, dann ist sie nichtig³, weder die Staatsorgane noch die Verwaltungsbehörden, weder der Bürger noch die Gerichte dürfen sie beachten. Das in ihr geforderte Verhalten muß nicht erbracht und darf nicht erzwungen werden. Da die Rechtswidrigkeit häufig nicht offenkundig ist⁴, besteht die Gefahr, daß eine rechtswidrige Norm trotz ihrer Nichtigkeit Anwendung und Beachtung findet und damit in einem vordergründigen Sinne „gilt“⁵. Dadurch wird aber die Rangordnung der Normen durchbrochen, der Vorrang der entgegenstehenden höher-rangigen Vorschrift mißachtet, das Ordnungsgefüge gefährdet. Dieser Gefahr begegnet die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, wenn

¹ Demgemäß unterscheidet Art. 93 I 2 GG förmliche und sachliche Vereinbarkeit: *Ipsen*, Richterliche Prüfungszuständigkeit S. 20 greift die Unterscheidung zu Unrecht als „weder logisch noch fruchtbar“ an.

² *Nawiasky*, Bayerisches Verfassungsrecht (1923) S. 373.

³ Arg. 100 Abs. I Satz 1: „Gültigkeit“, und die herrschende Meinung: *Bachof* AöR 87, 32; *Bettermann* ZZP 72, 32 (40, 41); *Goessl* S. 215; *Arndt* NJW 1959, 2145 (2146); *BB* 1960, 993; *Maisch* NJW 1959, 1475 (1476); *Müller* DVBl. 62, 162 ff.; *Hamann* NJW 1959, 1465 (1467).

A. A. Götz NJW 1960, 1177 (1179); *Rönitz* NJW 1960, 226 (227); *Hoffmann* JZ 1961, 193 (198).

Kritisch *Rupp* JuS 1963, 469.

⁴ Die von *Bachof* VVDStRL 12, 54 zitierte Formulierung von O. W. *Holmes*, daß eine Norm verfassungswidrig ist „wenn ein vernünftiger und gerechter Mann ihre Verfassungswidrigkeit notwendig zugeben muß“, trifft wohl nur die seltenen Fälle offenkundiger Verfassungswidrigkeit.

⁵ *Zuck* DöV 1962, 658. Unterscheidung von gültigen und geltenden Normen auch bei *Bettermann*, Grundrechte III/2 S. 533.

sie die Nichtigkeit der rangverstoßenden Norm allgemein verbindlich feststellt, denn danach ist eine rechtmäßige Anwendung der für nichtig erklärten Norm unmöglich. Das Normenurteil dient also dem Schutz der Rechtsordnung vor nichtigen Rechtsnormen⁶, es gewährleistet die Integrität der Normenstufen, die Rechtmäßigkeit des Rechts.

Da die Möglichkeit der Unvereinbarkeit bei keiner Norm des Bundes- oder Landesrechts von vornherein ausgeschlossen ist, dient dem Schutze der Rechtsordnung aber auch diejenige Entscheidung, die zu dem Ergebnis der Vereinbarkeit gelangt: Sie bestätigt die Norm als gültigen Bestandteil des objektiven Rechts und sichert dieses vor Nichtanwendung.

2. Diesen Schutzzweck hatte das Bundesverfassungsgericht im Auge, als es von der grundsätzlich negativen Zielrichtung der Normenkontrolle sprach⁷; geht es doch hier um die Feststellung nichtiger Normen, die aus dem Rechtsleben auszuschneiden sind. In diese Richtung zielt auch das Schlagwort vom Bundesverfassungsgericht als dem „Hüter der Verfassung“⁸. Da nach Art. 93 I 2 GG auch die Vereinbarkeit von Landesrecht mit Bundesrecht zu prüfen ist, so wird die gesamte Bundesrechtsordnung⁹ geschützt; das Bundesverfassungsgericht fungiert als Hüter der Bundesnormen. Aber es wäre zu einseitig, nur diesen Zweck der Normenkontrolle anzuerkennen. Die Feststellung des Bundesverfassungsgerichts, die auch bei der positiven Entscheidung Gesetzeskraft hat¹⁰, beseitigt nicht allein alle bestehenden Zweifel, sondern beugt auch künftigen Zweifeln vor. In der wichtigen Frage der Normenkollision ist damit Rechtsgewißheit und Rechtssicherheit geschaffen¹¹. Dies erscheint im Rechtsstaat um so dringlicher, als durch die vielfältigen Möglichkeiten der Normprüfung bei Gerichten und Verwaltungsbehörden¹² und durch die Rechtsbehelfe des Bürgers gegen

⁶ *Lechner*, Grundrechte III/2 S. 659; *Schäfer*, Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit S. 161, 162.

⁷ „Auch die abstrakte Normenkontrolle nach dem Grundgesetz setzt in der Regel mit dem negativen Ziel der Nichtigerklärung der Norm e in“, BVerfGE 2, 143 (158); BVerfG 3, 225 (236) spricht ähnlich von der abwehrenden Funktion der Normenkontrolle.

⁸ Vgl. BVerfGE 1, 184 (196).

⁹ *Renck*, DöV 1964, 1 (3).

¹⁰ Das positive Normenurteil im Verfahren des § 47 VwGO soll nach h. M. nicht allgemeinverbindlich sein. Dagegen *Bettermann* AÖR 86, 161 Anm. 53 a.

¹¹ Vgl. BVerfGE 1, 396 (413), wo als Zweck der Normenkontrolle angesehen wird, „durch Klärung der verfassungsrechtlichen Lage dem Rechtsfrieden zu dienen“.

¹² Über die sehr strittige Frage des Prüfungsrechts von Verwaltungsbehörden s. *Bachof* AÖR 87, 1 ff., mit Nachweisen.