

**Schriften zum Öffentlichen Recht**

---

**Band 761**

# **Inzidente Normverwerfung durch die Exekutive**

**Zum kompetentiellen Verhältnis  
von Normsetzung und Normanwendung**

**Von**

**Matthias Wehr**



**Duncker & Humblot · Berlin**

**MATTHIAS WEHR**

**Inzidente Normverwerfung durch die Exekutive**

**Schriften zum Öffentlichen Recht**

**Band 761**

# Inzidente Normverwerfung durch die Exekutive

Zum kompetentiellen Verhältnis  
von Normsetzung und Normanwendung

Von

Matthias Wehr



Duncker & Humblot · Berlin



Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Wehr, Matthias:**

Inzidente Normverwerfung durch die Exekutive : zum kompetentiellen Verhältnis von Normsetzung und Normanwendung / von Matthias Wehr. – Berlin : Duncker und Humblot, 1998  
(Schriften zum öffentlichen Recht ; Bd. 761)  
Zugl.: Würzburg, Univ., Diss., 1998  
ISBN 3-428-09502-2

Alle Rechte vorbehalten  
© 1998 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin  
Printed in Germany

ISSN 0582-0200  
ISBN 3-428-09502-2

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

*Für Gabriela*



## **Vorwort**

Die vorliegende Untersuchung wurde im Wintersemester 1997/98 von der Juristischen Fakultät der Bayerischen Julius-Maximilians-Universität Würzburg als Dissertation angenommen.

Mein herzlicher Dank gilt an erster Stelle Herrn Professor Dr. Franz-Ludwig Knemeyer, der mir als seinem Assistenten neben der wissenschaftlichen Freiheit auch den erforderlichen zeitlichen Freiraum gewährt hat. Herr Professor Dr. Bernhard Kempen hat das Zweitgutachten dankenswerterweise in bemerkenswert kurzer Zeit erstellt.

Meine Kollegin Maren Wittzack hat die Entstehung der Arbeit mit kritischem Interesse begleitet. Aus den Diskussionen mit ihr habe ich manche Anregung gewonnen.

Nicht zuletzt danke ich Herrn Professor Dr. jur. h.c. Norbert Simon für die Aufnahme der Arbeit in sein Verlagsprogramm.

Würzburg, im April 1998

*Matthias Wehr*





# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	19
I. Die Fragestellung.....	19
II. Der Begriff „Normverwerfung“.....	21
III. Der Gang der Untersuchung.....	21

## 1. Teil

<b>Die materiellrechtliche Grundlage der Normverwerfung</b>	24
---	----

### *1. Kapitel*

<b>Rangordnung der Normen und Kollisionsrecht</b>	25
---	----

I. Grundzüge der Rangordnung der Rechtsnormen .....	25
1. Innerstaatliche Rangordnung .....	26
2. Rangordnung im Bundesstaat .....	27
3. Der Rang autonomen Rechts (Satzungen) .....	27
II. Normkonkurrenzen und Normkollisionen.....	28
1. Konkurrenz und Kollision von Rechtsnormen .....	28
a) Normkonkurrenzen .....	29
b) Normanwendungskollisionen .....	29
c) Normsetzungskollisionen .....	30
2. Kollisionsnormen und kollidierende Normen .....	31
III. Konkurrenz- und Kollisionsregeln.....	32
1. Konkurrenzregeln .....	32
2. Kollisionsregeln.....	34

### *2. Kapitel*

<b>Die Rechtsfolgen der Rechtswidrigkeit von Normen</b>	36
---	----

I. Einleitung.....	36
II. Nichtigkeitsdogma und Vernichtbarkeitstheorie.....	37

1. Einführung .....	37
2. Rechtsfolgenbestimmung als Kompetenzproblem .....	38
a) Richterliches Prüfungsrecht und Nichtigkeitsdogma .....	39
b) Differenzierung der Fehlerfolgen .....	41
III. Rechtsfolgen der Rechtswidrigkeit nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Überblick .....	43
IV. Untergesetzliche Rechtsnormen .....	46

### *3. Kapitel*

#### **Europäisches Gemeinschaftsrecht und nationales Recht** 48

I. Das Verhältnis zwischen Europäischem Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht .....	48
1. Der Vorrang des Europäischen Gemeinschaftsrechts .....	48
2. Die materielle Höherrangigkeit .....	51
II. Kollisionslagen .....	53
1. Normsetzungskollisionen .....	53
2. Normanwendungskollisionen .....	54
a) Primäres Gemeinschaftsrecht .....	54
b) Unmittelbar anwendbare Richtlinien .....	55
3. Direkte und indirekte Kollisionen .....	57
III. Rechtsfolgen der Kollision von nationalem und Gemeinschaftsrecht .....	59

## **2. Teil**

### **Meinungsstand und Kritik** 62

#### *1. Kapitel*

#### **Normprüfungskompetenz der Exekutive?** 63

I. Meinungsstand zur Prüfungskompetenz .....	63
1. Die Ablehnung der Prüfungskompetenz .....	63
2. Prüfungskompetenz und Gesetzesbindung .....	63
3. Die Ansicht Kabischs .....	65
a) Die Stellung der Exekutive .....	66
b) Prüfungskompetenz und Selbstkontrolle .....	69
c) Prüfungszuständigkeit .....	69
II. Stellungnahme .....	71

1. Verwaltungshandeln und Gesetzesbindung — das Gesetz als Verhaltensmaßstab für die Verwaltung .....	71
2. Prüfungsgegenstand und Prüfungsmaßstab .....	74
3. Normprüfung als notwendiges Element der Selbstkontrolle? .....	75
a) Förmliche Gesetze als „Kompetenz“-änderungen? .....	76
b) Normenkontrolle und Gesetzesbindung .....	77
c) Rechtswidrigkeit der Anwendung rechtswidriger Normen? .....	82
4. Die Feststellung von Normkollisionen .....	83
5. Antragsbefugnis der Exekutive in Normenkontrollverfahren als Gegenargument? .....	84
III. Exkurs: Verwaltungsvorschriften und Einzelweisungen .....	85
IV. Zusammenfassung .....	86

## *2. Kapitel*

### **Meinungsstand zur Verwerfungskompetenz** 87

I. Einleitung und Literaturübersicht .....	87
II. Die Verwerfung förmlicher Gesetze wegen vermuteter Verfassungswidrigkeit .....	88
1. Der Ausgangspunkt .....	88
2. Die Lösungsansätze .....	89
a) Die Theorie von der Verwerfungskompetenz .....	89
b) Die Theorie von der Anwendungspflicht .....	90
c) Die Theorie von der Aussetzung des Verfahrens .....	91
d) Die Theorie der eingeschränkten Verwerfungskompetenz .....	92
e) Weitere Theorien .....	93
III. Die Verwerfung untergesetzlicher Normen .....	94
1. Kompetenzverteilung innerhalb der Exekutive .....	95
2. Aspekt der Rechtssicherheit .....	96
3. Exkurs: Zur Behandlung fehlerhafter Bebauungspläne .....	97
a) Schwerpunkte der Diskussion .....	97
b) Rücknahme der Genehmigung .....	99
c) Feststellung der Nichtigkeit durch die Gemeinde .....	100
IV. Verwerfung nationaler Normen wegen Verstößen gegen Gemeinschaftsrecht .....	101
1. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs .....	102
2. Stimmen der Literatur .....	103
a) Grundlage der Verwerfungspflicht .....	104
b) Der Umfang der Verwerfungskompetenz .....	105
c) Relevanz des nationalen Rechts .....	106

*3. Kapitel***Kritik**

107

I. Rangordnung und Rechtsfolgen der Rechtswidrigkeit von Normen als Argument	108
II. Kompetenzen der Judikative.....	110
1. Konkrete Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 GG.....	110
2. Normenkontrollantragsrechte der Exekutive, insbesondere Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG.....	113
III. Normsetzung und Normanwendung.....	115
1. Das Prinzip der Gewaltenteilung, Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG .....	115
a) Das „Wesen“ der Verwaltung im Verhältnis zu Legislative und Judikative.....	116
b) Die Kernbereichslehre .....	117
2. Die Vermutung der Verfassungsmäßigkeit förmlicher Gesetze.....	118
3. Normverwerfung als Eingriff in die Kompetenz des Normgebers .....	119

*3. Teil***Kompetenzen im Verfassungsprozeß**

121

*1. Kapitel***Zum Begriff der Kompetenz**

122

I. Aufgabe, Befugnis / Ermächtigung, Zuständigkeit.....	123
II. Die Zweck-Mittel-Relation von Aufgabe und Befugnis .....	124
III. Kompetenzbegriffe .....	126

*2. Kapitel***Kompetenz und Staatsorganisation**

128

I. Grundstruktur der Kompetenzordnung.....	128
1. Verfassungsrechtliche Grundlagen .....	129
a) Funktionale Gewaltenteilung (Funktionenunterscheidung).....	129
b) Organisatorische Gewaltenteilung.....	130
c) Vertikale Gewaltenteilung .....	131
d) Kommunale Selbstverwaltung .....	131
2. Organisation innerhalb der Gewalten .....	132
II. Gründe und Ziele der Kompetenzordnung.....	133
1. Abgrenzung von Handlungsbereichen einzelner Organisationseinheiten.....	135

a) Gewaltenteilung und Kernbereichslehre.....	135
b) Exklusivität von Kompetenzzuweisungen.....	137
2. Verwirklichungsmodus sachgerechter Aufgabenerfüllung.....	138
a) Gewaltenteilung als Element rationaler Staatsorganisation.....	139
b) Funktionsgerechtigkeit als Auslegungsgesichtspunkt und Abgrenzungsmerkmal.....	140
c) Konkretisierungsauftrag an den Gesetzgeber.....	141
d) Der normative Gehalt von Organ- und Funktionsadäquanz.....	142

### *3. Kapitel*

<b>Kompetenzausübung als Konkretisierung im Entscheidungsprozeß</b>	<b>143</b>
I. Relative Wirkbefugnisse im mehrstufigen Konkretisierungsprozeß.....	143
II. Kompetenzausübung durch Entscheidung.....	145
1. Kompetenz als Befugnis zu rechtsverbindlicher Entscheidung.....	145
2. Entscheidung als Prozeß – das „innere Verfahren“.....	145
a) Stationen des Entscheidungsprozesses.....	146
b) Inneres Verfahren als Medium der Konkretisierung.....	149
3. Äußeres Verfahren und Form der Entscheidung.....	150
III. Konkretisierung und Entscheidungsrichtigkeit.....	151
1. Zweck- und Rechtskonkretisierung.....	151
2. Kompetenzausübung als Rechtsentscheidung.....	152
3. Entscheidungsrichtigkeit als kompetentielles Problem.....	153

### *4. Kapitel*

<b>Kompetenz und Verantwortung im Konkretisierungsprozeß</b>	<b>155</b>
I. Verantwortung als Komplement der Kompetenz.....	155
1. Verantwortung als Rechtsbegriff.....	156
2. Umfang der Verantwortung.....	157
a) Realisierungsverantwortung.....	158
b) Rechtmäßigkeitsverantwortung im Entscheidungsprozeß.....	159
c) Entscheidungsfolgenverantwortung.....	160
3. Grenzen der Verantwortung.....	161
II. Verantwortung und Kontrollkompetenz.....	162
1. Selbstkontrolle als Entscheidungselement.....	162
2. Entscheidung als Kontrollgegenstand.....	163
III. Voraussetzungen und Folgen kompetentiellen Vorrangs.....	164



1. Bindungswirkung als kompetenzrechtlicher Grundsatz .....	164
a) „Tatbestandswirkung“ bei Einzelfallentscheidungen .....	165
b) Grenzen von Rechts- und Bestandskraft .....	167
c) Entscheidung als Teil der Rechtsordnung? .....	168
d) Rechts- und bestandskraftunabhängige Bindung kraft Kompetenz- verteilung .....	169
2. Konkretisierung und Modifizierung durch Gesetz und Verfassung .....	171
3. Bindung als Aufhebungs- und Abweichungsverbot .....	172
4. Kompetentieller Vorrang und Kontrollkompetenzen .....	173
a) Relativer Ausschluß der Kontrollkompetenz .....	173
b) Keine generelle Bindung an die Entscheidungsbegründung .....	174

### *5. Kapitel*

<b>Kompetenzen im Verfassungsprozeß — Zusammenfassung des 3. Teils</b> .....	175
--	-----

## 4. Teil

<b>Originäre oder akzessorische Verwerfungskompetenz</b> .....	180
--	-----

### *1. Kapitel*

<b>Normsetzung und Normanwendung im Prozeß der Rechtskonkretisierung</b> .....	180
--	-----

I. Kompetenzverhältnis nach Art. 20 Abs. 3 GG .....	181
1. Zum Verhältnis der Legislative zu Judikative und Exekutive .....	181
a) Art. 20 Abs. 3 GG als Grundentscheidung .....	181
b) Modifizierung der richterlichen Gesetzesbindung .....	182
c) Keine Modifizierung der exekutiven Gesetzesbindung .....	183
2. Keine originäre Verwerfungskompetenz der Exekutive im Hinblick auf förm- liche Gesetze .....	184
3. Exekutive Normsetzung und Normanwendung .....	186
a) Keine Verwerfungskompetenz des Normadressaten .....	186
b) Irrelevanz des organisatorischen oder kompetentiellen Verhältnisses im übrigen .....	187
c) Keine Normverwerfung aufgrund der Normsetzungskompetenz .....	188
II. Umfang und Grenzen der Argumentation .....	189
1. Anwendungspflicht statt Prüfungs- und Verwerfungskompetenz .....	189
2. Der „Anwendungsvorrang“ der konkreteren Norm und Kompetenzkonflikte zwischen Normgebern .....	190

a) Rangordnung und Konkretisierungszusammenhang.....	190
b) Auflösung des Konkretisierungszusammenhangs .....	191
c) Kompetenzkonflikte zwischen Normgebern .....	192
3. Zusammenfassung .....	193

## 2. Kapitel

### **„Akzessorische“ Verwerfungskompetenz** 194

I. Prinzipale Normenkontrollen .....	194
1. Parallelfälle.....	195
2. Parallelnormen.....	196
II. Inzidente gerichtliche Normverwerfung.....	198
III. Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs .....	198
1. Anwendungsfälle .....	198
2. Verfahren und Entscheidungswirkungen .....	199
a) Vertragsverletzungsverfahren.....	200
b) Vorabentscheidungsverfahren.....	200
<b>Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesen .....</b>	<b>201</b>
<b>Literaturverzeichnis.....</b>	<b>206</b>
<b>Sachverzeichnis .....</b>	<b>223</b>

## Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
Abt.	Abteilung
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
BauGB	Baugesetzbuch
BauR	Baurecht
BayBG	Bayerisches Beamtengesetz
BayGO	Bayerische Gemeindeordnung
BayLStVG	Bayerisches Landesstraß- und Verordnungsgesetz
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BBauG	Bundesbaugesetz
BBG	Bundesbeamtengesetz
BerlVerfGH	Berliner Verfassungsgerichtshof
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BK	Bonner Kommentar
BRRG	Beamtenrechtsrahmengesetz
BV	Bayerische Verfassung
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Sammlung von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Amtliche Sammlung von Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
B-VG	Bundesverfassungsgesetz
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EG	Europäische Gemeinschaft(en)
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechtszeitschrift
EuR	Europarecht
FS	Festschrift

FusVO	Fusionsverordnung
GewArch	Gewerbearchiv
GG	Grundgesetz
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
Habil.-Schr.	Habilitationsschrift
HdbStR	Handbuch des Staatsrechts
HS.	Halbsatz
JA	Juristische Arbeitsblätter
jew.	jeweils
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KSE	Kölner Schriften zum Europarecht
LAG	Lastenausgleichsgesetz
MEPolG	Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes des Bundes und der Länder
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
n.F.	neue Fassung / neue Folge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht — Rechtssprechungsreport
OVG	Oberverwaltungsgericht
PolG	Polizeigesetz
RAO	Reichsabgabenordnung
Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
scil.	scilicet
Slg.	Sammlung
st.	ständig(e)
StPO	Strafprozeßordnung
Tz.	Textzeichen
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VGH	Verwaltungsgerichtshof
Vorbem.	Vorbemerkung
VR	Verwaltungsroundschau
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
Zweitbearb.	Zweitbearbeitung





# Einleitung

## I. Die Fragestellung

1. Die Frage, wie sich die öffentliche Verwaltung gegenüber einer von ihr als rechtswidrig erachteten Rechtsnorm verhalten soll, gehört zu den bislang noch ungeklärten Grundfragen des Verfassungs- und Verwaltungsrechts. Nach dem Streit um das richterliche Prüfungs- und Verwerfungsrecht, der unter der Geltung der Weimarer Verfassung ausgetragen wurde<sup>1</sup> und durch die ausdrücklichen Bestimmungen des GG (vgl. Art. 1 Abs. 3, 20 Abs. 3, 93 Abs. 1 Nr. 2, 97 Abs. 1, 100 Abs. 1, 3 GG) heute beigelegt ist, rückt heute die entsprechende Problematik im Hinblick auf die Exekutive in den Vordergrund<sup>2</sup>.

Wurde die Thematik — ausgelöst durch gegenläufige Aussagen des Bundesfinanzhofs<sup>3</sup> und des Bundesverfassungsgerichts<sup>4</sup> — zunächst vorrangig in bezug auf verfassungswidrige formelle Gesetze behandelt<sup>5</sup>, hat sich die Diskussion in den vergangenen 20 Jahren vertieft untergesetzlichen Normen zugewandt. Dies entspricht einem durchaus praktischen Bedürfnis: So hat insbesondere die Fehleranfälligkeit kommunaler Bauleitplanung zu einer großen Zahl rechtswidriger Bebauungspläne geführt und die Frage aufgeworfen, wie sich die mit deren Vollzug betrauten Behörden zu verhalten haben. In jüngster Zeit gewinnt vor dem Hintergrund der „Europäisierung des Verwaltungsrechts“ die Behandlung europarechtswidriger nationaler Normen an Bedeutung, eine

---

<sup>1</sup> *Maurer*, Richterliches Prüfungsrecht, DÖV 1963, 683 ff.

<sup>2</sup> Die historische Entwicklung des Verwerfungsrechts der Exekutive hat *Hall* (Die Prüfung von Gesetzen auf ihre Verfassungsmäßigkeit durch die Verwaltung, 1963; *ders.*, Historische Anmerkungen, DVBl. 1965, 556 ff.) umfassend behandelt. Auf eine erneute Darstellung soll deshalb verzichtet werden.

<sup>3</sup> BFH v. 12.12.1958 — III 332/58 S — BFHE 68, 361, 364 mit der These, daß „im parlamentarischen demokratischen Rechtsstaat die gesetzgebenden Organe die verfassungsmäßigen Grundrechte der Bürger zu achten gewillt“ seien, deshalb ein ordnungsmäßig erlassenes und verkündetes Gesetz die Vermutung der Verfassungsmäßigkeit für sich habe und aus diesem Grunde die Verwaltung an einer Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit hindere.

<sup>4</sup> BVerfG v. 21.2.1961 — 1 BvR 314/60 — BVerfGE 12, 180 ff. insbes. 186 f.: „(Der Grundsatz der Gewaltenteilung) zwingt nicht zum Vollzug eines Gesetzes, das wahrscheinlich für nichtig erklärt werden muß (..)“.

<sup>5</sup> Vgl. den Überblick unten, 2. Teil. 2. Kap., II., S. 88.

Problematik, die zwar nicht neu ist, doch durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zur unmittelbaren Anwendbarkeit nicht oder nicht ausreichend umgesetzter Richtlinien erheblich an praktischer Relevanz gewonnen hat.

2. Die vorgeschlagenen Lösungen umfassen nahezu alle denkbaren Alternativen: Sie reichen von einer „grundsätzlichen“ Verwerfungspflicht über die Forderung nach der Aussetzung des Verfahrens bis hin zu einer „grundsätzlichen“ Verpflichtung der Anwendung auch fehlerhafter Normen, mit Einschränkungen und Abstufungen im Detail.

Erschwert wird ein Konsens nicht zuletzt durch die Tatsache, daß keine der objektiv gegebenen Möglichkeiten im Ergebnis wirklich befriedigend zu sein scheint, da eine letzte und endgültige Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Norm von der öffentlichen Verwaltung ohnehin nicht zu fällen ist. Auch im Bereich untergesetzlichen Rechts, das von einem Exekutivorgan erlassen worden ist, kann mit der Kompetenz zur Aufhebung einer für rechtswidrig erachteten Norm lediglich das Problem der *Normgeltung* gelöst werden. Die Aufhebung aber beseitigt diese auch dann, wenn ein Verstoß gegen höherrangiges Recht nicht vorgelegen hat. — Je nach Standpunkt räumt man der Exekutive entweder die Kompetenz ein, ein — letztlich womöglich doch — gültiges Gesetz nicht anzuwenden (Verwerfungskompetenztheorie), oder man verpflichtet sie, sehenden Auges ein — schließlich tatsächlich — rechtswidriges Gesetz zu vollziehen (Nichtverwerfungskompetenztheorie). Die scheinbar den „goldenen Mittelweg“ beschreitende These von der Kompetenz, das Verfahren bis zu einer endgültigen Klärung auszusetzen, kommt angesichts der Dauer, die diese Klärung regelmäßig beansprucht, in vielen Fällen der Nichtanwendung gleich und kann infolgedessen ebenfalls keine befriedigende Lösung darstellen.

3. Die bisherigen Darstellungen beschränken sich regelmäßig (ausdrücklich oder doch der Sache nach) entweder auf Parlamentsgesetze oder auf untergesetzliche Normen bzw. beschäftigen sich entweder mit Normkollisionen innerhalb des nationalen Rechts oder zwischen diesem und europäischem Recht. Für die Verwaltung aber macht es zunächst keinen Unterschied, welchen Rang die (möglicherweise) fehlerhafte Norm hat oder aus welchem Grunde sie fehlerhaft ist. Es ist aus diesem Grunde ein Anliegen der vorliegenden Untersuchung, die *Gemeinsamkeiten* der jeweiligen Konstellationen zu behandeln, die nach Ansicht des Verfassers — und entgegen der weitaus überwiegenden Meinung — durchaus bestehen. Der hier verfolgte Lösungsansatz ist somit einerseits, nämlich im Hinblick auf die Gesamtheit der *für die Verwaltung relevanten* Kollisionsfälle, weiter als die herkömmliche Betrachtungsweise. Andererseits aber beschränkt sich die Untersuchung eben wegen der Konzentration auf das allen Kollisionen Gemeinsame darauf, eine Antwort auf die

gestellte Frage allein nach deutschem (Verfassungs-) Recht zu geben. Spezifisch europarechtliche Gesichtspunkte werden nur insoweit aufgegriffen, als sie dem Problemverständnis dienen bzw. zur Darstellung des Meinungsstandes unabdingbar sind.

## II. Der Begriff „Normverwerfung“

Der zentrale Begriff dieser Untersuchung, der der „Normverwerfung“, ist, wenngleich er gelegentlich auf Kritik stößt<sup>6</sup>, der für das behandelte Problem gängige Ausdruck, der dementsprechend auch hier Verwendung finden soll.

Von einer Verwerfung kann immer nur die Rede sein bei (aus welchen Gründen auch immer) rechtswidrigen Normen *wegen* ihrer Rechtswidrigkeit. Es gibt zwei Formen der Verwerfung, die prinzipale und die inzidente: Bei der *prinzipalen* Normverwerfung ist die fragliche Norm Gegenstand des Verfahrens und der Entscheidung. Die Verwerfung besteht in der Feststellung der Rechtswidrigkeit und/oder Nichtigkeit des überprüften Rechtssatzes. Dies ist etwa der Fall bei gerichtlichen Normenkontrollverfahren, seien sie verfassungsgerichtlicher oder verwaltungsgerichtlicher Art. Die prinzipale Verwerfung von Normen ist nur möglich, wenn und soweit die Rechtsordnung ein entsprechendes Verfahren zur Verfügung stellt.

Demgegenüber ist die *inzidente Normverwerfung* nur vereinzelt — etwa in Art. 100 Abs. 1 GG — normativ ausgestaltet bzw. vorausgesetzt. Dieser Begriff bezeichnet die bloße Nichtanwendung einer Norm in einem Verfahren, in dem die Rechtmäßigkeit oder Gültigkeit des fraglichen Rechtssatzes lediglich eine Vorfrage ist.

In dieser Untersuchung wird mit dem Begriff „Verwerfung“ stets diese *inzidente Normverwerfung* angesprochen. Synonym dazu werden auch die Bezeichnungen „Nichtanwendung“ oder „Nichtbeachtung“ verwendet.

## III. Der Gang der Untersuchung

Das hier erörterte Problem besitzt zwei Aspekte: den materiellrechtlichen und den kompetentiellen. Zu Beginn soll die materiellrechtliche Grundlage der

---

<sup>6</sup> Schmidt-Aßmann, Rechts- und Gesetzesbindung, in: Festschrift f. Stern, S. 745, 758, Fußn. 42, bezeichnet dies etwa als „Dramatisierung“.