

Das Bundesverfassungsgericht

Schlaich / Koriath

13. Auflage 2025
ISBN 978-3-406-82109-7
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

In BVerfGE 72, 1 (7 f.) wendet das BVerfG den hier referierten Gedanken auch auf die Verfassungsbeschwerde an: Die Bestimmungen des Grundgesetzes über die Möglichkeiten einer abstrakten Normenkontrolle mit deren beschränkter Antragsfähigkeit würden unterlaufen, wenn es anderen als den verfassungsrechtlich vorgesehenen Antragsberechtigten ermöglicht würde, auf dem Umweg eines **provozierten Verwaltungsaktes** und eines Sozialgerichtsprozesses ein Verfahren vor dem BVerfG ohne eigene gegenwärtige Beschwer in Gang zu setzen, das sich in seiner Wirkung von einem Normenkontrollverfahren nicht unterscheiden würde. Das BVerfG weist dabei ausdrücklich auf BVerfGE 67, 26 hin. 390

Diese Rechtsprechung ist **umstritten**.²⁵⁸ Man wird aber ihrem Grundgedanken zustimmen können. Das Verfassungsprozessrecht, wie es im Grundgesetz und im Bundesverfassungsgerichtsgesetz ausgestaltet ist, ermächtigt nicht jedermann, zu jeder Zeit eine Norm der verfassungsgerichtlichen Kontrolle zu unterwerfen. Deshalb darf das gegenteilige Ergebnis nicht über Ausgangsverfahren, denen Popularklagen zugrunde liegen und die Vorlagen nach Art. 100 Abs. 1 S. 1 GG auslösen können, bzw. über Verfassungsbeschwerden gegen letztinstanzliche richterliche Entscheidungen erreicht werden. Die Rechtsprechung bedarf aber noch der näheren Erläuterung. So wird aus den hier referierten Entscheidungen noch nicht recht deutlich, ob die Ausgangsverfahren schon an sich unzulässig sein sollen oder ob das BVerfG aus der Situation im Ausgangsverfahren nachträglich die Unzulässigkeit der richterlichen Vorlage der Norm bzw. der Verfassungsbeschwerde ableiten will. Im ersteren Fall würde es sich um eine verfassungskonforme Auslegung der Verfahrensordnungen handeln. In der Tat kann man die Entscheidung BVerfGE 67, 26 (34) in diesem Sinne lesen, dass das BVerfG also § 54 Abs. 5 SGG verfassungskonform auslegen wollte und aufgrund dieser Auslegung das Ausgangsverfahren für unzulässig hielt. Es ist zweifelhaft, ob das BVerfG nachträglich ein durchgeführtes gerichtliches Verfahren für unzulässig erklären kann. Die Entscheidung BVerfGE 78, 320 (330) zeigt zudem, dass zwischen den verschiedenen Verfahrensordnungen mit ihren unterschiedlichen Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer (Populär-)Klage zu differenzieren ist. Aber der Gedanke, dass das Verfassungsprozessrecht des Bundesverfassungsgerichts in die Verfahrensordnungen der Gerichte hineinregiert, ist richtig.²⁵⁹ Beide Verfahrensordnungen greifen ineinander.²⁶⁰ Diese Entscheidungen unterstützen die Tendenz, den Zugang zum BVerfG zu erschweren. 391

Sorgfältig und selbständig prüft das BVerfG den **Umfang der Entscheidungserheblichkeit** nach und schränkt von daher die Vorlagefrage ein oder weitet sie gelegentlich auch aus.²⁶¹ Der Ausgangsfall dirigiert also den Umfang der Normenkontrolle im Verfahren nach Art. 100 Abs. 1 GG („konkrete“ Normenkontrolle). Das geht so weit, dass die Konstellation des Ausgangsfalls sich sogar noch in der Entscheidungsformel wie-

²⁵⁸ Scharfe Kritik an BVerfGE 67, 26 bei Geiger EuGRZ 1984, 409 (410 ff.); vgl. auch Krause NVwZ 1985, 87 (89). Sehr kritisch auch Benda/Klein VerfassungsProzR Rn. 870: eindeutig eine Kompetenzüberschreitung des BVerfG. Der Grund liege in einer unzutreffenden Einschätzung von Ausgangs- und Vorlageverfahren, die es in BVerfGE 72, 51 (62) selbst nicht teile. Kritisch auch Baumgarten Richtervorlagen S. 394 ff.

²⁵⁹ Vgl. im Übrigen schon BVerfGE 47, 146 (155).

²⁶⁰ BVerfGE 67, 26 (34).

²⁶¹ BVerfGE 49, 260 (269): „Die Vorlegungsfrage bedarf der Richtigstellung und der Einschränkung“; BVerfGE 56, 1 (13); 57, 139 (152 f.); 91, 1 (26); 120, 1 (22): „Die Vorlage des Finanzgerichts bedarf der einschränkenden Auslegung.“ BVerfGE 120, 56 (71): „Die Vorlagefrage bedarf der Klarstellung.“ Sondervotum der Richterin Graßhof in BVerfGE 91, 1 (39 f.). Erweiterung der Vorlagefrage: BVerfGE 149, 1 Rn. 30, zuvor BVerfGE 62, 354 (364); 78, 132 (143 f.); 121, 205 (218).

derfindet: Die Norm wird „insoweit“ für mit der Verfassung vereinbar erklärt, als Anlass bestand, sie zu prüfen.²⁶²

- 393 (4) **Keine Entscheidungserheblichkeit bei Verstoß gegen Unionsrecht.** Wenn feststeht, dass ein Gesetz dem **Unionsrecht** widerspricht und deshalb wegen des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts nicht mehr angewendet werden darf, ist das Gesetz nicht entscheidungserheblich.²⁶³
- 394 (5) **Ausnahmen vom Erfordernis der Entscheidungserheblichkeit.** Das BVerfG lässt Ausnahmen von dem gesetzlichen Erfordernis des Vorliegens und des Nachweises der Entscheidungserheblichkeit zu: Eine Vorlage ist schon vorzeitig zulässig, wenn „die Vorlagefrage von **allgemeiner und grundsätzlicher Bedeutung** für das Gemeinwohl und deshalb ihre Entscheidung dringlich ist“. Diesen „vorzeitigen Zugang“ zum BVerfG im Rahmen der konkreten Normenkontrolle hat das BVerfG mit Hilfe einer Analogie zu der entsprechenden Regelung in § 90 Abs. 2 S. 2 BVerfGG für die Verfassungsbeschwerde eröffnet.
- 395 BVerfGE 47, 146 (151 ff., 157 ff.): Es ging um die Frage, ob § 7 AtomG – Genehmigung von Kernkraftwerken – verfassungsmäßig ist. Nach der genannten Regelung in Art. 100 Abs. 1 GG hätte das vorliegende OVG, das § 7 AtomG für verfassungswidrig hielt, zunächst Beweis erheben müssen über die Sicherheit des im Streit befindlichen Kernkraftwerks, um festzustellen, ob die Anlage nach dem Gesetz – dessen Gültigkeit unterstellt – hätte genehmigt werden können. Eine solche Beweisaufnahme ist bekanntlich eine äußerst aufwendige Angelegenheit. Aber nur auf diesem Weg, der in der Regel den Gerichten zugemutet wird, hätte das Gericht klären können, ob es im Falle der Gültigkeit der Norm zu einem anderen Ergebnis als im Falle der Ungültigkeit gelangt wäre. Das BVerfG hat die Vorlage schon vorher zugelassen, obwohl das OVG sich diese Beweisaufnahme erspart hatte und deshalb über die Entscheidungserheblichkeit noch nicht hatte entscheiden können.²⁶⁴
- 396 (6) **Entgegenstehende Rechtshängigkeit und Gesetzeskraft nach § 31 Abs. 1, 2 S. 1 BVerfGG.** Würde eine Norm vom Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig gehalten, ist eine **erneute Richtervorlage** in den Grenzen der Gesetzeskraft nach § 31 Abs. 1, 2 S. 1 BVerfGG unzulässig. Demgegenüber steht die bloße Rechtshängigkeit anderer Richtervorlagen der Zulässigkeit einer konkreten Normenkontrolle nicht entgegen. Im Gegenteil: Ein Gericht, das eine entscheidungserhebliche Norm für verfassungswidrig hält, muss vorlegen, selbst wenn andere Gerichte dieselbe Norm schon vorgelegt haben (Mehrfachvorlagen). Es haben Gerichte hier aus Praktikabilitäts Erwägungen den Weg gewählt, in Analogie zu § 148 ZPO das anhängige Verfahren auszusetzen, ohne einen Vorlagebeschluss nach Art. 100 Abs. 1 GG zu erlassen.²⁶⁵ Sie wollen dann nach der ohnedies allgemein verbindlichen (§ 31 Abs. 2 BVerfGG) Entscheidung des BVerfG auch ihr Verfahren wiederaufnehmen. So sollten unnötige mehrfache Vorlagebeschlüsse an das BVerfG hinsichtlich derselben Norm vermieden

²⁶² Vgl. zB BVerfGE 60, 253 (253 f.): „§ 85 Absatz 2 der Zivilprozessordnung [...] ist mit dem Grundgesetz vereinbar, insoweit auch in verwaltungsgerichtlichen Verfahren wegen Anerkennung als Asylberechtigter bei der Frage der Wiedereinsetzung in eine versäumte Frist das Verschulden des Prozessbevollmächtigten dem Verschulden der Partei gleichgestellt wird.“ Diese vorlagefallbezogene Entscheidungsformel erscheint so im BGBl.

²⁶³ BVerfGE 116, 202 (214).

²⁶⁴ Die Sachentscheidung zu § 7 AtomG findet sich in BVerfGE 49, 89.

²⁶⁵ So LAG Berlin JZ 1981, 32; BAG NJW 1988, 2558; ähnlich OLG Oldenburg NJW 1978, 2160. Anders zB OLG Celle NJW 1978, 1983.

werden. Art. 100 Abs. 1 GG verlangt aber strikt, dass jeder Richter, der eine anzuwendende Norm für verfassungswidrig hält, nicht nur aussetzt, sondern auch vorlegt.²⁶⁶ Er kann sich davon nicht unter Berufung auf Vorlagen anderer Gerichte freistellen.

Erwägungen **prozessökonomischer Art** vermögen demgegenüber nicht zu greifen: Der einzelne Richter kennt in der Regel das andere Verfahren, das zu einer Vorlage an das BVerfG geführt hat, nicht so genau, dass er beurteilen könnte, ob die Gültigkeit der Norm dort entscheidungserheblich und die Richtervorlage so überhaupt zulässig ist.²⁶⁷ Auch kann eine einmal gegebene Entscheidungserheblichkeit in dem anderen Verfahren wegfallen, etwa wenn die Klage zurückgenommen wird, so dass in diesem Fall keine Entscheidung des BVerfG ergeht und der Richter jetzt seinen Vorlagebeschluss nachholen müsste. Im Übrigen vermag eine **Vielzahl von Vorlagen** zur selben Norm dem BVerfG zu zeigen, dass für die gerichtliche Praxis ein Problem besteht, und ihm ein breiteres Fallmaterial zur Verfügung zu stellen. 397

(7) Kein Anspruch der Prozessparteien auf eine Vorlage an das BVerfG. Hinzuzufügen ist: Kommt es mangels Entscheidungserheblichkeit oder weil das Gericht die Norm trotz vorgetragener Bedenken für verfassungsmäßig hält, nicht zur Richtervorlage an das BVerfG, so kann diejenige Partei, die durch die letztinstanzliche Entscheidung im Ausgangsverfahren belastet ist, immer noch gegen die **letztinstanzliche Entscheidung Verfassungsbeschwerde** erheben und in deren Rahmen die Verletzung der Garantie des gesetzlichen Richters wegen Unterlassen der Vorlage (vgl. → Rn. 373) geltend machen und die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes durch das BVerfG nachprüfen lassen. Deshalb ist es auch vertretbar, dass die Parteien im Ausgangsverfahren nicht das Recht haben, die Vorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG zu beantragen; sie können sie lediglich anregen. 398

Auch dies – dass es also ohnedies mit der Kontrolle des Atomgesetzes befasst werden könnte und in diesem Fall sicherlich auch würde – hat das BVerfG in dem genannten Verfahren (BVerfGE 47, 146) dazu veranlasst, die konkrete Normenkontrolle ausnahmsweise schon vorzeitig zuzulassen. 399

d) Prüfungsmaßstab

Prüfungsmaßstab ist das **Grundgesetz**. Wenn es sich nach Art. 100 Abs. 1 S. 2 GG „um die Unvereinbarkeit eines Landesgesetzes mit einem Bundesgesetz“ handelt, so ist auch das **übrige Bundesrecht** Prüfungsmaßstab, also Bundesgesetze im formellen Sinne²⁶⁸ und Bundesrechtsverordnungen.²⁶⁹ Art. 100 Abs. 1 S. 2 GG formuliert das anders, aber das BVerfG versteht hier unter „Bundesgesetzen“ auch Bundesrechtsverordnungen. Prüfungsmaßstab kann aber nach der Rechtsprechung des BVerfG nur die bundesrechtliche lex prior sein. „Das Entscheidungsmonopol des BVerfG nach Art. 100 Abs. 1 GG erstreckt sich nicht auf die Frage, ob ein Landesgesetz mit späterem Bundesrecht unvereinbar ist.“²⁷⁰ Das ist der gleiche Gedanke, der auch vorkonsti- 400

²⁶⁶ Eingehend Pestalozza JuS 1981, 649; Pestalozza VerfassungsProzR § 13 Rn. 7; auch Millgramm JURA 1983, 354; Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge/Müller-Terpitz BVerfGG § 80 Rn. 198.

²⁶⁷ Pestalozza JuS 1981, 649 (652). Schränkt das BVerfG die Vorlegungsfrage gegenüber dem Vorlagebeschluss ein, so kann der Richter nicht sicher sein, dass in dem beim BVerfG schon anhängigen Verfahren die Norm auch in den für „seinen“ Fall relevanten Aspekten überprüft wird.

²⁶⁸ BVerfGE 53, 100 – Vereinbarkeit eines hessischen Ausführungsgesetzes mit dem SGB; BVerfGE 60, 135 – Vereinbarkeit eines bayerischen Gesetzes zur Ausführung der ZPO und KO mit dem EGZPO idF von 1953; BVerfGE 65, 359 (360); 66, 270 (271); 67, 1 (11) – Hochschulgesetz eines Landes und HRG; BVerfGE 87, 95 (96) – Richtergesetz des Freistaates Sachsen und Bundesrecht (Deutsches Richtergesetz).

²⁶⁹ BVerfGE 1, 283 (291 f.); Pestalozza VerfassungsProzR § 13 Rn. 16.

²⁷⁰ BVerfGE 65, 359 (373).

tutionelles Recht aus dem Anwendungsbereich des Art. 100 Abs. 1 GG ausscheiden ließ (vgl. → Rn. 354 ff. und → Rn. 363).

- 401 Nachzutragen ist, dass nach Art. 100 Abs. 1 S. 1 GG das Gesetz dem zuständigen **Landesverfassungsgericht** vorzulegen ist, wenn eine Verletzung der Verfassung des Landes durch das (Landes-)Gesetz geltend gemacht wird. Art. 100 Abs. 1 GG eröffnet also das konkrete Normenkontrollverfahren zu den Landesverfassungsgerichten. Er setzt damit „unmittelbar einen Satz des Landesverfassungsrechts“.²⁷¹
- 402 Das BVerfG prüft die vorgelegte Norm unter allen denkbaren, nicht nur unter den vom vorlegenden Gericht geltend gemachten (verfassungs)rechtlichen Gesichtspunkten nach.²⁷² Beschränkt durch den Ausgangsfall ist also nur der Vorlagegegenstand, nicht der **Prüfungsmaßstab**. Wenig überzeugend ist eine Einschränkung des Prüfungsmaßstabs in der neueren Rechtsprechung. Danach will das Gericht eine Regelung im Rahmen der konkreten Normenkontrolle nur insoweit an den Grundrechten überprüfen, „als die Beteiligten des Ausgangsverfahrens hiervon betroffen sind und eine Grundrechtsverletzung in Betracht kommt“.²⁷³ Sollte dies eine Subjektivierung der konkreten Normenkontrolle bedeuten, ist das abzulehnen.

3. Verfahrensablauf und Entscheidung

- 403 Art. 100 Abs. 1 S. 1 GG, § 80 Abs. 1 BVerfGG sehen vor, dass das Gericht, das die Verfassungsfrage der Verfassungsmäßigkeit der entscheidungserheblichen Norm dem BVerfG vorlegen will, die Entscheidung des BVerfG selbst unmittelbar einholt (also nicht über seine Obergerichte) und bis zur Entscheidung des BVerfG sein Ausgangsverfahren **aussetzt**.
- 404 Die Novellierung des BVerfGG von 1993 hat eine gewichtige Änderung im Verfahrensablauf eingeführt: § 81 a BVerfGG erweitert die Entscheidungszuständigkeiten der Kammern, die bislang allein im Verfahren der Annahme von Verfassungsbeschwerden tätig wurden (→ Rn. 599, 607 ff.), auf Richtervorlagen. Die **Kammer** kann durch einstimmigen Beschluss die Unzulässigkeit einer Richtervorlage feststellen. Die Verfahren nach Art. 100 Abs. 1 GG bleiben aber dann ausschließlich dem Senat vorbehalten, wenn die Vorlage von einem Landesverfassungsgericht oder einem obersten Bundesgericht stammt, § 81 a S. 2 BVerfGG. Ziel der Zuständigkeiterweiterung der Kammern ist eine weitere Entlastung der Senate angesichts zahlreicher unzulässiger Richtervorlagen.
- 405 Das BVerfG entscheidet gemäß §§ 82 Abs. 1 iVm 78, 31 Abs. 2 BVerfGG über die Vereinbarkeit bzw. Unvereinbarkeit einschließlich eventuell der Nichtigkeit der vorgelegten Norm (→ Rn. 931 ff.). § 81 BVerfGG stellt ausdrücklich klar, dass das BVerfG nur die „Rechtsfrage“ entscheidet, **nicht** auch den **Ausgangsfall**.
- 406 Nach der Entscheidung des BVerfG greift das vorlegende Gericht in der Regel sein Verfahren wieder auf und entscheidet den **Ausgangsfall**. Dabei ist es an die Entscheidung des BVerfG über die Gültigkeit der Norm gebunden (§ 31 Abs. 1, 2 BVerfGG). Das BVerfG geht, wie schon erwähnt, davon aus, dass das vorlegende Gericht sein Ver-

²⁷¹ Friesenhahn FS BVerfG I, 1976, 748 (779); anders Starck/Stern LandesVerfGerichtsbarkeit I/2/Groschupf S. 88: „gehört Art. 100 I GG zu den Homogenitätsregeln des GG hinsichtlich der Länderverfassungen“. Auf die schwierigen Abgrenzungsfragen („Doppelvorlage“) kann hier nicht eingegangen werden; vgl. hierzu Huber/Voßkuhle/Kessal-Wulf GG Art. 100 Rn. 11.

²⁷² BVerfGE 26, 44 (58); 61, 43 (62); 90, 226 (236); 93, 121 (133); 120, 125 (144).

²⁷³ BVerfGE 145, 106 Rn. 95; zuvor BVerfGE 116, 96 (120); 117, 272 (291 f.); 122, 151 (180); 126, 369 (387).

fahren auch erneut aussetzen kann, wenn die Entscheidung des BVerfG ergeben hat, dass zur Bereinigung der Verfassungswidrigkeit der Norm eine weitere gesetzliche Regelung erforderlich ist; das Prozessgericht hält dann durch die weitere Aussetzung des Verfahrens die Entscheidung seines Falls bis zum Erlass der gesetzlichen Regelung offen.

Prüfungsschema für eine konkrete Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 GG, §§ 13 Nr. 11, 80 ff. BVerfGG

407

Ausbildungsliteratur: Wernsmann, Konkrete Normenkontrolle (Art. 100 Abs. 1 GG), JURA 2005, 328; vertiefend Michael, Normenkontrollen – Teil 3. Fragen der Zulässigkeit: Konkrete Normenkontrolle, ZJS 2014, 356.

I. Zulässigkeit

Vorab: In der Klausur sind nicht stets alle Prüfungspunkte in gleicher Breite auszuführen. Es ist sinnvoll, bei der Lösung von Fällen alle Prüfungspunkte gedanklich durchzugehen; bei der Ausformulierung der Lösungsgliederung sind jedoch die Besonderheiten des Falles im Rahmen einer vernünftigen Schwerpunktsetzung zu berücksichtigen. Zu beachten ist: Mangels verfassungsrechtlicher Generalklausel (anders etwa § 40 VwGO, § 13 GVG) sind die Eröffnung des Rechtswegs zum Bundesverfassungsgericht und die Zuständigkeit des Gerichts nicht ausführlich zu prüfen. Beides ergibt sich aus dem Gesetz (→ Rn. 174 ff.). Auf Art. 100 Abs. 1 GG und die einschlägigen Normen des BVerfGG sollte allenfalls kurz hingewiesen werden.

1. Vorlageberechtigung (→ Rn. 361)

In der Klausur ist regelmäßig nur (sehr) kurz festzustellen, dass es sich bei der vorliegenden Stelle um ein Gericht iSv Art. 100 Abs. 1 GG handelt.

2. Vorlagegegenstand (→ Rn. 362 ff., 869 ff.)

Vertiefte Ausführungen sind oftmals in Klausuren mit unionsrechtlichen Bezügen erforderlich (EU-Verordnung oder unmittelbar geltende Richtlinien als Prüfungsgegenstand?).

3. Vorlagegrund

a) Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit des anzuwendenden Gesetzes (→ Rn. 370 ff.)

In der Klausur finden sich zumeist klare Aussagen über die Überzeugung des Gerichts. Ist Vorlagegegenstand ein eine EU-Richtlinie umsetzendes nationales Gesetz, so genügt die bloße Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit des Gesetzes nicht. Sie muss sich – jedenfalls im Falle einer angenommenen Grundrechtsverletzung – vielmehr darauf erstrecken, dass der EuGH keinen generell wirksamen Schutz der Grundrechte mehr gewährleistet.

b) Entscheidungserheblichkeit

aa) Entscheidungsbegriff des Art. 100 Abs. 1 GG (→ Rn. 378)

Es ist (kurz) darzulegen, dass das vorliegende Gericht in seinem Verfahren eine gerichtliche Entscheidung zu treffen hat, die geeignet ist, die Vorlage zu veranlassen.

bb) Erheblichkeit für die Entscheidung (→ Rn. 376 ff.)

In der Klausur ist sorgfältig zu prüfen und zu begründen, dass bei Ungültigkeit der Norm das konkrete Verfahren anders zu entscheiden ist als bei deren Gültigkeit. Die Entscheidungserheblichkeit fehlt insbesondere, wenn das Verfahren vor dem vorliegenden Gericht unzulässig ist oder wenn die Norm wegen des Vorrangs des Unionsrechts ohnehin nicht anwendbar ist.

4. **Entgegenstehende Rechtshängigkeit (→ Rn. 396 f.) und Gesetzeskraft nach § 31 Abs. 1, 2 S. 1 BVerfGG (→ Rn. 396)**

Hierauf ist nur einzugehen, wenn der Sachverhalt deutliche Anhaltspunkte enthält.

5. **Antrag, § 80 Abs. 3 BVerfGG (→ Rn. 131 f.), Form, §§ 23 Abs. 1, 80 Abs. 2 BVerfGG (→ Rn. 131)**

Auf Fragen der Form ist in der Klausur regelmäßig nur kurz einzugehen. Eine Frist ist nicht zu beachten.

II. Begründetheit

Zu Beginn der Begründetheit ist auf den vom Vorlagegegenstand abhängigen Prüfungsmaßstab (→ Rn. 400 ff.) einzugehen. Ist Vorlagegegenstand ein förmliches Bundesgesetz, ist die konkrete Normenkontrolle demnach begründet, wenn das Gesetz formell oder materiell mit Vorschriften des Grundgesetzes nicht vereinbar ist. Ist Vorlagegegenstand ein förmliches Landesgesetz, ist sie begründet, wenn das Gesetz formell oder materiell gegen Vorschriften des Grundgesetzes oder gegen sonstiges Bundesrecht verstößt; Verstöße gegen Vorschriften der Landesverfassung prüft das BVerfG nicht.

IV. Das Verfahren der Normverifikation und Normqualifikation nach Art. 100 Abs. 2 GG, §§ 13 Nr. 12, 83 ff. BVerfGG²⁷⁴

1. Bedeutung und Einordnung: prozessuales Gegenstück zu Art. 25 GG

408 Nach Art. 100 Abs. 2 GG entscheidet das BVerfG auf eine Richtervorlage hin über die Frage, ob eine **Regel** des **Völkerrechts** gemäß Art. 25 GG **Bestandteil** des **Bundesrechts** ist.

a) Ziel und Funktion des Verfahrens

409 Art. 100 Abs. 2 GG stellt das „prozessuale Gegenstück“ zur materiell-rechtlichen Aussage in Art. 25 GG dar.²⁷⁵ Die Norm dient der verfahrensrechtlichen Absicherung der **Geltung** des **Völkerrechts** im binnenstaatlichen Recht der Bundesrepublik Deutschland. Neben der Effektivierung des Völkerrechts steht der weitere Zweck, die Gefahren für die Rechtssicherheit und die Autorität des Gesetzgebers zu beschränken, die sich aus der Eingliederung des Völkerrechts in die innerstaatliche Rechtsordnung er-

²⁷⁴ Geck FS BVerfG II, 1976, 125 (142 ff.); Rühmann Verfassungsgerichtliche Normenqualifikation; Ruffert JZ 2001, 633.

²⁷⁵ Vgl. Rühmann Verfassungsgerichtliche Normenqualifikation S. 57; BK-GG/Stern GG Art. 100 Rn. 209; Dürig/Herzog/Scholz/Dederer GG Art. 100 Rn. 271 ff.; Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge/Müller-Terpitz BVerfGG § 83 Rn. 5; Wenig Feststellung S. 19.

geben.²⁷⁶ Es sollen divergierende Entscheidungen der Gerichte und Urteile verhindert werden, durch die die Bundesrepublik Deutschland gegen Völkerrecht verstieße.²⁷⁷

Bislang sind nur wenige Entscheidungen von einigem Gewicht in dieser Verfahrensart 410
ergangen.²⁷⁸

Meist handelt es sich in den Ausgangsverfahren, aufgrund derer es zu Vorlagebeschlüssen nach Art. 100 411
Abs. 2 GG kommt, um die Durchsetzung von vertraglichen Ansprüchen aus Rechtsverhältnissen zwischen deutschen und ausländischen Rechtsträgern. Gegenstand des ersten Verfahrens war die Klage der Familienangehörigen eines von einem amerikanischen Kriegsgericht zum Tode verurteilten und im Jahre 1945 hingerichteten kriegsgefangenen Hauptfeldwebels auf Gewährung einer Hinterbliebenenrente. 2007 entschied das BVerfG, es sei keine allgemeine Regel des Völkerrechts feststellbar, die einen Staat gegenüber einer Privatperson berechtere, die Erfüllung fälliger privatrechtlicher Zahlungsansprüche unter Berufung auf den wegen Zahlungsunfähigkeit erklärten Staatsnotstand zeitweise zu verweigern.²⁷⁹

Die in der deutschen Verfassungsgeschichte erstmalige Institutionalisierung der verbindlichen 412
Entscheidung von Zweifelsfragen über die innerstaatliche Geltung von Völkerrecht bei einem Verfassungsgericht ist das Ergebnis des Bestrebens, das nationale Recht gegenüber dem Völkerrecht stärker zu öffnen, als es in der Weimarer Verfassung und ihren Vorläufern der Fall war („**Völkerrechtsfreundlichkeit**“ des Grundgesetzes). Gemäß Art. 25 S. 2 GG begründet das Völkerrecht als Bestandteil des innerstaatlichen Rechts auch für den einzelnen Bürger Rechte und Pflichten. Zu deren Sicherung hat man die Klärung der völkerrechtlichen Zweifelsfragen bei einem Gericht mit großer Autorität konzentriert.²⁸⁰ Das Recht, ein Verfahren nach Art. 100 Abs. 2 GG bei dem BVerfG zu initiieren, wurde aber nicht – im Stile der abstrakten Normenkontrolle nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG – den Verfassungsorganen eingeräumt. Vielmehr kann – auch im Wege der Urteilsverfassungsbeschwerde – nur aus einem Gerichtsverfahren heraus die Frage, ob eine Regel des Völkerrechts innerstaatlich gilt, vor das BVerfG gebracht werden.

Bundestag, Regierung, Exekutive usw können die in Art. 100 Abs. 2 GG angesprochenen Fragen also nicht 413
selbst direkt durch das BVerfG klären lassen. Nur im Rahmen eines **Rechtsstreits** über eine von ihnen ergriffene Maßnahme ist ihnen dies mittelbar möglich.²⁸¹ Eine andere Regelung – entsprechend § 86 Abs. 1 und 2 BVerfGG – wäre durchaus sinnvoll gewesen.

Das BVerfG hat die Zielsetzung und Funktion des Verfahrens nach Art. 100 Abs. 2 GG so umschrieben: 414
„Da sich die Entscheidung aber auch auf die ‚Tragweite‘ der allgemeinen Regeln des Völkerrechts erstrecken kann [...], kann das BVerfG im Einzelfall jeweils auch prüfen, ob eine bestimmte allgemeine Regel des Völkerrechts nach ihrer Tragweite auf innerstaatliches Recht einzuwirken geeignet ist. Das Verifikationsverfahren nach Art. 100 Abs. 2 GG ersetzt im Ergebnis das Gesetzgebungsverfahren; der Tenor der Entscheidung des BVerfG hat Gesetzeskraft (Art. 94 Abs. 2 GG, § 13 Nr. 12 und § 31 Abs. 2 BVerfGG).“²⁸² Diese Formulierung darf nicht zu dem Missverständnis führen, das BVerfG sei als Ersatzgesetzgeber für die innerstaatliche Wirkung völkerrechtlicher Regeln zu betrachten. Lediglich das Ergebnis der **deklaratorischen** Feststellung des Gerichts, dass eine völkerrechtliche Regel besteht und innerstaatlich gilt, also Rechte und Pflichten erzeugt, steht dem Ergebnis eines Gesetzgebungsverfahrens gleich: Die Ent-

²⁷⁶ BVerfGE 23, 288 (317); AK-GG/Rinken GG Art. 100 Rn. 33.

²⁷⁷ BVerfGE 46, 342 (360); 75, 1 (11); 96, 68 (76); Ruffert JZ 2001, 633 (634).

²⁷⁸ BVerfGE 4, 319; 15, 25; 23, 288; 46, 342; 64, 1; 75, 1; 94, 315 (328); 100, 209 (211 f.) – Unzulässigkeit der Vorlagen.

²⁷⁹ BVerfGE 118, 124.

²⁸⁰ Geiger BVerfGG § 83 Anm. 3; BK-GG/Stern GG Art. 100 Rn. 218.

²⁸¹ Rühmann Verfassungsgerichtliche Normenqualifikation S. 107.

²⁸² BVerfGE 23, 288 (318).

scheidung wirkt allgemeinverbindlich (§ 31 Abs. 1, 2 BVerfGG).²⁸³ Das BVerfG trifft seine Feststellung als Gericht. Die kreative Funktion eines Gesetzgebers ist dem BVerfG auch hier versagt. Denn die Inkorporation der allgemeinen Regeln des Völkerrechts wird bereits durch Art. 25 GG selbst bewirkt.

b) Abgrenzung zum Verfahren nach Art. 100 Abs. 1 GG

- 415 Das BVerfG kann in dem Verfahren nach Art. 100 Abs. 2 GG lediglich prüfen, ob eine bestimmte **Völkerrechtsregel** als **Bundesrecht** existiert und ob sie für den Einzelnen Rechte und Pflichten erzeugt. Nicht zu verwechseln damit ist die Frage, ob ein Rechtsatz des nationalen Rechts mit einer nach Art. 25 GG als innerstaatliches Recht geltenden und anerkannten Regel des Völkerrechts übereinstimmt. Dabei handelt es sich um einen Fall der konkreten Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 GG.²⁸⁴
- 416 Es wurde erwogen,²⁸⁵ auch diese Normenkontrollentscheidung – über die Geltung von nationalem Recht am Maßstab des über Art. 25 GG inkorporierten und dem übrigen Bundesrecht vorgehenden Bundesrechts – dem Verfahren nach Art. 100 Abs. 2 GG zuzuordnen. Damit wären alle Völkerrechtsfragen bei einem Senat des BVerfG konzentriert. Das Verfahren nach Art. 100 Abs. 1 GG sei ganz auf innerstaatliches Verfassungsrecht zugeschnitten. In den hier angesprochenen Kollisionsfällen aber handele es sich um die Frage des Vorrangs von Völkerrecht als bevorzugtem Bundesrecht und damit nicht um einen der typischen Fälle des Verfahrens nach Art. 100 Abs. 1 GG.
- 417 Das BVerfG hat diese Frage noch nicht entschieden.²⁸⁶ Es ist wohl richtiger, die beiden Verfahren – trotz ihrer praktischen Ähnlichkeit – auseinanderzuhalten: Art. 100 Abs. 2 GG zielt auf die Frage, ob eine allgemeine Regel des Völkerrechts als Bundesrecht gilt; Art. 100 Abs. 1 GG ist der Ort zur Entscheidung, ob dieses bevorzugte Bundesrecht mit weiterem Recht kollidiert.²⁸⁷ Die vorgeschlagene **erweiterte Anwendung** des Art. 100 Abs. 2 GG würde zu Lasten des richterlichen Prüfungsrechts der Gerichte gehen. Nach Art. 100 Abs. 1 GG muss der Richter von der Verfassungswidrigkeit der entscheidungserheblichen Norm völlig überzeugt sein, andernfalls kann er die Norm anwenden und seinen Fall entscheiden. Im Rahmen des Art. 100 Abs. 2 GG genügen bereits Zweifel, um den Richter zur Vorlage zu zwingen²⁸⁸ und ihm die Entscheidung der Rechtsfrage aus der Hand zu nehmen.

c) Begriffliche Qualifizierung

- 418 Die begriffliche Einordnung des Verfahrens nach Art. 100 Abs. 2 GG ist nicht eindeutig geklärt. Offen ist, ob man das Verfahren nach Art. 100 Abs. 2 GG mit „Normverifikation“ oder mit „Normqualifikation“ zutreffend bezeichnet. Das BVerfG hat den Begriff des **Normverifikationsverfahrens** verwendet.²⁸⁹ Normverifikation bedeutet die Prüfung, ob eine Norm vorliegt, die innerstaatliche Geltung beansprucht.²⁹⁰ Das Verfahren nach Art. 100 Abs. 2 GG dient der Bestimmung des innerstaatlichen Geltungsanspruches und damit der Normverifikation.
- 419 Es enthält aber auch ein Element der **Normqualifikation**. Als Normqualifikation bezeichnet man die Bestimmung des Ranges der – die innerstaatliche Geltung beanspruchenden – Norm in der innerstaatlichen Rechtsordnung.²⁹¹ Im Verfahren nach Art. 100 Abs. 2 GG ist auch zu überprüfen, ob eine Völkerrechtsregel Bestandteil des

²⁸³ → Rn. 1184 ff.

²⁸⁴ Dürig/Herzog/Scholz/Dederer GG Art. 100 Rn. 287; Schlosser ZZP 79 (1966), 164 (174).

²⁸⁵ BK-GG/Stern GG Art. 100 Rn. 221 ff.

²⁸⁶ Vgl. BVerfGE 23, 288 (318).

²⁸⁷ Im Ergebnis wie hier Rühmann Verfassungsgerichtliche Normenqualifikation S. 70; Dürig/Herzog/Scholz/Dederer GG Art. 100 Rn. 287; v. Münch/Kunig/Meyer GG Art. 100 Rn. 86.

²⁸⁸ Sachs Bindung BVerfG S. 356 f.

²⁸⁹ BVerfGE 23, 288 (318); 37, 271 (302) – Sondervotum Rupp, Hirsch und Wand.

²⁹⁰ Rühmann Verfassungsgerichtliche Normenqualifikation S. 31.

²⁹¹ Rühmann Verfassungsgerichtliche Normenqualifikation S. 31.