

Entstehung, Legitimation und Zukunft der konkreten Normenkontrolle im modernen Verfassungsstaat

Eine verfassungsgeschichtliche Untersuchung
des richterlichen Prüfungsrechts in Deutschland
unter Einbeziehung der französischen Entwicklung

Von

Nadine E. Herrmann



Duncker & Humblot · Berlin

Inhaltsverzeichnis

Ausgangspunkt der Untersuchung	15
I. Rechtsstaatlichkeit und gerichtliche Normenkontrolle	16
II. Methodik	18
III. Gegenstand und zeitlicher Rahmen der Untersuchung	19
<i>Erstes Kapitel</i>	
Richterliche Normenkontrolle im Heiligen Römischen Reich Deutscher Nation	
23	
I. Das Heilige Römische Reich zwischen Staat, Staatenbund und völkerrechtlichem Verein	24
II. Rechtsgrundlagen richterlicher Prüfung im Heiligen Römischen Reich	25
1. Jurisdictio und Normenkontrolle	26
2. Römisches Staatsrecht	28
a) Jurisdictio und Territorialherrschaft	28
b) Jurisdictio und Kaiserrecht	29
3. Subjekte, Maßstab und Gegenstände richterlicher Normenkontrolle im Alten Reich	30
a) Das Reichskammergericht als Kontrollorgan	30
b) Zur Stellung des Richters im Hl. Römischen Reich	31
III. Arten richterlicher Prüfung im Heiligen Römischen Reich	33
1. Reichsgerichte	34
a) Prüfung von Reichsrecht	34
b) Prüfung von Landesrecht	36
2. Territorialgerichte	37
IV. Richterliche Normenkontrolle im Heiligen Römischen Reich: Eine vorläufige Bewertung	39
1. Reichshoheit und Landeshoheit	39
2. Die Gerichte als Teilhaber der Jurisdictio im vorabsolutistischen Territorialstaat	40
3. Normenkontrolle als Mittel zur Wahrung überkommener Herrschaftsstrukturen	41
<i>Zweites Kapitel</i>	
Der deutsche Konstitutionalismus	
42	
I. Der (aufgeklärte) Absolutismus als Wegbereiter des Konstitutionalismus	43
II. Die Französische Revolution als Katalysator	44
III. Staatliche Integration durch Verfassungsgebung und richterliche Normenkontrolle	44

IV. Grundlagen richterlicher Normenkontrolle in den Verfassungskunden des deutschen Konstitutionalismus	46
1. Die Verfassungen der Rheinbundzeit	46
2. Die Zeit des Deutschen Bundes (1814/1815–1848)	47
a) Das Königreich Bayern	47
b) Das Großherzogtum Baden	50
c) Das Königreich Württemberg	51
d) Kurhessen	53
e) Vorläufige Würdigung	57
3. Richterliches Prüfungsrecht in der Verfassungstheorie	58
V. Die U.S.-amerikanische Lösung und ihre Rezeption	59
1. Der Streit um die Ernennung des Friedensrichters Marbury	59
2. Die Verfassung als Begründung und Limitierung der Staatsgewalt	61
3. Verfassungsvorrang und richterliche Normenkontrolle	61
VI. Die juristische Kontroverse um das richterliche Prüfungsrecht als Spiegelbild gegensätzlicher Verfassungsvorstellungen	64
1. Das richterliche Prüfungsrecht in der Praxis des Konstitutionalismus	64
2. Staatstheoretische Grundlagen	65
a) Die Staatsrechtslehre des monarchischen Prinzips	65
b) Die liberal-rechtsstaatliche Auffassung	66
c) Der Verfassungsvorrang als rechtspolitisches Desiderat	73
3. Die Wirksamkeit der Verordnung zur Änderung des Feuerversicherungsgesetzes von Sachsen-Weimar im Lichte der gegensätzlichen Vorstellungen	73
4. Zusammenfassung: Legitimität versus Volkssouveränität	76
VII. Das richterliche Prüfungsrecht als Archimedischer Punkt im frühkonstitutionellen Verfassungsgefüge	76
1. Die Verfassung als Verteilungsmaßstab subjektiver Beteiligungsrechte	76
2. Ständische Mitwirkungsrechte als negative Kompetenznormen	77
3. Die Debatte um ein richterliches Prüfungsrecht als Wegbereiterin des Wandels	78

Drittes Kapitel

Das richterliche Prüfungsrecht in der Frankfurter Reichsverfassung	79
---	----

I. Die fehlende Positivierung des richterlichen Prüfungsrechts in der Paulskirchenverfassung	80
II. Die Funktion der richterlichen Normenkontrolle in der Konzeption der FRV	81
1. Die Verpflichtung der Reichsgewalt auf den Schutz der Verfassung	82
2. Das richterliche Prüfungsrecht als unitarisierendes Element im Bundesstaat	83
III. Richterliches Prüfungsrecht in der FRV: Eine vertane Chance?	84

Viertes Kapitel

Richterliche Normenkontrolle in den Reaktionsjahren am Beispiel des Kurhessischen Verfassungskonflikts	85
---	----

I. Zur Entstehung des Verfassungskonflikts in Kurhessen	85
II. Die Septemberverordnungen und ihre Folgen	87

III. Zur Verfassungsmäßigkeit der Steuernotverordnung	88
IV. Die Kognitionsbefugnisse des kurhessischen Oberappellationsgerichts	90
1. Kompetenz oder Beteiligungsrecht	90
2. Das richterliche Prüfungsrecht als Fortsetzung der Revolution mit anderen Mitteln	92
a) Zur Stellung der Gerichte in Kurhessen	92
b) Die ungeklärte Legitimation des Gerichts	93
c) Landständischer oder gerichtlicher Verfassungsschutz	93
V. Der kurhessische Verfassungskonflikt: Eine vorläufige Würdigung	94

Fünftes Kapitel

Das Deutsche Kaiserreich (1871–1918)	95
---	----

I. Die Souveränitätsfrage im Deutschen Reich	96
II. Der staatsrechtliche Positivismus als Korrelat des Bismarckschen Verfassungskompromisses	97
III. Das richterliche Prüfungsrecht in der Rechtsprechung des Reichsgerichts vor 1918	100
1. RGZ 9, 232 (1883)	100
2. RGZ 15, 27 (1885)	102
3. RGZ 24, 1 (1889)	103
4. RGZ 40, 68 (1901) und RGZ 48, 84 (1911)	103
5. Ergebnis	104
IV. Richterliche Normenkontrolle als Wahrung des status quo	105

Sechstes Kapitel

Das richterliche Prüfungsrecht in der Weimarer Republik	106
--	-----

I. Die normativen Vorgaben für das richterliche Prüfungsrecht im Verfassungstext ..	106
II. Das richterliche Prüfungsrecht: Verfassungsrecht oder Verfassungspolitik?	107
1. Der traditionelle Ansatz	108
a) Die Lückentheorie	108
b) Der Selbstschutz der Verfassung	112
aa) Gewaltenteilungslehren	112
bb) Ausfertigungslehren	113
cc) Art. 13 II WRV	115
dd) Souveränitätslehren	115
2. Neue Ansätze	116
a) Richard Thoma	116
b) Hans Kelsen	117
c) Rudolf Smend	119
d) Carl Schmitt	119
III. Antidemokratisches Denken und Orientierungslosigkeit	120
1. Das Reichsgericht und die Gesetzesbindung	120
2. Die Weimarer Staatsrechtslehre	122
3. Der Sieg anti-demokratischen Denkens	122

*Siebtes Kapitel***Das richterliche Prüfungsrecht im nationalsozialistischen Staat** 124

I.	Richterliche Normenkontrolle als Mittel zur Durchsetzung der nationalsozialistischen Weltanschauung	126
1.	Die Entscheidung RGZ 142, 56 (1933)	126
2.	Die Behandlung vor-nationalsozialistischen Rechts bis zur Entscheidung RGZ 152, 390 (1936)	127
II.	Formelle Prüfung im Kompetenz- und Zuständigkeitschaos des Hitler-Staates	129
III.	Anpassung und Kontinuität	130

*Achtes Kapitel***Die Entwicklung der richterlichen Normenkontrolle in Frankreich** 132

I.	Richterliche Normenkontrolle im Ancien Régime	133
II.	Die Vergöttlichung des (Parlaments-)Gesetzes	134
III.	Die weitere Entwicklung des richterlichen Normenkontrollrechts bis zur Verfassung der V. Republik	137
1.	Der <i>Sénat conservateur</i> im Ersten Empire (1799/1804–1815)	137
2.	Der <i>Sénat</i> des Zweiten Empire (1852–1870)	138
3.	Die III. Republik (1875–1940)	139
a)	<i>„La loi n'est pas l'expression de la volonté générale“</i>	139
b)	<i>„Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale“</i>	141
4.	Die IV. Republik (1946–1958)	142
IV.	Das richterliche Prüfungsrecht in der französischen Verfassungsgeschichte: Eine vorläufige Bilanz	142

*Neuntes Kapitel***Das Richterliche Prüfungsrecht in der deutschen und französischen Verfassungsgeschichte – eine Zusammenfassung der bisherigen Ergebnisse** 143

I.	Das richterliche Prüfungsrecht in der deutschen Verfassungsgeschichte	143
1.	Richterliche Teilhabe an der Jurisdictio und Schutz wohlerworbener Rechte ..	144
2.	Staat und Gesellschaft als Gegensatzpaar	145
3.	Die Identität von Mehrheitswillen und Recht	146
4.	Der totale Staat	147
II.	Das richterliche Prüfungsrecht in der französischen Verfassungsgeschichte	148
III.	Richterliche Normenkontrolle in Deutschland und Frankreich: Verbindendes und Trennendes	149

*Zehntes Kapitel***Die Entwicklung des richterlichen Prüfungsrechts im gegenwärtigen Verfassungsrecht Deutschlands und Frankreichs** 152

I.	Ausgewählte Probleme der konkreten Normenkontrolle in Deutschland	153
----	---	-----

I.	Die Kontrolle „vorkonstitutionellen“ Rechts	153
a)	Die Deliktshaftung Minderjähriger	154
b)	Die Selbstentlastung des Bundesverfassungsgerichts	155
c)	Die richterliche Anpassung alten Rechts an die neue Verfassung	156
2.	Die Rechtsfolgenbestimmung verfassungswidriger Gesetze	157
a)	Normvertretende Vollstreckungsanordnungen	157
b)	Normändernde Tenorierung	158
aa)	Teilnichtigkeit	158
bb)	Die Vermeidung der Nichtigkeitsklärung	160
cc)	Die Vereinbarkeit nach Maßgabe der Gründe	160
c)	Verfassungsvorrang und Nichtigkeitsfolge	161
3.	Das Bundesverfassungsgericht und die europäische Integration	162
a)	Das Rangverhältnis zwischen Grundgesetz und europäischem Gemeinschaftsrecht	163
aa)	Die Rechtsprechung des EuGH	163
bb)	Zustimmung durch das BverfG	164
b)	Vom Hüter der Verfassung zum Bewahrer deutscher Eigenstaatlichkeit	164
4.	Altes und Neues in der Normenkontrollrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	165
II.	Das französische Modell einer präventiven abstrakten Normenkontrolle als Alternative	166
III.	Verfassungsgerichtliche Normenkontrolle in der pluralistischen Demokratie: Eine vergleichende Bewertung des deutschen und des französischen Modells	168
Schlußwort	171	
Zusammenfassung in Thesen	173	
I.	Deutsche Verfassungsgeschichte	173
II.	Französische Verfassungsgeschichte	174
III.	Das gegenwärtige Verfassungsrecht Deutschlands und Frankreichs im Vergleich ..	174
Literaturverzeichnis	175	
Personen- und Sachwortverzeichnis	204	