

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 591

**Zulässigkeits- und Zulassungsprobleme
der Verfassungsbeschwerde gegen Gesetze**

Von

Dr. Markus van den Hövel



Duncker & Humblot · Berlin

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 591

MARKUS VAN DEN HÖVEL

**Zulässigkeits- und Zulassungsprobleme der
Verfassungsbeschwerde gegen Gesetze**

Zulässigkeits- und Zulassungsprobleme der Verfassungsbeschwerde gegen Gesetze

Von

Dr. Markus van den Hövel



Duncker & Humblot · Berlin

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Hövel, Markus van den:
Zulässigkeits- und Zulassungsprobleme der
Verfassungsbeschwerde gegen Gesetze / von Markus van den
Hövel. – Berlin: Duncker und Humblot, 1990
(Schriften zum Öffentlichen Recht; Bd. 591)
Zugl.: Bochum, Univ., Diss., 1989
ISBN 3-428-07023-2
NE: GT

Alle Rechte vorbehalten
© 1990 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41
Druck: Druckerei Gerike GmbH, Berlin 36
Printed in Germany
ISSN 0582-0200
ISBN 3-428-07023-2

Inhaltsverzeichnis

1. Teil

| | |
|----------------------------------------------------------------------|-----------|
| Zulässigkeitsprobleme der Verfassungsbeschwerde gegen Gesetze | 11 |
| Einführung | 11 |

1. Abschnitt

Die Beschwerdebefugnis der Verfassungsbeschwerde gegen Gesetze. **Normative Grundlage: § 90 Abs. 1 BVerfGG**

1. Kapitel

| | |
|-----------------------------------------|----|
| <i>Maßnahme der öffentlichen Gewalt</i> | 16 |
| A. Grundsätze | 16 |
| B. Einzelfälle | 17 |

2. Kapitel

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <i>Selbst und gegenwärtig betroffen</i> | 20 |
| A. Begründung dieser Kriterien | 20 |
| B. Selbst betroffen | 25 |
| I. Grundsätze | 25 |
| II. Einzelfälle | 31 |
| 1. Gesetz belastet den Beschwerdeführer | 31 |
| 2. Unterlassen des Gesetzgebers | 32 |
| a) Abgrenzung: Verfassungsbeschwerde gegen legislatives Unterlassen bzw. drittbegünstigende Normen | 33 |
| 3. Drittbegünstigende Normen, die den Beschwerdeführer nicht ausdrücklich von der Begünstigung ausschließen | 40 |
| 4. Drittbegünstigende Normen, die den Beschwerdeführer ausdrücklich von der Begünstigung ausschließen | 41 |
| 5. Drittbegünstigende Normen, deren Nichtigerklärung der Beschwerdeführer erstrebt | 42 |
| 6. Drittbelastende Normen, die sich auch auf den Beschwerdeführer auswirken | 43 |
| 7. Resümé | 44 |

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| C. Gegenwärtig betroffen | 44 |
| I. Grundsätze | 44 |
| II. Einzelfälle | 45 |
| 1. Legistatives Unterlassen | 45 |
| 2. Drittbegünstigende Normen | 45 |
| 3. Belastende Normen | 46 |
| 4. Resümé | 46 |
| III. Ausnahmefälle | 46 |
| 1. Begründung | 46 |
| 2. Fallgruppen | 47 |
| a) Das Gesetz betrifft den Beschwerdeführer noch nicht | 47 |
| b) Das Gesetz betrifft den Beschwerdeführer nicht mehr | 50 |
| 3. Kapitel | |
| <i>Behauptung einer Verletzung der in § 90 Abs. 1 BVerfGG aufgeführten (Grund-)Rechte</i> | |
| A. Grundsätze | 52 |
| B. Theorien | 53 |
| I. Schlüssigkeitstheorie | 53 |
| II. Begrenzte Schlüssigkeitstheorie | 54 |
| III. Möglichkeitstheorie | 55 |
| 1. Rechtslehre | 55 |
| 2. Judikatur | 56 |
| 3. Begründung für die Möglichkeitstheorie | 59 |
| IV. Theorie von Haug | 60 |
| V. „Behauptungs“-Theorie | 61 |
| C. Einzelfälle | 62 |
| I. Legistatives Unterlassen (Verletzung von Verfassungsaufträgen) | 63 |
| II. (Teilweises) legislatives Unterlassen | 66 |
| III. Legistatives Unterlassen (Verletzung von Handlungs- und Schutz- bzw. „Nachbesserungs-“pflichten) | 68 |
| IV. Drittbegünstigende Normen (Der Beschwerdeführer erstrebt die Einbeziehung in die Begünstigung) | 72 |
| V. Belastende Normen (Der Beschwerdeführer erstrebt den Wegfall der Belastung) | 74 |

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------|----|
| Inhaltsverzeichnis | 7 |
| <i>2. Abschnitt</i> | |
| Die Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde gegen Gesetze | 75 |
| 1. Kapitel | |
| <i>Grundsätze</i> | 75 |
| A. Die Bedeutung der Subsidiarität | 75 |
| B. Kritik | 76 |
| C. Die rechtliche Zuordnung der Subsidiarität | 77 |
| D. Ausblick | 79 |
| 2. Kapitel | |
| <i>Begründung für das Subsidiaritätsprinzip</i> | 79 |
| A. Die Sach- und Rechtsnähe des fachgerichtlichen Verfahrens | 79 |
| B. Die umfassende Vorprüfung durch die Fachgerichte | 80 |
| C. Die Sicherung der Funktionsfähigkeit und Effektivität des BVerfG | 81 |
| D. Die Begrenzung der Judikative | 82 |
| E. Die Artgleichheit der Feststellungsklage | 83 |
| 3. Kapitel | |
| <i>Die einzelnen Lösungsansätze</i> | 83 |
| A. Normative Grundlage: § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG | 83 |
| I. Grundsätze | 83 |
| II. Rechtsweg gegen Rechtsnormen | 85 |
| 1. Grundsatz | 85 |
| 2. § 47 VwGO | 85 |
| 3. Feststellungsklage | 89 |
| 4. Sekundäransprüche | 89 |
| III. Ergebnis | 90 |
| IV. Ausnahmen | 90 |
| 1. § 90 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG | 90 |
| 2. Nicht normierte Ausnahmen | 92 |
| V. Problem | 96 |

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| B. Unmittelbar betroffen | 97 |
| I. Die frühe Rechtsprechung des BVerfG | 97 |
| II. Die Neudeinition der unmittelbaren Betroffenheit durch die Rechtslehre | 100 |
| III. Die Annäherung des BVerfG | 106 |
| IV. Die Entwicklung des eigenständigen Merkmals der Subsidiarität durch die Rechtsprechung | 108 |
| V. Die Abkehr von dieser Rechtsprechung | 109 |
| VI. Die Rückkehr zu dieser Rechtsprechung | 111 |
| VII. Resümé der Rechtsprechung | 111 |
| C. Das Subsidiaritätsprinzip | 112 |
| I. Vollziehungsakt ergangen | 112 |
| II. Vollziehungsakt noch nicht ergangen | 115 |
| III. Vollziehungsakt „provozierbar“ | 116 |
| IV. Feststellungsklage | 122 |
| V. Verfahrensspezifische Rechtsschutzmöglichkeiten | 124 |
| VI. Anforderungen an die Rechtswegerschöpfung – Subsidiarität trotz Rechtswegerschöpfung | 125 |
| 1. Grundrechtsrüge vor den Fachgerichten | 125 |
| 2. Gegenvorstellungen | 127 |
| 3. Resümé | 128 |
| VII. Hauptsacheverfahren (nach vorläufigem Rechtsschutzverfahren) | 128 |
| VIII. Vom BVerfG „geschaffene“ Rechtsmittel | 129 |
| IX. Ausnahmen | 130 |
| 1. Grundsätze | 130 |
| 2. § 90 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG analog | 131 |
| 3. Nicht normierte Ausnahmen | 132 |
| X. Resümé | 137 |
| D. Das Rechtsschutzbedürfnis als Subsidiaritätsmerkmal | 138 |
| E. Kritik an der Verknüpfung von unmittelbarer Betroffenheit und Subsidiarität/ Rechtsschutzbedürfnis | 139 |
| I. Kritik am Merkmal der unmittelbaren Betroffenheit (Formel des BVerfG: selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen) | 139 |
| II. „Unmittelbare Betroffenheit ist (nur) Unterfall von gegenwärtiger Betroffenheit“ | 142 |
| III. Kritik an der Vielfalt von Prüfungskriterien (Unmittelbare Betroffenheit/ Subsidiarität/Rechtsschutzbedürfnis) | 143 |

| | |
|----------------------------------------------------------------------------|-----|
| IV. Entbehrlichkeit des Merkmals der unmittelbaren Betroffenheit | 143 |
| V. Stellungnahme (und eigene Kritik) | 144 |
| | |
| F. „Moderner“ Lösungsansatz über § 90 Abs. 2 BVerfGG direkt | 148 |
| I. § 90 Abs. 1 BVerfGG | 148 |
| II. § 90 Abs. 2 BVerfGG | 149 |
| 1. Subsidiaritätsregel des § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG | 149 |
| 2. Neues Verständnis des § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG | 150 |
| 3. Ausnahmeregelungen | 151 |
| III. Kritik an diesem Lösungsansatz | 151 |
| | |
| G. Eigener Lösungsvorschlag | 155 |
| I. Die Beschwerdebefugnis | 155 |
| II. Die Subsidiarität | 156 |
| 1. § 90 Abs. 2 BVerfGG | 156 |
| 2. Das Subsidiaritätsprinzip (über § 90 Abs. 2 BVerfGG hinaus) | 156 |
| a) Grundsatz | 157 |
| b) Prüfungsvoraussetzungen | 157 |
| c) Fazit | 158 |

3. Abschnitt

Das Rechtsschutzbedürfnis der Verfassungsbeschwerde gegen Gesetze – kein Zulässigkeitskriterium nach Erfüllung aller Zulässigkeitsvoraussetzungen

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| A. Herkömmliche Auffassung | 159 |
| | |
| B. Entbehrlichkeit des eigenständigen Merkmals des Rechtsschutzbedürfnisses | 159 |
| I. Rechtsschutzbedürfnis für Bagatellsachen | 160 |
| II. Überprüfungsumfang des BVerfG | 160 |
| | |
| III. Eignung der Verfassungsbeschwerde | 160 |
| 1. Belastende Normen | 161 |
| 2. Drittbegünstigende Normen, die den Beschwerdeführer ausdrücklich von der Begünstigung ausschließen | 161 |
| 3. Drittbegünstigende Normen, die den Beschwerdeführer nicht ausdrücklich von der Begünstigung ausschließen | 164 |
| 4. Legislatives Unterlassen | 164 |

| | |
|-------------------------------------------------------------------|-----|
| C. Resümé | 165 |
| | |
| <i>4. Abschnitt</i> | |
| Die Fristen der Verfassungsbeschwerde gegen Gesetze | 166 |
| | |
| 2. Teil | |
| Zulassungsprobleme der Verfassungsbeschwerde gegen Gesetze | 172 |
| | |
| <i>1. Abschnitt</i> | |
| Vorprüfung | 172 |
| | |
| 1. Kapitel | |
| <i>Erste Hürde: Präsidialräte</i> | 172 |
| | |
| 2. Kapitel | |
| <i>Zweite Hürde: Kammern</i> | 174 |
| | |
| 3. Kapitel | |
| <i>Dritte Hürde: Senat</i> | 174 |
| | |
| 4. Kapitel | |
| <i>Resümé</i> | 177 |
| | |
| <i>2. Abschnitt</i> | |
| Kosten | 179 |
| | |
| <i>3. Abschnitt</i> | |
| Stellungnahme zu den Zulassungsvoraussetzungen | 180 |
| | |
| 3. Teil | |
| Fazit | 181 |
| Zusammenfassung | 182 |
| | |
| Literaturverzeichnis | 188 |

1. Teil

Zulässigkeitsprobleme der Verfassungsbeschwerde gegen Gesetze

Einführung

(A) Der Beschwerdeführer wendet sich mit der Rechtssatz-Verfassungsbeschwerde gegen ein ihn in Grund- bzw. grundrechtsgleichen Rechten verletzendes Gesetz.¹ Eine Rechtsnorm stellt eine Maßnahme der „öffentlichen (Legislativ-)Gewalt“ i. S. d. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG dar und ist deshalb tauglicher Beschwerdegegenstand einer Verfassungsbeschwerde.² Unmittelbar aus §§ 93 Abs. 2, 3; 94 Abs. 4; 95 Abs. 3 BVerfGG ergibt sich die grundsätzliche Zulässigkeit einer derartigen Normenbeschwerde.³

(B) Nach dem Wortlaut des § 90 Abs. 1 BVerfGG kann „jedermann“ eine Normenkontrolle veranlassen.⁴ Dazu zählen insbesondere Privatpersonen, unter gewissen Voraussetzungen aber auch juristische Personen des Privat-⁵ und des öffentlichen Rechts⁶. Der Gesetzgeber ist damit weit über das

¹ Vgl. *Schmidt-Bleibtreu*, in: *Maunz / Schmidt-Bleibtreu / Klein / Ulsamer*, § 90 Rdn. 77.

² Std. Rspr., vgl. nur BVerfGE 73, 40, 67.

³ Vgl. *Gusy*, Rdn. 29; *Maunz / Zippelius*, S. 166.

⁴ So lapidar *Wobst*, S. 14; *Ossenbühl*, S. 491.

⁵ Vgl. BVerfG NJW 1987, 2502: Auch jur. Personen des Privatrechts können Träger von Grundrechten sein; maßgebend ist nicht die Rechtsform als solche (nur indizielle Bedeutung), sondern die Art der wahrzunehmenden Aufgaben und Funktionen. Da z. B. der TÜV eine öffentliche Aufgabe wahrnimmt, ist er trotz privatrechtlicher Organisationsform nicht grundrechtsfähig, da er i. d. R. eine Erweiterung seiner hoheitlichen Befugnisse gegenüber dem Bürger erstrebt. (Das würde Inhalt und Zweck der Grundrechte ins Gegenteil verkehren.) Ob der Beschwerdeführer in anderen Bereichen, in denen er nicht als Träger öffentlicher Verwaltung tätig wird, grundrechtsfähig sein kann, wird vom BVerfG hier nicht entschieden. Vgl. auch *Zuck*, VB Rdn. 521 - 524.

⁶ Vgl. *Gusy*, Rdn. 54 - 58; *Zuck*, VB Rdn. 525 - 528; BVerfGE 52, 366, 386, 387; 68, 193, 207; 75, 192, 195: Grundrechte sind grundsätzlich auf jur. Personen des öffentlichen Rechts *nicht* anwendbar, sofern sie öffentliche Aufgaben wahrnehmen. Auch hier (vgl. Fn. 5) ist nicht die Rechtsform als solche entscheidend, sondern ob und inwieweit in der Rechtsstellung als jur. Person des öffentl. Rechts eine Sach- und Rechtslage Ausdruck findet, die nach dem Wesen der Grundrechte deren Anwendung auf jur. Personen entgegensteht. Anwendbar aber auf jur. Personen (Kirchen, Universitäten, Rundfunkanstalten), die im Umfang der dargelegten Zuordnung Bürgern (auch) zur Ver-

ursprüngliche Verständnis einer Verfassungsbeschwerde hinausgegangen.⁷ Er hat dabei der herausragenden Bedeutung der Grundrechte Rechnung getragen, die gerade besonders dem Schutz der Freiheitssphäre des einzelnen Menschen als natürlicher Person gegen Eingriffe der staatlichen Gewalt – und damit auch der Legislative – dienen.⁸

(C) Da das BVerfG schon auf Anruf eines Einzelnen verfassungswidrige Rechtsnormen gemäß § 95 Abs. 3 BVerfGG für nichtig erklären, d. h. die sich in Normen konkretisierenden politischen (Mehrheits-)Entscheidungen kassieren kann und so als verfassungsrechtsprechende Gewalt erheblich in die Sphäre der Legislativgewalt einzugreifen vermag, bestehen speziell für die Normenbeschwerde strenge Zulässigkeitsvoraussetzungen.⁹ Sie darf im Vergleich zu den anderen, von vornherein nur dem individuellen Rechtsschutz dienenden Verfassungsbeschwerdeverfahren (gegen Urteile/Exekutivakte) nicht dahingehend (zur Popularklage) privilegiert werden, daß sie zu einer „jedermann“ zugänglichen, aber von der behaupteten Verletzung eigener Rechte abstrahierenden Normenkontrollklage ausgestattet wird.¹⁰ Auch die unmittelbar gegen Rechtsnormen gerichtete Verfassungsbeschwerde bleibt ein Individualrechtsbehelf eines Beschwerdeführers, der in besonderer Weise mit dem Gesetz in Berührung kommen muß. Ein besonderes Schwergewicht liegt somit bei der Prüfung der *Beschwerdefugnis* des die Rechtssatz-Verfassungsbeschwerde erhebenden Beschwerdeführers. Dies darf aber nicht zu einer restriktiven Auslegung der Zulässigkeitsvoraussetzungen führen.¹¹ Es ist vielmehr von Fall zu Fall präzise festzustellen, ob der Beschwerdeführer wirklich des Rechtsschutzes gegenüber einer Norm bedarf.

(D) In jüngster Zeit hingegen haben weniger derartige rechtsstaatliche, als vielmehr praktische Erwägungen aufgrund der steigenden Inanspruchnahme und damit anhaltenden Überlastung des BVerfG gleichwohl zu einer restriktiven – zumindest aber sehr engen – Auslegung der Zulässigkeitsvoraussetzungen einer Normenbeschwerde geführt.¹² Die „jedermann“ gewährte Möglich-

wirklichkeit ihrer individuellen Grundrechte dienen und als eigenständige, vom Staat unabhängige oder jedenfalls distanzierte Einrichtungen bestehen. Jur. Personen des öffentl. Rechts (z. B. auch Gemeinden) können Verfassungsbeschwerde dann erheben, wenn sie als Träger von Rechten und Pflichten betroffen sind, die auch jedem Dritten zustehen (*Verfahrensgrundrechte*, wie Art. 101 Abs. 1 Satz 2; 103 Abs. 1 GG). Vgl. dazu BVerfGE 6, 45, 49, 45, 63, 74; *Maunz*, in: *Maunz / Dürig*, Art. 93 Rdn. 81; *Schmidt-Bleibtreu*, in: *Maunz / Schmidt-Bleibtreu / Klein / Ulsamer*, § 91 Rdn. 46.

⁷ Vgl. *Wintrich*, S. 14: Verfassungsbeschwerde nur gegen individuelle Akte, nicht aber materielle Rechtsnormen (abstrakt-generelle Regelungen).

⁸ BVerfG NJW 1987, 2502.

⁹ *Schmidt-Bleibtreu*, BayVBl 1965, 291; *ders.*, in: *Maunz / Schmidt-Bleibtreu / Klein / Ulsamer*, § 90 Rdn. 94; *E. Klein*, AÖR 108, 418.

¹⁰ *E. Klein*, AÖR 108, 418.

¹¹ *E. Klein*, AÖR 108, 418.

¹² Vgl. BVerfGE 68, 143, 151.

keit, sich an das BVerfG zu wenden, stärkt das bürgerliche Selbstbewußtsein gegenüber der öffentlichen Gewalt,¹³ führt aber auch als negative Folge des Aspekts vom mündigen, um Rechtsschutz nachfragenden Bürger zu vermehrten Anträgen und bedroht die Funktionsfähigkeit des BVerfG. Die Qualität der Entscheidungen wird durch diese Entwicklung sicherlich nicht gefördert.¹⁴ Begleitet somit jede Verfassungsbeschwerde die Sorge um die zunehmende Belastung des BVerfG, so darf doch ihr legitimes und schützenswertes Ziel, die Gewährung maximaler Grundrechtsentfaltung des Einzelnen,¹⁵ nicht vergessen werden, wobei jedoch die Eigenständigkeit des jeweils sachnächsten Verfahrens und des konkreten Sach- und Rechtszusammenhangs zu berücksichtigen ist.¹⁶ Gerade bei „neuen“ Gesetzen will das BVerfG sich i. d. R. auf die umfassende Vorprüfung der Fachgerichte als Grundlage der eigenen Entscheidung stützen können. Die Normenbeschwerde ist somit nicht Ersatz für etwaige nach anderen Prozeßordnungen mögliche Rechtsmittel, sondern vielmehr ein dem Staatsbürger eingeräumter *außerordentlicher* Rechtsbehelf, mit dem er Eingriffe der öffentlichen Gewalt in seine Grundrechte abzuwehren vermag.¹⁷ Eine Verfassungsbeschwerde kann mit Aussicht auf Erfolg erst erhoben werden, wenn alle zur Verfügung stehenden fachgerichtlichen Möglichkeiten ausgeschöpft worden sind, um Verfassungsverletzungen zu korrigieren.¹⁸ Sie ist somit ein letzter und *subsidiärer* – und kein wahlweiser¹⁹ – Rechtsbehelf.²⁰

(E) Insoweit ruht die Prüfung der Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde (gegen Gesetze) auf den beiden Säulen der Beschwerdebefugnis und Subsidiarität. Diese Doppelspurigkeit kommt auch in den beiden Absätzen des § 90 BVerfGG – wenn auch z. T. unvollständig, so doch klar getrennt – zum Ausdruck. So regelt § 90 Abs. 1 BVerfGG die Beschwerdebefugnis, § 90 Abs. 2 BVerfGG (partiell) die Subsidiarität – zumindest wird diese Regelung nur unter Zugrundelegung des Subsidiaritätsprinzips verständlich. Darüber hinaus ist zu untersuchen, ob die Verfassungsbeschwerde in *jedem* Fall das geeignete Rechtsmittel darstellt, um dem Beschwerdeführer ausreichenden Schutz vor Grundrechtsverletzungen zu bieten. Nur dann besteht bei ansonsten zulässiger Verfassungsbeschwerde ein Rechtsschutzbedürfnis für eine

¹³ Häberle, S. 61.

¹⁴ Wenngleich Zacher, S. 431, die bislang durchaus adäquaten Ergebnisse erstaunen.

¹⁵ Geiger, EuGRZ 1988, 481; Peters, MDR 1976, 452; Seuffert, S. 169.

¹⁶ In diesen Bogen sieht Zacher, S. 430, die Verfassungsbeschwerde eingespannt.

¹⁷ Schmidt-Bleibtreu, in: Maunz / Schmidt-Bleibtreu / Klein / Ulsamer, § 90 Rdn. 186, 191 f.; Zuck, JuS 1988, 371.

¹⁸ Die Verfassungsbeschwerde dient gewissermaßen als „Letzte Hilfe“, wenn die „Erste Hilfe“ der Fachgerichte versagt.

¹⁹ Wobst, S. 15.

²⁰ Schmidt-Bleibtreu, in: Maunz / Schmidt-Bleibtreu / Klein / Ulsamer, § 90 Rdn. 186, 191 f.; Zuck, JuS 1988, 371.