

Die Entscheidungserheblichkeit bei der konkreten Normenkontrolle
des Bundesverfassungsgerichts nach Artikel 100 Absatz 1 GG

Heinrich Plückelmann

**Die Entscheidungserheblichkeit bei der konkreten
Normenkontrolle des Bundesverfassungsgerichts
nach Artikel 100 Absatz 1 GG**

*Zugleich ein Beitrag zum Verhältnis der konkreten
Normenkontrolle zum Vorabentscheidungsverfahren
nach Artikel 267 AEUV*

Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar

ISBN 978-3-96138-177-7

© 2020 Wissenschaftlicher Verlag Berlin

Olaf Gaudig & Peter Veit GbR

www.wvberlin.de / www.wvberlin.com

Alle Rechte vorbehalten.

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt.

Jede Verwertung, auch einzelner Teile, ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig. Dies gilt insbesondere für fotomechanische Vervielfältigung sowie Übernahme und Verarbeitung in EDV-Systemen.

Druck und Bindung: SDL – Digitaler Buchdruck, Berlin

Printed in Germany

€ 54,00

Für Birgit, Nils und Anja

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2019 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Freien Universität Berlin als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur haben in der Fassung der Veröffentlichung bis einschließlich des Jahres 2018 Berücksichtigung gefunden.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater Professor Dr. Christian Pestalozza. Er hat das Entstehen der Arbeit intensiv und mit großer Geduld begleitet. Er hat mich immer wieder motiviert, die Arbeit abzuschließen. Herrn Professor Dr. Markus Heintzen danke ich für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens.

Besonders danken möchte ich meiner Familie. Sie hat meinen Wunsch, diese Arbeit zu beenden, liebevoll unterstützt und meine universitären Studienzeiten mit großer Rücksichtnahme akzeptiert. Birgit, Nils und Anja ist dieses Buch gewidmet.

Stahnsdorf, im Oktober 2019

Dr. Heinrich Plückelmann

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	XIV
Quellenverzeichnis	XLII
A. Einleitung: Worum es geht	1
B. Gang der Untersuchung	17
C. Entwicklung des richterlichen Prüfungsrechts und die Entscheidungserheblichkeit	21
I. Vorläufer des Art. 100 Abs. 1 GG – Pläne und Entwürfe der Weimarer Republik	21
II. Richterliches Prüfungsrecht während des Dritten Reiches	28
III. Landesverfassungen nach 1945 bis zum Inkrafttreten des Grundgesetzes	33
IV. Nach Inkrafttreten des Grundgesetzes erlassene Landesverfassungen sowie Änderungen der nach 1945 entstandenen Landesverfassungen	39
D. Entstehungsgeschichte des Art. 100 Abs. 1 GG und die Entscheidungserheblichkeit	47
I. Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee	47
II. Parlamentarischer Rat	49
E. Zweck der konkreten Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 GG	53
I. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	53
1. Schutz der Autorität des Gesetzgebers	53
2. Schaffung von Rechtsklarheit und Rechtseinheit	55
3. Kontrolle des Gesetzgebers – Keine Kontrolle der Gerichte	57
4. Gewährleistung einer verfassungsmäßigen Entscheidung im Ausgangsverfahren	58

5. Negative Bestimmung des Zwecks des Art. 100 Abs. 1 GG	58
II. Stellungnahme	59
1. Funktionsvielfalt	59
2. Schutz des Gesetzgebers vor dem Richter?	61
3. Individualschutz durch die konkrete Normenkontrolle?.....	65
4. Fazit.....	67
F. Akzessorietät zwischen Vorlagefrage und Ausgangsverfahren.....	69
G. Kompetenz zur Beurteilung der Entscheidungserheblichkeit der vorgelegten Norm.....	77
I. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	77
1. Grundsatz: Maßgeblichkeit der nicht unhaltbaren Ansicht des vorlegenden Gerichts	77
2. Ausnahmsweise exklusive Maßgeblichkeit der Ansicht des Bundesverfassungsgerichts	81
a. Verfassungsrechtliche Vorfragen.....	81
b. Unionsrechtlich gebundenes Gesetz	89
II. Literatur zur Frage der Maßgeblichkeit der Ansicht des vorlegenden Gerichts	90
1. Uneingeschränkte Nachprüfung durch das Bundesverfassungsgericht	91
2. Uneingeschränkte Bindung an die Auffassung des vorlegenden Gerichts	92
3. Verteilung der Beurteilungskompetenz nach den Beurteilungsgegenständen.....	93
4. Die nicht offensichtlich unhaltbare Auffassung des vorlegenden Gerichts	97
III. Eigene Stellungnahme	100
1. Kompetenzrechtliche Aspekte	100
a. Verhältnis Verfassungsgerichtsbarkeit – Fachgerichtsbarkeit.....	101
b. Verhältnis Legislative – Rechtsprechung	103

2. Folgerungen	104
H. „Entscheidung“ nach Art. 100 Abs. 1 GG	113
I. Die Rechtsprechung	113
1. Grundsätze	113
2. Vorherige Sachaufklärung und vorzeitiger Zugang zum Bundesverfassungsgericht	115
3. Endentscheidung und Zwischenentscheidung	122
4. Vorläufiger Rechtsschutz	126
II. Die „Entscheidung“ in der Literatur.....	127
1. Weite Auslegung des Begriffs.....	127
2. Enge Auslegung des Begriffs.....	127
3. Rechtswirkung der richterlichen Handlung.....	128
III. Eigene Überlegungen zur Auslegung des Begriffs „Entscheidung“	131
1. Endentscheidung	132
a. Begriff der Endentscheidung.....	132
b. Bestimmung der Vorlagereife	133
aa. Unerlässlichkeit der Vorlage und Subsidiarität der Verfassungsgerichtsbarkeit als Argumentationstopoi in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	133
bb. Spätester Zeitpunkt der Vorlage	138
cc. Vorlage zu einem früheren Zeitpunkt des Verfahrens... 139	
(1) Vorlagebeschluss schon vor der mündlichen Verhandlung?	139
(a) Verfahren nach der Zivilprozessordnung.....	140
(b) Verwaltungs-, Sozial- und Finanzgerichtsprozess ..	142
(c) Strafgerichtliches Verfahren	143
(2) Richtervorlage erst nach erschöpfender Sachaufklärung?	145
dd. Vorzeitiger Zugang zum Bundesverfassungsgericht wegen Dringlichkeit der Sachentscheidung.....	149
2. Zwischenentscheidung	151

I. Entscheidungsdivergenz	155
I. Formelle Entscheidungserheblichkeit.....	156
1. Einige Beispiele	156
2. Unvereinbarerklärung und Entscheidungserheblichkeit	157
a. Die Unvereinbarerklärung als eine Entscheidungsform bei der Normenkontrolle	157
b. Rechtsfolgen der Unvereinbarerklärung	162
c. Folgerungen der vom Prozessgericht prognostizierten Unvereinbarerklärung für die Entscheidungserheblichkeit.	164
aa. Grundsatz	164
bb. Entscheidungserheblichkeit bei Fortgeltung der verfassungswidrigen Norm?.....	167
cc. Entscheidungserheblichkeit bei Chancenlosigkeit einer für den Kläger günstigeren Rechtslage?.....	172
dd. Entscheidungserheblichkeit nur bei Betroffenheit des Klägers von der gerügten Diskriminierung?	178
(1) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	178
(2) Auffassungen in der Literatur.....	183
(3) Eigene Stellungnahme	190
(a) Gleichsetzung der konkreten Normenkontrolle mit der Verfassungsbeschwerde?	190
(b) Unzulässige Annäherung der konkreten Normenkontrolle an die abstrakte Normenkontrolle?	192
(c) Auslösen von Gesetzesinitiativen zugunsten Dritter?	194
II. Materielle Entscheidungserheblichkeit	195
1. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – Stellungnahme.....	196
a. BVerfGE 13, 97	196
b. BVerfGE 18, 353	198
c. BVerfGE 44, 297	200
d. BVerfGE 47, 146	201
e. BVerfGE 63, 1	205

XIII

2. Abschließende Bewertung	208
J. Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV und die Entscheidungserheblichkeit nach Art. 100 Abs. 1 GG	213
I. Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV und die Kollisionslage.....	217
II. Position des Europäischen Gerichtshofs.....	219
1. Rechtssache Irish Creamery Milk Suppliers Association.....	219
2. Rechtssache Melki und Abdeli	220
3. Rechtssache Kernkraftwerke Lippe-Ems / Hauptzollamt Osnabrück.....	223
III. Position des Bundesverfassungsgerichts	225
1. BVerfGE 69, 174, E 106, 275 und E 116, 202.....	225
2. BVerfGE 129, 186	229
IV. Auffassungen in der Literatur	236
1. Vorrang des Vorabentscheidungsersuchens	236
2. Uneingeschränktes Wahlrecht der Fachgerichte	238
3. Wahlrecht des Fachgerichts mit Ausnahme der Fälle mit unionsrechtlich determiniertem nationalen Recht	243
V. Stellungnahme zur Vorlagenkonkurrenz	248
1. Grundsatz der Unionstreue.....	248
2. Auslegungsgrundsatz des effet utile.....	250
3. Kooperation zwischen Fachgerichten, Europäischem Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht.....	254
4. Gebot effektiven Rechtsschutzes.....	260
K. Ergebnisse der Untersuchung.....	265