

## **Demokratieprinzip**

- I. Demokratie als „Herrschaft des Volkes“; Volkssouveränität und repräsentatives Prinzip
- II. Demokratieprinzip und europäische Integration; Demokratiegebot auch für die EU/EG
- III. Legitimation durch Wahlen
- IV. Parlamentarische Demokratie
- V. Plebiszitäre Elemente

## Die Wahlrechtsgrundsätze des Art. 38 I GG

### - **Allgemeine Wahl**

Das Wahlrecht muss grundsätzlich allen Staatsbürgern zustehen; es darf nicht von Voraussetzungen abhängig gemacht werden, die nicht Jedermann erfüllen kann. Nur aus zwingenden sachlichen Gründen sind Differenzierungen zulässig.

### - **Unmittelbare Wahl**

Die Wähler müssen die Abgeordneten selbst auswählen dürfen. Es gibt keine zwischengeschalteten Wahlmänner wie in den USA.

### - **Freie Wahl**

Eine Wahlpflicht oder sonstiger Druck, zur Wahl zu gehen, ist unzulässig. Es muss eine Auswahlmöglichkeit unter mehreren Kandidaten geben.

### - **Gleiche Wahl**

Jeder Wahlberechtigte hat die gleiche Stimmenanzahl (gleicher Zählerwert) und jede Stimme hat das Gewicht (gleicher Erfolgswert) für das Endergebnis.

### - **Geheime Wahl**

Es muss die Möglichkeit bestehen, seine Wahlentscheidung für sich zu entscheiden.

# Das Wahlrecht der Bundesrepublik Deutschland

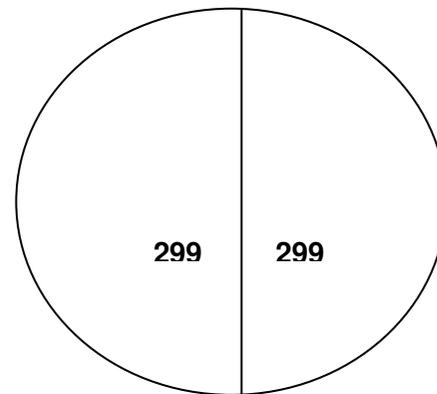
## Art. 38 GG BWahlG

- personalisierte Verhältniswahl-

**Bundestag, 598 Abgeordnete**

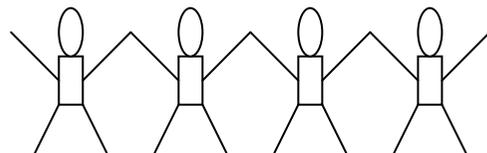
### Erststimme

-für einen Wahlkreiskandidaten  
-Relative Mehrheitswahl  
-Wahl von 299 Kandidaten in 299  
Wahlkreisen mit einfacher  
Mehrheit (§§ 1 II, 5 BWahlG)



### Zweitstimme

- Reine Verhältniswahl  
- Listenwahl und Ermittlung  
von 598 Kandidaten abzüglich der  
299 Wahlkreiskandidaten (§§ 1 II, 6  
BWahlG). Zweitstimmenanteil entscheidend  
für die einer Partei zustehende Gesamtzahl an  
Abgeordnetensitzen.



Die Stimmberechtigten wählen in allgemeiner, unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer Wahl (Art. 38 Abs. 1 GG)

Die Wahlrechtsgleichheit (betreffend den Erfolgswert einer Stimme) wird durch drei Regelungen des BWahlG in zulässiger Weise beschränkt:

- 1) 5%-Hürde
- 2) Grundmandatsklausel in § 6 Abs. 6 Satz 1 2. Hs. BWahlG
- 3) Überhangmandate , § 7 Abs. 3 Satz 2, § 6 Abs. 5 BWahlG

Zu 1) Die 5 %-Hürde ist aus dem Gesichtspunkt der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Parlaments gerechtfertigt.

Zu 2) Die von einer Partei errungenen Direktmandate verbleiben einer Partei immer, ganz unabhängig davon, wie viele Mandate sie erringt.<sup>1</sup> Die Grundmandatsklausel bedeutet darüber hinausgehend, dass eine Partei, die drei Direktmandate erringt, mit ihrem Zweitstimmenanteil auch dann voll berücksichtigt wird, wenn sie die 5%-Hürde nicht überspringt. Hierdurch entsteht eine Ungleichbehandlung im Verhältnis zu jenen Parteien, die unter der 5 %-Hürde bleiben, aber keine oder weniger als drei Direktmandate erringen. Der Erfolgswert einer Stimme, die für eine Partei abgegeben wird, die durch die Grundmandatsklausel begünstigt wird, ist nämlich höher als der Erfolgswert einer Stimme für eine Partei, die möglicherweise über den gleichen oder sogar einen höheren Zweitstimmenanteil verfügt, aber die 5 %-Hürde nicht überspringt.

**Rechtfertigung für diese Beeinträchtigung der Wahlrechtsgleichheit:** Sicherung des Integrationscharakters der Wahlen: Bei Parteien, die drei Direktmandate erringen, ist davon auszugehen, dass sie über eine besondere Akzeptanz in der Bevölkerung verfügen. Deswegen ist ihre Repräsentanz im Parlament gerechtfertigt. Die Funktionsfähigkeit des

---

<sup>1</sup> Wählbar sind auch parteiunabhängige Bewerber, §§ 18 Abs. 1, 20 Abs. 1 und 3 BWahlG

Parlaments wird hierdurch nicht in Frage gestellt, da das Erringen von Direktmandaten durch eine kleine Partei eine seltene Ausnahme ist.

Vgl. dazu BVerfGE 95, 408, 420 f. – Entscheidung über eine Wahlprüfungsbeschwerde nach Art. 41 Abs. 2 GG

Zu 3) Da die von einer Partei errungenen Direktmandate ihr ohnehin verbleiben, kann es geschehen, dass eine Partei in einem Bundesland mehr Direktmandate erringt, als ihr eigentlich nach ihrem auf die Landesliste entfallenden Zweitstimmenanteil zustehen. Dann entstehen die sogenannten Überhangmandate. Soweit keine Ausgleichsmandate für die anderen Parteien vorgesehen sind, bedeutet dies eine Durchbrechung der Wahlrechtsgleichheit, da die für die begünstigte Partei abgegebene Zweitstimme einen höheren Erfolgswert hat. Die begünstigte Partei benötigt nämlich für ein Bundestagsmandat dann weniger Stimmen als die anderen Parteien.

**Rechtfertigung für diese Ungleichbehandlung:** Das Bundeswahlrecht ist ein echtes Mischsystem: Mit der Entscheidung des Bundeswahlgesetzes für die Direktwahl der Hälfte der Mitglieder des Bundestages wird das Prinzip der Stimmenverteilung nach dem Stimmenverhältnis ohnehin begrenzt (so die die Entscheidung tragenden vier Richter des Senats; aA die abweichende Meinung der die Entscheidung nicht tragenden Richter).

Vgl. hierzu BVerfGE 95, 335, 367 f. – Entscheidung im Rahmen einer abstrakten Normenkontrolle

Aber: Scheidet ein Abgeordneter aus, der über ein Überhangmandat in den Bundestag gekommen ist, so rückt kein Abgeordneter von der Landesliste nach (vgl. dazu BVerfGE 97, 317).

## **Bundesstaatsprinzip**

1. Homogenitätsprinzip (Art. 28 I GG)
2. Bundestreue
3. Vorrang des Bundesrechts (Art. 31 GG)
4. Bundeszwang (Art. 37 GG)
5. Bundesstaatliche Zusammenarbeit
  - Gemeinschaftsaufgaben (Art. 91 a und b GG)
  - Selbstkoordination der Länder
6. Art. 50 GG: Mitwirkungsklausel Bundesrat
7. Bundesstaatliche Kompetenzordnung des Grundgesetzes: Gesetzgebung (Art. 70 ff. GG)
8. Verwaltungskompetenzen (Art. 83 ff. GG)
9. Die Rechtsprechung in der bundesstaatlichen Ordnung (Art. 92 ff.)
10. Bundesstaatliche Finanzverfassung (Art. 104 a ff. GG)

## **Verteilung der Aufgaben zwischen Bund, Ländern und Gemeinden (Überblick)**

### **Bund**

**Soziale Sicherungssysteme  
Verteidigung  
Auswärtige Angelegenheiten  
Verkehrswesen  
Geldwesen  
Wirtschaftsfinanzierung  
Forschungsfinanzierung**

### **Länder**

**Schulen  
Universitäten  
Polizei  
Kultur  
Rechtspflege  
Gesundheitswesen  
Wohnungsbaufinanzierung  
Aufgaben nach Ausländergesetz**

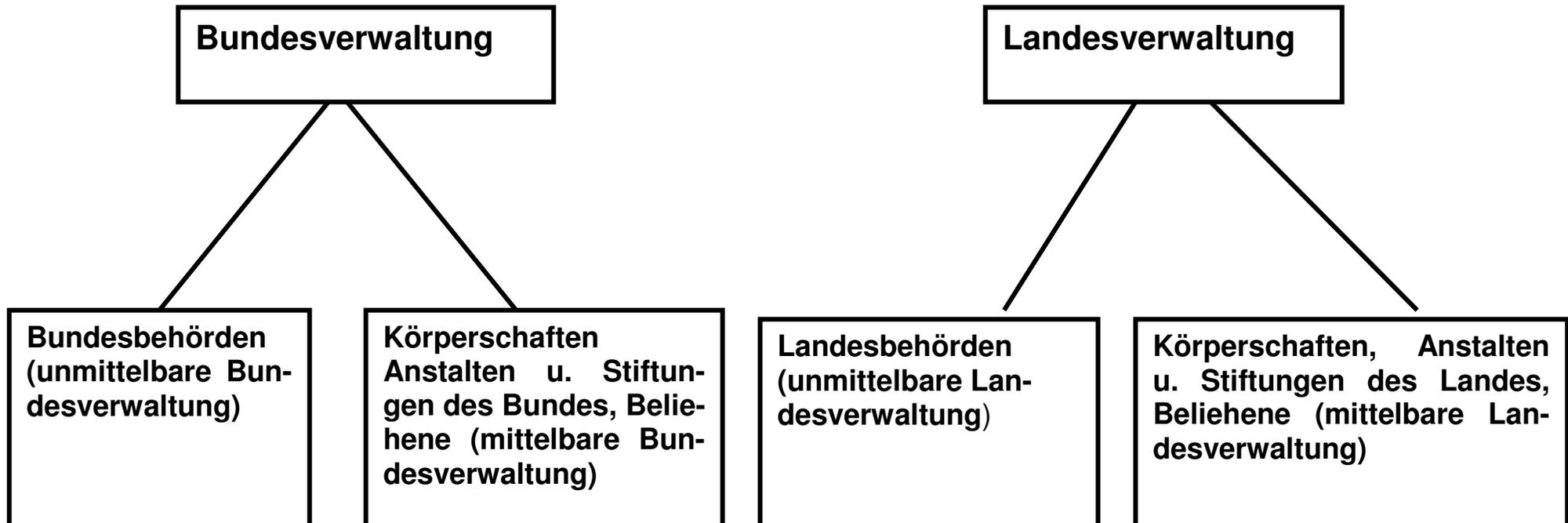
### **Gemeinden**

**Wasser- und  
Energiewesen  
Müllentsorgung  
Kanalisation  
Sozialhilfe  
Baugenehmigungen  
Meldewesen**

## **Die Gesetzgebungskompetenzen des Bundes**

- **Ausschließliche Bundesgesetzgebung**  
**Art. 71, 73 GG**
  
- **Konkurrierende Bundesgesetzgebung**  
**Art. 72, 74, 74a GG**
  
- **Rahmengesetzgebung des Bundes**  
**Art. 72, 75 GG**
  
- **Ungeschriebene Gesetzgebungszuständigkeiten**
- **kraft Sachzusammenhangs**
- **Annexkompetenz**
- **Aus der Natur der Sache**

## Verwaltungsorganisation



**Der (verfassungsrechtliche) Bund-Länder-Streit**  
**(Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG)**

**A. Zulässigkeit**

**I. Zuständigkeit**

Gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG, §§ 13 Nr. 7, 68 ff. BVerfGG entscheidet das BVerfG bei Meinungsverschiedenheiten über Rechte und Pflichten des Bundes und der Länder.

**II. Antragsteller**

Antragsteller kann die Bundesregierung für den Bund sowie für ein Land dessen Landesregierung sein, § 68 BVerfGG.

**III. Antragsgegner**

Eine Bundesregierung oder Landesregierung.

**IV. Streitgegenstand**

Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG nennt als zulässigen Streitgegenstand „*Meinungsverschiedenheiten*“ über Rechte und Pflichten des Bundes und der Länder. In § 69 i.V.m. § 64 Abs. 1 BVerfGG ist das Erfordernis enger gefasst, denn aus diesen ergibt sich das Erfordernis eines *Streits um eine konkrete, rechtserhebliche Maßnahme* des Antragsgegners, bzw. ein Unterlassen. Eine Maßnahme gilt als *rechtserheblich*, wenn sie geeignet ist, in den Rechtskreis eines der Beteiligten einzugreifen.

Die mit dem BVerfGG vorgenommene Einengung der Prozessvoraussetzung gilt nach h.M. als zulässige Konkretisierung der Verfassungsnorm durch den Gesetzgeber.

Über jene rechtserhebliche Maßnahme ist ein konkreter *Streit* zwischen den Beteiligten erforderlich. Dies ist der Fall, wenn der Antragsteller eine Verletzung seiner Rechte unmittelbar durch die fragliche Maßnahme als gegeben sieht.

*Inhaltlich* muss sich der Streit auf bundesstaatsspezifische Rechte und Pflichten aus dem Grundgesetz beziehen, die den Parteien übertragen sind. Hierzu zählen auch ungeschriebene Verfassungsgrundsätze, z.B. der Grundsatz der Bundestreue. Die bloße Berufung auf sonstiges Verfassungsrecht genügt demnach nicht.

*Beispiele: Überschreitung des Weisungsrechts im Rahmen des Art. 85 GG; Streitigkeiten im Rahmen der Bundesaufsicht (Art. 84 Abs. 4 S. 2 GG); Verletzung des Gebots bundesfreundlichen Verhaltens; Kabinettsbeschlüsse in Bezug auf die Zustimmung zu EG-Richtlinien; Gewährung von Finanzhilfe; Untätigbleiben der Länder im Bereich der Kommunalaufsicht.*

## **V. Antragsbefugnis**

Der Antragsteller muss geltend machen, durch eine Maßnahme oder Unterlassung des Antragsgegners in eigenen ihm durch das GG übertragenen Rechten und Pflichten *verletzt* oder *unmittelbar gefährdet* zu sein, § 69 i.V.m. § 64 Abs. 1 BVerfGG. Bei den verletzten oder unmittelbar gefährdeten Rechten und Pflichten muss es sich um solche aus dem Bundesstaatsverhältnis handeln.

## **VI. Form und Frist**

Der Antrag ist unter Bezeichnung der verletzten Normen des GG schriftlich zu begründen, § 23 i.V.m. §§ 69, 64 Abs. 2 BVerfGG.

Es gilt eine Frist von 6 Monaten nachdem die Maßnahme oder Unterlassung dem Antragsteller bekannt wurde, § 69 i.V.m. § 64 Abs. 3 BVerfGG.

## **B. Begründetheit**

Der Antrag ist begründet, wenn die Maßnahme oder Unterlassung des Antragsgegners den Antragsteller in seinen ihm durch das Grundgesetz verliehenen Rechten verletzt oder unmittelbar gefährdet, § 69 i.V.m. § 67 BVerfGG.

### **Prüfungsmaßstab**

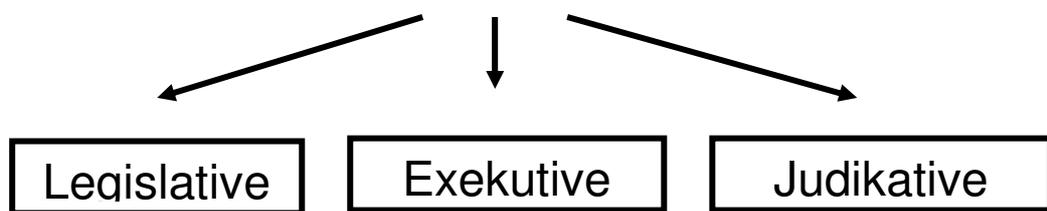
Das BVerfG prüft die angegriffene Maßnahme an den Normen des GG, soweit Rechte des Antragstellers in Frage stehen. In die Prüfung werden jedoch auch sonstige Verfassungsnormen einbezogen, soweit sie für das Bund-Länder-Verhältnis von Bedeutung sind. Das BVerfG stellt gegebenenfalls eine Rechtsverletzung fest.

Der Bund-Länder-Streit dient in erster Linie der Austragung von Streitigkeiten zwischen Bund und Ländern um Verwaltungskompetenzen und um Gegenstände ohne die Form einer Norm. Hinsichtlich einer Norm besteht zugleich die Möglichkeit der Einleitung einer abstrakten Normenkontrolle gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 bzw. 2a GG. Hierbei kommt keinem der beiden Verfahren der Vorrang zu.

# Rechtsstaatsprinzip

I.

## Gewaltenteilung in



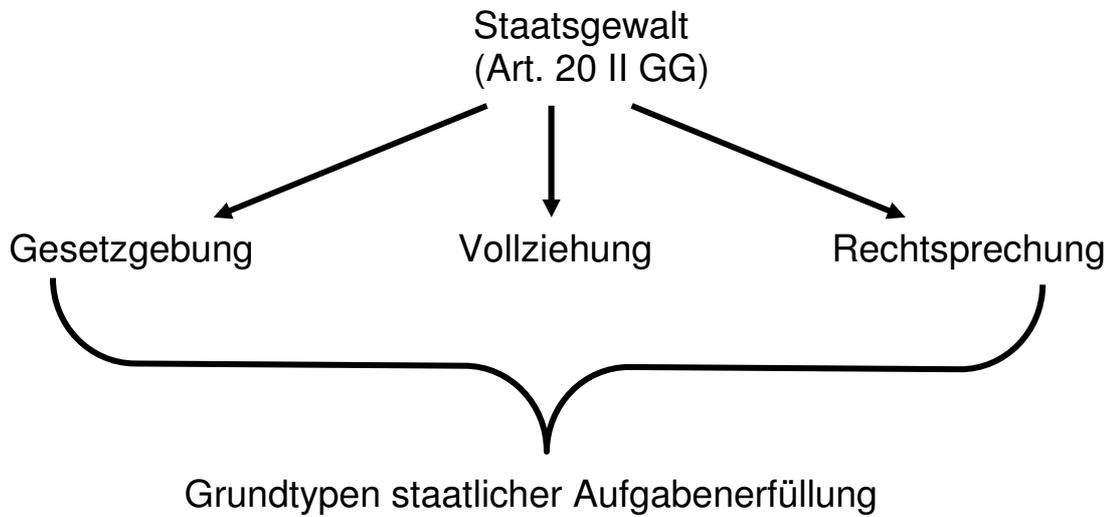
II. Rechtsgebundenheit der Staatsorgane

1. Rechtsstaatliche Normenhierarchie („Normenpyramide“)
2. Vorrang und Vorbehalt der Gesetze
3. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit
4. Rechtssicherheit, Vertrauensschutz

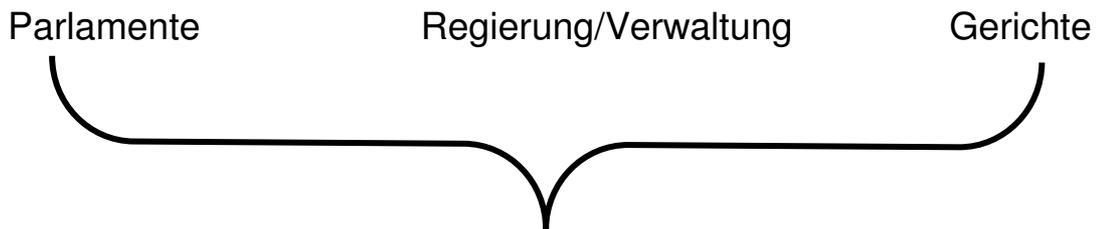
III. Rechtsschutz durch unabhängige Gerichte

1. Rechtsweggarantie (Art. 19 IV GG)
2. Richterliche Unabhängigkeit (Art. 97 GG)
3. Der gesetzliche Richter (Art. 101 II 2 GG)

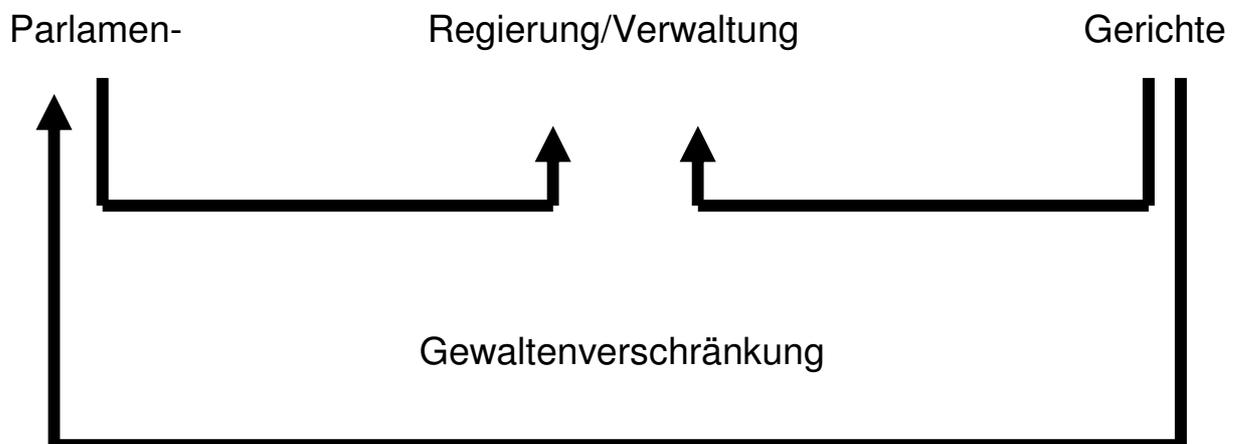
## Trennung und Zuordnung der Staatsfunktionen



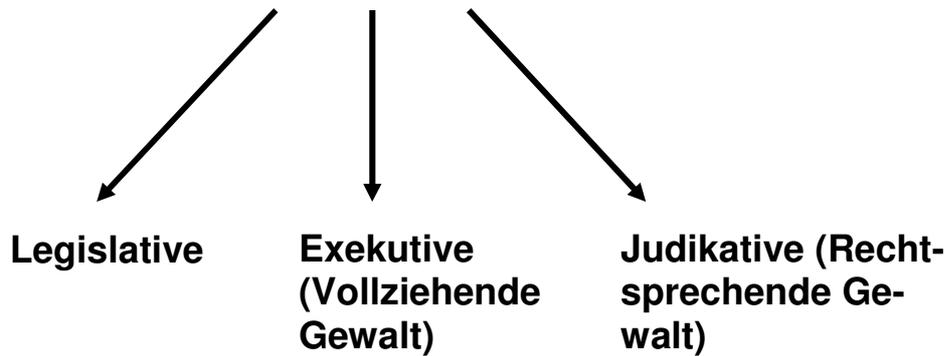
Gesetzgebungsorgane:      Vollziehungsorgane:      Rechtsprechungsorgane:



Konstituierung besonderer Organe (= "Gewalten")  
Sachliche und personelle Trennung der Staatsorgane



## Die Gewaltenteilung



**Art. 38-49 GG**    **Art. 50-53 GG**  
**Bundestag**    **Bundesrat**

**Ausschließliche Gesetzgebung**  
 (Art. 71, 73 GG)  
**Konkurrierende Gesetzgebung**  
 (Art. 72, 74 GG)  
**Rahmengesetzgebung**  
 (Art. 75 GG)

**Art. 62-69 GG**  
**Bundesregierung**

**Bundeseigene**  
**Verwaltung**  
 (Art. 86, 87 GG)

**Art. 92-104 GG**  
**Bundesverfassungs-  
 gericht**

**Oberste Gerichts-  
 höfe des Bundes**

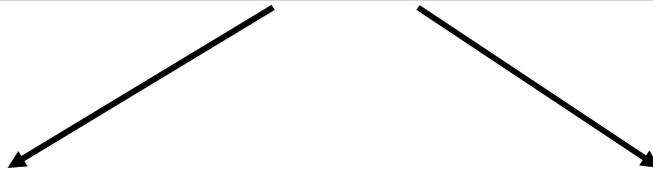
**Konkurrierende Gesetzgebung**  
 (Art. 72, 74 GG)

**Parlamente der Länder**  
**Gesetzgebung der Länder**  
 (Art. 70 GG)

**Auftragsverwaltung**  
 (Art. 85 GG)  
**Ländereigenverwal-  
 tung** (Art. 83 GG)  
**Länderregierungen**  
**Länderverwaltungen**  
**Kreisverwaltungen**  
**Gemeindeverwal-  
 tungen**

**Gerichte**  
**der Län-  
 der**

## Gesetzmäßigkeit der Verwaltung



**Vorrang der Gesetze**

**Vorbehalt des Gesetzes**

Die Verwaltung darf keine Maßnahmen treffen, die einem Gesetz widersprechen.

Soweit der Vorbehalt des Gesetzes reicht, darf die Verwaltung nur tätig werden, wenn sie dazu durch Gesetz ermächtigt worden ist.

## Die abstrakte Normenkontrolle

### A. Zulässigkeit

#### I. Zuständigkeit

Gemäß Art. 93 I Nr. 2 GG, §§ 13 Nr. 6, 76 ff. BVerfGG entscheidet das BVerfG bei Meinungsverschiedenheiten oder Zweifeln über die förmliche und sachliche Vereinbarkeit von Bundesrecht oder Landesrecht mit dem GG oder die Vereinbarkeit von Landesrecht mit sonstigem Bundesrecht.

Einen Unterfall stellt das Verfahren gemäß Art. 93 I Nr. 2a GG dar, in dem geprüft wird, ob ein Gesetz den Voraussetzungen des Art. 72 II GG entspricht.

#### II. Antragsberechtigung/ Beteiligtenfähigkeit

Gemäß Art. 93 I Nr. 2, 76 I BVerfGG sind die Bundesregierung, eine Landesregierung oder ein Drittel der Mitglieder des Bundestages antragsberechtigt.

Der Antrag eines Drittels der MdBs ist von den Abgeordneten zu stellen, nicht von einer Fraktion.

Im Verfahren gemäß Art. 93 I Nr. 2a GG sind der Bundesrat, eine Landesregierung oder das Parlament eines Landes antragsberechtigt.

Die abstrakte Normenkontrolle kennt keinen Antragsgegner.

#### III. Antragsgegenstand

Gegenstand des Verfahrens kann jede Rechtsnorm, d.h. Bundesrecht und Landesrecht, untergesetzliches Recht (Bsp. Rechtsverordnung, Satzung), vorkonstitutionelles Recht sowie Verfassungsrecht sein, aber KEIN sekundäres Gemeinschaftsrecht, denn dieses wird von Organen erlassen, die nicht der Geltung des GG unterliegen. Verfahrensgegenstand kann allerdings innerstaatliches Recht sein, das Gemeinschaftsrecht umsetzt (EG-Richtlinien, Entscheidungen).

Die Norm muss bereits existieren, d.h. die Verkündung muss erfolgt sein.

AUSNAHME: Vertragsgesetze zu völkerrechtlichen Verträgen sind mit Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens zulässiger Antragsgegenstand, da völkerrechtliche Verträge die Bundesrepublik auch dann binden, wenn die Verträge innerstaatlich grundgesetzwidrig sind.

*Beispiele: Bundesregierung erstrebt Feststellung, dass Landesgesetz gegen GG oder sonstiges Bundesrecht verstößt; eine Landesregierung hält ein Bundesgesetz aus formellen oder materiellen Gründen für verfassungswidrig; eine Landesregierung hält das Gesetz einer anderen Landesregierung für verfassungswidrig.*

#### IV. Antragsbefugnis

Art. 93 I Nr. 2 GG sieht für die Antragsbefugnis vor, dass über die betroffene Rechtsnorm „Meinungsverschiedenheiten“ oder „Zweifel“ bestehen.

§ 76 BVerfGG engt dies dahingehend ein, dass der Antragsteller die Rechtsnorm für nichtig hält (bzw. für gültig hält, nachdem ein Gericht, eine Behörde oder ein anderes Staatsorgan die Rechtsnorm als unvereinbar mit dem GG oder mit Bundesrecht nicht angewendet hat).

(P) Ist die erhebliche Einschränkung des Wortlauts von Art. 93 I Nr. 2 GG durch § 76 BVerfGG verfassungsmäßig?

*Teil der Literatur:* § 76 BVerfGG ist verfassungswidrig wegen der erheblichen Einschränkung des Wortlauts.

*BVerfG und anderer Teil der Literatur:* § 76 BVerfGG konkretisiert Art. 93 I Nr. 2 GG in verfassungsmäßiger Weise.

Im Verfahren gemäß Art. 93 I Nr. 2a GG muss der Antragsteller ein Bundesgesetz wegen Nichterfüllung der Voraussetzungen des Art. 72 II bzw. Art. 75 II GG für nichtig halten.

Bei der Prüfung von gemeinschaftsrechtlich begründetem innerstaatlichen Recht (z.B. Gesetze zur Umsetzung einer Richtlinie) muss der Antragsteller substantiiert vortragen, dass die zu überprüfende deutsche Norm auf einer Gemeinschaftsrechtsnorm beruht, die den als vom GG als unabdingbar zu erachtenden Grundrechtsstandard verletzt. In diesen Fällen überprüft das Bundesverfassungsgericht auch gemeinschaftsrechtlich determinierte Rechtsakte am Maßstab des GG. Das Bundesverfassungsgericht übt aber solange keine Gerichtsbarkeit aus, als die Gemeinschaften die Grundrechte generell schützen. Etwaige Ausreißer sind unerheblich. Zur Klarstellung: Dort, wo dem deutschen Gesetzgeber noch Entscheidungsspielraum verbleibt, sind die von ihm erlassenen Rechtsakte selbstverständlich in vollem Umfang am Maßstab des GG zu überprüfen.

## **V. Form**

Gemäß Art. 23 I BVerfGG bedarf der Antrag der Schriftform.

Der Antrag ist nicht fristgebunden.

## **B. Begründetheit**

Der Antrag ist begründet, wenn die Norm verfassungswidrig ist.

### **Prüfungsmaßstab**

Das BVerfG prüft die angegriffene Norm am Grundgesetz, bzw. falls es sich um Landesrecht oder untergesetzliches Bundesrecht handelt, am sonstigen Bundesrecht.

Bei der Prüfung von gemeinschaftsrechtlich begründeten innerstaatlichen Rechts (z.B. Gesetze zur Umsetzung einer Richtlinie) ist zu berücksichtigen, dass das BVerfG darauf beschränkt ist zu prüfen, ob die „Integrationsermächtigung“ (Art. 23 GG) überschritten ist, d.h. ob innerstaatliches Verfassungsrecht in seinem „integrationsfesten Kern“ verletzt ist. Die Vereinbarkeit der Richtlinie mit höherrangigem Gemeinschaftsrecht ist ggf. im Vorlageverfahren gemäß Art. 234 EGV vom EuGH zu prüfen.

Im besonderen Verfahren gemäß Art. 93 I Nr. 2a GG ist Prüfungsmaßstab nur Art. 72 Abs. 2 und Art. 75 Abs. 2 GG (vgl. § 76 Abs. 2 2. Hs. BVerfGG).

Bejaht das BVerfG einen Grundgesetzverstoß, so erklärt es die Norm gewöhnlich gemäß § 78 BVerfGG für nichtig. Die Nichtigerklärung wirkt ex tunc, d.h. das Gesetz ist von Anfang an nichtig.

Das BVerfG kann auch lediglich die Unvereinbarkeit der Norm mit dem GG feststellen, mit der Folge, dass diese nicht mehr angewendet werden darf und eine Neuregelung durch den Gesetzgeber abzuwarten ist (Dies gilt insb. wenn der Gesetzgeber mehrere Möglichkeiten hat den Verfassungsverstoß zu beseitigen, insb. bei Verstößen gegen Art. 3 GG).

Die Entscheidung des BVerfG hat gemäß § 31 II BVerfGG Gesetzeskraft.

Verneint das BVerfG die Verfassungswidrigkeit, stellt es dies im Tenor ausdrücklich fest.

## Die konkrete Normenkontrolle

### A. Zulässigkeit

#### I. Zuständigkeit

Gemäß Art. 100 GG, §§ 13 Nr. 11, 80 ff. BVerfGG entscheidet das BVerfG über die Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen, wenn ein Gericht diese Frage dem BVerfG vorlegt.

Anders als bei der konkreten Normenkontrolle ist Ausgangspunkt im Verfahren nach Art. 100 GG stets ein konkretes gerichtliches Verfahren, in dem es um die Wirksamkeit einer Rechtsnorm geht.

*Beispiele: Ein Fachgericht hält eine bundes- oder landesrechtliche Norm für verfassungswidrig oder hat Zweifel, ob eine allgemeine Regel des Völkerrechts gemäß Art. 25 GG Bestandteil des Bundesrechts ist.*

#### II. Vorlageberechtigung

Vorlageberechtigt sind alle Gerichte, unabhängig von der Instanz.

*Beispiele: Vom Amtsgericht bis zum Landesverfassungsgericht.*

#### III. Vorlagegegenstand

Alle formellen und nachkonstitutionellen Gesetze.

FORMELLE Gesetze: von den Gesetzgebungsorganen im von der Verfassung hierfür vorgesehenen Verfahren und hierfür vorgesehener Form erlassene Gesetze. Die Entscheidung des demokratisch legitimierten Gesetzgebers schließt eine Verwerfungskompetenz der Fachgerichte aus und begründet eine ausschließliche Verwerfungskompetenz des BVerfG. Keine formellen Gesetze sind Rechtsverordnungen und Satzungen.

NACHKONSTITUTIONELL sind jene Gesetze, die nach Inkrafttreten des GG erlassen wurden sowie vorkonstitutionelle Gesetze, die vom nachkonstitutionellen Gesetzgeber in seinen Willen aufgenommen wurden, d.h. er hat bekundet, dass das vorkonstitutionelle Gesetz weiter zur Anwendung kommt.

*Beispiel: Ein vorkonstitutionelles Gesetz (z.B. BGB) wurde durch den Bundestag geändert und die geänderten Bestimmungen stehen mit den unveränderten Bestimmungen in sachlich engem Zusammenhang. Die Tatsache der Änderung einzelner Bestimmungen reicht noch nicht aus für die Annahme, dass der Gesetzgeber jede einzelne unverändert gebliebene Bestimmung in seinen Willen aufgenommen hat..*

Bei Rechtsverordnungen und Satzungen sowie vorkonstitutionellem Recht (d.h. Reichs- und DDR-Recht) hat das Fachgericht eine eigene Verwerfungskompetenz.

#### IV. Überzeugung von der Nichtigkeit des Gesetzes

Das vorliegende Gericht muss von der Verfassungswidrigkeit überzeugt sein. Bloße Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit reichen nicht aus.

## **V. Entscheidungserheblichkeit der Norm**

Das Gesetz muss im konkreten Fall entscheidungserheblich sein, d.h. bei Anwendung des Gesetzes muss sich ein anderes Ergebnis ergeben als bei Nichtanwendung.

Darf nationales Recht wegen Verstoßes gegen vorrangiges EG-Recht nicht angewendet werden, ist es für das Verfahren ohnehin nicht entscheidungserheblich und kann daher nicht gemäß Art. 100 GG vorgelegt werden.

Im vorläufigen Rechtsschutzverfahren wird in der Regel keine Entscheidungserheblichkeit vorliegen, da das Gericht eine vorläufige Regelung treffen darf, wenn sonst die Durchsetzung des Anspruchs im Hauptsacheverfahren vereitelt würde.

## **VI. Form**

Gemäß § 80 II BVerfGG muss die Begründung des vorlegenden Gerichts die Entscheidungserheblichkeit und die Überzeugung der Verfassungswidrigkeit im Einzelnen darlegen. Die Begründung muss aus sich heraus ohne Bezugnahme auf die Akten des Ausgangsverfahrens verständlich sein.

## **B. Begründetheit**

Das BVerfG prüft, ob das Gesetz verfassungswidrig ist.

### **Prüfungsmaßstab**

Das BVerfG prüft das Gesetz umfassend am GG sowie Landesgesetze zusätzlich an sonstigem Bundesrecht. Dabei ist das BVerfG nicht an die vom vorlegenden Gericht angegebenen Nichtigkeitsgründe gebunden.

Bejaht das BVerfG einen Verfassungsverstoß, so erklärt es das Gesetz gewöhnlich gemäß §§ 82 I, 78 BVerfGG für nichtig. Die Nichtigkeitsklärung wirkt ex tunc, d.h. das Gesetz ist von Anfang an nichtig.

Das BVerfG kann auch lediglich die Unvereinbarkeit der Norm mit dem GG feststellen, mit der Folge, dass diese nicht mehr angewendet werden darf und eine Neuregelung durch den Gesetzgeber abzuwarten ist (Dies gilt insb. wenn der Gesetzgeber mehrer Möglichkeiten hat den Verfassungsverstoß zu beseitigen, insb. bei Verstößen gegen Art 3 GG).

Die Entscheidung des BVerfG hat gemäß § 31 II BVerfGG Gesetzeskraft.

Verneint das BVerfG die Verfassungswidrigkeit, stellt es dies im Tenor ausdrücklich fest.

## Die obersten Bundesorgane

