

Zulässigkeitsprobleme in verfassungsgerichtlichen Verfahren

*Stud. iur. David Stanzick, Frankfurt a.M.**

I. Einleitung	458
II. Beschwerdefähigkeit von Unionsbürgern bezüglich der Bürgerrechte des GG im Verfassungsbeschwerdeverfahren	458
1. Problemaufriss	458
2. Anwendung der Bürgerrechte des GG auf alle Unionsbürger	459
3. Heranziehung des Art. 2 Abs. 1 GG mit dem Schutzniveau des jeweiligen Bürgerrechts	460
4. Stellungnahme	460
III. Antragsgrund im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle	462
1. Problemaufriss	462
2. § 76 Abs. 1 BVerfGG als verfassungskonforme Konkretisierung des Art. 94 Abs. 1 Nr. 2 GG	463
3. Verfassungskonforme Auslegung des § 76 Abs. 1 BVerfGG	463
4. Teilnichtigkeit des § 76 Abs. 1 BVerfGG	464
5. Stellungnahme	465
IV. Parteifähigkeit im Organstreitverfahren	468
1. Problemaufriss	468
2. Unproblematische Konstellationen	468
3. Problematische Konstellationen	469
a) Geltungserhaltung des § 63 BVerfGG	469
b) Teilnichtigkeit des § 63 BVerfGG	470
c) Stellungnahme	470
V. Konsequenzen	472
1. Befugnis des BVerfG zur Nichtigkeitsklärung von Normen des BVerfGG ohne ausdrücklichen Antrag	472
a) Positivrechtliche Regelung de lege lata?	473
b) Vorlage an den jeweils anderen Senat in Analogie zu Art. 100 Abs. 1 GG?	473

* David Stanzick ist Stud. Hilfskraft am Lehrstuhl für Öffentliches Recht von Prof. Dr. Gabriele Britz an der Goethe-Universität Frankfurt a.M.

- c) Inzidente Prüfung der Verfassungsmäßigkeit 474
- 2. Das Verhältnis zwischen GG und BVerfGG sowie zwischen BVerfG und Gesetzgeber 475
- 3. Umgang des BVerfG mit dem Spannungsverhältnis 476

I. Einleitung

Anders als im Zivil- und Strafrecht spielt das einschlägige Prozessrecht im Verfassungsrecht schon in Anfängerklausuren eine durchaus nicht zu vernachlässigende Rolle. Bevor in verfassungsrechtlichen Arbeiten mit der materiellrechtlichen Prüfung im Rahmen der Begründetheit begonnen werden kann, ist zuvor im Prüfungspunkt „Zulässigkeit“ zu klären, ob alle Sachentscheidungsvoraussetzungen vorliegen. Hierbei gibt es einige klassische Problemfelder, welche in der Praxis nicht immer von Relevanz sind, in der studentischen Fallbearbeitung aber regelmäßig eine Rolle spielen. Gleichwohl sei bereits zu Beginn angemerkt, dass die hier erörterten Zulässigkeitsprobleme in Prüfungsleistungen regelmäßig keinen Schwerpunkt darstellen und daher vergleichsweise zügig abzuhandeln sind, sodass für die Begründetheit (und die in der Regel dort liegenden Hauptprobleme) genügend Zeit verbleibt. Eine erschöpfende Darstellung der verschiedenen Ansichten und eine derart vertiefte Argumentation (wobei die Kenntnis von entstehungsgeschichtlichen Hintergründen in einer Klausur bekanntlich ohnehin nicht erwartet werden kann), wie sie sich im Folgenden findet, wäre in einer Prüfungsleistung somit fehl am Platz. Da eine richtige Schwerpunktsetzung und damit einhergehend eine bündige, aber präzise Darstellung des jeweiligen Zulässigkeitsproblems meist deutlich leichter fallen, wenn der materielle Kern der Problematik durchdrungen wurde, soll dieser Beitrag dazu dienen, das Verständnis für die Zusammenhänge zu schärfen, Argumente aufzubereiten und Hintergründe zu beleuchten.

Von aktueller und im Rahmen der fortschreitenden europäischen Integration immer zentraler werdender Bedeutung ist die Frage, ob sich Staatsangehörige aus Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU) im Verfahren der Verfassungsbeschwerde auf die Bürgerrechte des Grundgesetzes (GG) berufen können (dazu II.). Die beiden weiteren hier näher thematisierten Probleme – der Antragsgrund im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle (III.) sowie die Parteifähigkeit im Organstreitverfahren (IV.) – beruhen auf dem Umstand, dass das Gesetz über das Bundesverfassungsgericht (BVerfGG) Regelungen zu den Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG) enthält, welche mit denen des GG nicht vollständig übereinstimmen. Neben den konkreten daraus folgenden Zulässigkeitsproblemen soll im Rahmen dieses Beitrags auch der Frage nachgegangen werden, welche Konsequenzen sich daraus für das BVerfG ergeben (dazu V.).

II. Beschwerdefähigkeit von Unionsbürgern bezüglich der Bürgerrechte des GG im Verfassungsbeschwerdeverfahren

1. Problemaufriss

Während die Mehrzahl der Grundrechte schon durch Formulierungen wie „Jeder“ (z.B. Art. 2 Abs. 1 GG oder Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG) oder „Alle Menschen“ (Art. 3 Abs. 1 GG) zeigt, dass sich jede natürliche Person auf sie berufen kann, scheinen die Art. 8 Abs. 1, 9 Abs. 1, 11 Abs. 1, 12 Abs. 1 S. 1, 16 Abs. 1 und 2 sowie 33 Abs. 1 und 2 GG in ihrer Formulierung, dass sie für „[a]lle Deutschen“ gelten, unmissverständlich zum Ausdruck zu bringen, dass sich nur deutsche Staatsbürger sowie diese nach Art. 116 Abs. 1 GG gleichgestellte Personen auf sie berufen können. Hieraus ergibt sich indes folgendes Problem: Art. 18 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) statuiert, dass „jede

Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten“ ist. Würde man nun Unionsbürgern, d.h. natürlichen Personen, welche die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates der EU besitzen (siehe Art. 9 S. 2 EUV), den Schutz der Bürgerrechte des GG generell vorenthalten, wäre darin eine gem. Art. 18 AEUV unzulässige Diskriminierung gegenüber Deutschen zu sehen.

In der älteren Literatur wurde teilweise die Auffassung vertreten, das Unionsrecht gebiete keinen identischen nationalen Grundrechtsschutz für EU-Ausländer.¹ In den letzten Jahren wird diese Ansicht indes – soweit ersichtlich – nicht mehr vorgebracht², sodass sich ein ausführliches Eingehen auf diese an dieser Stelle erübrigt³. Es ist somit heute allgemein anerkannt, dass eine Gleichstellung von Unionsbürgern mit Deutschen erfolgen muss, sofern (was nicht immer klar herausgestellt wird⁴) die folgenden beiden Voraussetzungen kumulativ vorliegen: der Anwendungsbereich des Unionsrechts muss eröffnet sein und die Nichter Streckung des grundrechtlichen Schutzes auf die betroffene Person müsste zu einer verbotenen Diskriminierung führen.⁵ Dabei ist es möglich, dass zwar der Anwendungsbereich des Unionsrechts eröffnet, eine Ungleichbehandlung aber trotzdem gerechtfertigt ist.⁶ Angesichts der fortschreitenden europäischen Integration und der extensiven Rechtsprechung des EuGH zur Eröffnung des sachlichen Anwendungsbereichs des Art. 18 AEUV⁷ wird das hier besprochene Problem aber immer häufiger virulent werden. Obwohl somit weithin Einigkeit besteht, dass eine Diskriminierung von Unionsbürgern vermieden werden muss, ist strittig, auf welche Art und Weise dies zu geschehen hat.

2. Anwendung der Bürgerrechte des GG auf alle Unionsbürger

Nach einer Ansicht führt das Diskriminierungsverbot des Art. 18 AEUV dazu, dass sich auch Unionsbürger auf die Bürgerrechte des GG berufen können.⁸

Das wichtigste Argument, welches die Vertreter dieser Ansicht anführen, ist der Anwendungsvorrang des Unionsrechts, welcher dazu führt, dass sich bei einer Kollision zwischen Unionsrecht und nationalem Recht das Unionsrecht durchsetzt.⁹ Dies gilt selbst dann, wenn es zu einer Kollision mit nationalem Verfassungsrecht kommt.¹⁰ Wenn somit, so die Argumentation, eine Gleichstellung von Unionsbürgern mit Deutschen europarechtlich geboten ist, findet der Deutschenvorbehalt der Bürger-

¹ *Cornils*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. 7, 3. Aufl. 2009, § 168 Rn. 50; *Di Fabio*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, 39. Lfg., Stand: Juli 2001, Art. 2 Abs. 1 Rn. 35; *Störmer*, AöR 123 (1998), 541 (574).

² Anders einzig *Hillgruber/Goos*, Verfassungsprozessrecht, 6. Aufl. 2025, Rn. 163, wo jedoch in Fn. 85 lediglich auf den Aufsatz von *Störmer* (AöR 123 [1998], 541 ff.) verwiesen und keine eigene Begründung vorgebracht wird.

³ Bereits *Störmer* konstatierte 1998, dass im Schrifttum ein Wandel stattfindet und sich der Meinungsstreit in Zukunft ausschließlich um die Frage drehen werde, wie dem unionsrechtlichen Diskriminierungsverbot im nationalen Recht zu entsprechen sei, vgl. *Störmer*, AöR 123 (1998), 541 (543 f.).

⁴ Deutlich aber z.B. *Kingreen/Poscher*, Grundrechte, 40. Aufl. 2024, Rn. 203.

⁵ *Wendel*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 81. Lfg., Stand: Januar 2024, AEUV Art. 18 Rn. 104; *Drathen*, Deutschengrundrechte im Lichte des Gemeinschaftsrechts, 1994, S. 179 f.

⁶ EuGH NJW 2018, 1529 (1530 ff.) – *Pisciotti*.

⁷ Siehe dazu statt vieler *Streinz*, in: *Streinz*, EUV/AEUV, Kommentar, 3. Aufl. 2018, AEUV Art. 18 Rn. 19 ff.

⁸ *Voßkuhle*, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 3, 8. Aufl. 2024, Art. 93 Rn. 173; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, Kommentar, 18. Aufl. 2024, Art. 19 Rn. 14; *Sauer*, in: Dreier, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 7, 4. Aufl. 2023, vor. Art. 1 Rn. 136; *Vedder/Lorenzmeier/Wendel*, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 7. Aufl. 2021, Art. 116 Rn. 26; *Herdegen*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, 94. Lfg., Stand: Januar 2021, Art. 1 Abs. 3 Rn. 50; *Wernsmann*, Jura 2000, 657 (662); tendenziell auch *Bethge*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, 53. Lfg., Stand: Februar 2018, § 90 Rn. 131 sowie *Ehlers*, JZ 1996, 776 (781).

⁹ Grundlegend EuGH NJW 1964, 2371 (2372) – *Costa/ENEL*.

¹⁰ BVerfGE 140, 317 (335 Rn. 38); 158, 1 (24 Rn. 38).

rechte des GG keine Anwendung¹¹ und die Bürgerrechte werden zu „Unionsbürgerrechten“¹². Es handelt sich hierbei um eine strikte Beachtung des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts, wobei an späterer Stelle zu klären sein wird, ob das Gebot des Anwendungsvorrangs hier wirklich der allein ausschlaggebende Gesichtspunkt sein kann.

3. Heranziehung des Art. 2 Abs. 1 GG mit dem Schutzniveau des jeweiligen Bürgerrechts

Nach der Gegenansicht soll Unionsbürgern auch in Zukunft keine Berufung auf die Bürgerrechte des GG möglich sein, sondern (wie bisher) nur auf die allgemeine Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG, welche jedoch europarechtskonform so auszulegen sei, dass sie dem Schutzniveau des jeweiligen Bürgerrechts entspreche.¹³ Dazu gehört insbesondere, dass die Schrankentrias des Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 GG im Rahmen einer „europarechtskonformen Reduktion“¹⁴ keine Anwendung findet und stattdessen die Schranken der jeweiligen Bürgerrechte auf Art. 2 Abs. 1 GG übertragen werden und so zur Geltung kommen.

Für diese Ansicht streitet maßgeblich das Wortlautargument: die Bürgerrechte sprechen ausdrücklich von „Deutschen“, sodass es den Wortlaut eindeutig übersteigen würde, den Begriff des „Deutschen“ im Sinne von „alle Unionsbürger“ zu verstehen.¹⁵

4. Stellungnahme

Zunächst ist festzuhalten, dass der Streit in jedem Fall bereits auf der Ebene der Beschwerdefähigkeit (und damit im Rahmen der Zulässigkeit) zu erörtern und zu entscheiden ist. Eine Vorgehensweise dergestalt, in der Zulässigkeit zunächst nur zu prüfen, ob die Grundrechtsträgerschaft „von vornherein ausgeschlossen“ ist und Streitfragen wie die hiesige erst im Rahmen der Begründetheit auszubreiten, ist nicht empfehlenswert.¹⁶

Während das BVerfG bereits vor einiger Zeit entschieden hat, dass im Rahmen einer Anwendungserweiterung des Grundrechtsschutzes entgegen dem Wortlaut des Art. 19 Abs. 3 GG auch juristische Personen aus Mitgliedstaaten der EU grundrechtsberechtigt sind¹⁷, hat es die Frage im Hinblick auf

¹¹ *Wendel*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Kommentar, 81. Lfg., Stand: Januar 2024, AEUV Art. 18 Rn. 103; *Vedder/Lorenzmeier/Wendel*, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 2, 7. Aufl. 2021, Art. 116 Rn. 28.

¹² *Sauer*, in: Dreier, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 4. Aufl. 2023, vor Art. 1 Rn. 136.

¹³ *Schlaich/Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht, 13. Aufl. 2025, Rn. 482; *Barczak*, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 225. Lfg., Stand: Juni 2024, Vorbem. zu Art. 1–19 Rn. 215; *Berger*, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im Europäischen Staatenverbund, Bd. 3, 2. Aufl. 2022, § 72 Rn. 50; *Hopfauf*, in: Schmidt-Bleibtreu, Grundgesetz, Kommentar, 15. Aufl. 2022, Art. 93 Rn. 437; *Drossel*, in: Burkiczak/Dollinger/Schorkopf, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, 2. Aufl. 2022, § 90 Rn. 20; *Benda/Klein*, Verfassungsprozessrecht, 4. Aufl. 2020, Rn. 532; *Ludwigs*, JZ 2013, 434 (440); *Rüfner*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. 9, 3. Aufl. 2011, § 196 Rn. 49; *Huber*, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Bd. 2, 2006, § 49 Rn. 46; *Bauer/Kahl*, JZ 1995, 1077 (1081, 1083); tendenziell BVerfG NJW 2016, 1436 (1436 f.).

¹⁴ *Bauer/Kahl*, JZ 1995, 1077 (1083).

¹⁵ *Sachs/Mann*, in: Sachs, Grundgesetz, Kommentar, 10. Aufl. 2024, vor Art. 1 Rn. 73; für die parallele Problematik bei juristischen Personen siehe BVerfGE 129, 78 (96).

¹⁶ So aber *Hellmann*, in: Barczak, Mitarbeiterkommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 2018, § 90 Rn. 53; wie hier *Lenz/Hansel*, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Handkommentar, 4. Aufl. 2024, § 90 Rn. 75; *Bethge*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, 53. Lfg., Stand: Februar 2018, § 90 Rn. 125 m.w.N.

¹⁷ BVerfGE 129, 78 (78 Ls. 1).

natürliche Personen mehrfach ausdrücklich dahinstehen¹⁸ und zuletzt Sympathien für die Lösung über Art. 2 Abs. 1 GG anklingen lassen.¹⁹ Dies zeigt, dass eine schematische Übertragung der Rechtsprechung für juristische Personen aus dem EU-Ausland auf natürliche Personen aus dem EU-Ausland nicht ohne Weiteres möglich ist.

Für den Weg über Art. 2 Abs. 1 GG spricht neben dem oben bereits dargestellten Wortlautargument, dass das Unionsrecht zwar eine Gleichstellung sämtlicher Unionsbürger gebietet, den Mitgliedstaaten dabei aber nicht vorgibt, wie diese Gleichstellung zu erfolgen hat.²⁰ Es ist somit nur das Ergebnis, nicht aber der Weg dorthin, zwingend vorgegeben. In diesem Lichte betrachtet ergibt sich aus dem Anwendungsvorrang des Unionsrechts somit lediglich, dass eine Gleichstellung zu erfolgen hat, nicht aber, dass die Deutschenvorbehalte der Bürgerrechte in diesen Fällen unanwendbar seien, da das gewünschte Ergebnis auch über eine modifizierte Anwendung des Art. 2 Abs. 1 GG erzielt werden kann.

Der Begriff des „Deutschen“ wird in Art. 116 Abs. 1 GG definiert, wobei diese Definition unter dem Vorbehalt „anderweitiger gesetzlicher Regelung“ steht. Hieran anknüpfend könnte man versuchen, EUV sowie AEUV als anderweitige gesetzliche Regelungen i.S.d. Art. 116 Abs. 1 GG zu verstehen, sodass auch Unionsbürger in den Begriff des „Deutschen“ einbezogen wären und sich folglich problemlos auf die Bürgerrechte berufen könnten. Zunächst ist aber bereits strittig, ob sich der Vorbehalt nur auf die sog. Status-Deutschen²¹ oder auch auf deutsche Staatsangehörige bezieht²². Darüber hinaus wollte der Verfassungsgeber mit Art. 116 GG vor allem die Situation rund um die Status-Deutschen, welche in den Anfangsjahren der Bundesrepublik eine große Rolle spielte, regeln²³, sodass man den Gesetzesvorbehalt seinem Sinn und Zweck nach auf diese Materie beschränkt sehen muss²⁴ und eine Erweiterung des Begriffs des „Deutschen“ auf alle Unionsbürger durch diesen nicht gedeckt ist.²⁵

Insgesamt wirkt bei dogmatischer Betrachtung keiner der beiden Lösungsvorschläge wirklich stimmig. Der ersten Ansicht lässt sich entgegenhalten, dass eine undifferenzierte Anwendung aller Bürgerrechte auf Unionsbürger zu erheblichen Problemen führen würde. Dies lässt sich am besten anhand des grundrechtsgleichen Rechts in Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG zeigen, welches (obwohl sich dies aus dem Wortlaut nicht ergibt) nur Deutschen zusteht.²⁶ Das BVerfG begründet dies damit, dass gem. Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG alle Staatsgewalt vom Volk ausgeht und damit das Staatsvolk gemeint sei, welches sich aus den deutschen Staatsangehörigen und den ihnen nach Art. 116 Abs. 1 GG gleichgestellten Personen zusammensetze. Daraus folge, dass die Ausübung der Staatsgewalt im Zuge von Wahlen (Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG) nur vom Staatsvolk wahrgenommen werden könne.²⁷ Eine Gleichstellung von

¹⁸ BVerfGK 18, 158 (170 f.); BVerfG NJW 2008, 1369 (1369).

¹⁹ BVerfG NJW 2016, 1436 (1436 f.).

²⁰ Huber, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Bd. 2, 2006, § 49 Rn. 47; Bauer/Kahl, JZ 1995, 1077 (1081) m.w.N.

²¹ So z.B. v. Mangoldt, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. 5, 2. Aufl. 1992, § 119 Rn. 15.

²² So z.B. Kau, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 3, 8. Aufl. 2024, Art. 116 Rn. 24; Wittreck, in: Dreier, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 3, 3. Aufl. 2018, Art. 116 Rn. 47.

²³ Siehe hierzu JöR n.F. 1 (1951), 823 ff.

²⁴ Vgl. Zimmermann/Bäumler, in: Berliner Kommentar zum Grundgesetz, 47. Lfg., Stand: September 2015, Art. 116 Rn. 26; Alexy, NJW 1989, 2850 (2851).

²⁵ Lücke, EuR 2001, 112 (113 f.).

²⁶ BVerfGE 83, 37 (37 Ls. 3; 50 ff.); 83, 60 (71); Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, 106. Lfg., Stand: Oktober 2024, Art. 38 Rn. 158.

²⁷ Ebd.

Unionsbürgern verbietet sich hier somit²⁸, was sich auch im Umkehrschluss aus Art. 28 Abs. 1 S. 3 GG ergibt.

Auf der anderen Seite ist die von der Gegenansicht vorgenommene Übertragung der Schranken der Bürgerrechte auf Art. 2 Abs. 1 GG umständlich und auch deshalb problematisch, weil die Interpretation, die manchen Grundrechtsschranken gegeben wurde, maßgeblich auf den Wortlaut des jeweiligen Bürgerrechts gestützt wird und somit in Art. 2 Abs. 1 GG keine normative Stütze findet. Es handelt sich also durchaus um eine „gewundene Lösung“.²⁹

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass beide Ansichten durchaus beachtlichen Einwänden ausgesetzt sind und somit eine ausdrückliche Klarstellung durch den Verfassungsgeber wünschenswert wäre³⁰, wobei Art. 19a der Verfassung von Rheinland-Pfalz, welcher festlegt, dass „Rechte, welche die Verfassung allen Deutschen gewährt [...] auch Staatsangehörigen eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union zu[stehen], soweit diese nach dem Recht der Europäischen Union Anspruch auf Gleichbehandlung haben“, als Vorbild dienen könnte.

III. Antragsgrund im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle

1. Problemaufriss

Während der Kreis der tauglichen Antragsteller sowie der möglichen Antragsgegenstände im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle regelmäßig keine größeren Schwierigkeiten bereitet, kann dies hinsichtlich des Antragsgrundes (der Terminus „Antragsbefugnis“ wäre aufgrund des objektivrechtlichen Charakters des abstrakten Normenkontrollverfahrens unpräzise³¹) nicht behauptet werden. Ursache ist, dass die Formulierungen in Art. 94 Abs. 1 Nr. 2 GG und § 76 BVerfGG nicht deckungsgleich sind. Gem. Art. 94 Abs. 1 Nr. 2 GG entscheidet das Bundesverfassungsgericht „bei *Meinungsverschiedenheiten oder Zweifeln* über die förmliche und sachliche Vereinbarkeit von Bundesrecht und Landesrecht mit diesem Grundgesetz oder die Vereinbarkeit von Landesrecht mit sonstigem Bundesrecht auf Antrag der Bundesregierung, einer Landesregierung oder eines Viertels der Mitglieder des Bundestages“. § 76 Abs. 1 Nr. 1 BVerfGG legt dagegen fest, dass der Antrag nur zulässig ist, „wenn der Antragsteller Bundes- oder Landesrecht wegen seiner förmlichen oder sachlichen Unvereinbarkeit mit dem Grundgesetz oder dem sonstigen Bundesrecht *für nichtig hält*“. Während Art. 94 Abs. 1 Nr. 2 GG somit Meinungsverschiedenheiten oder Zweifel genügen lässt, fordert § 76 Abs. 1 Nr. 1 BVerfGG ein „für nichtig [halten]“ der zur Prüfung gestellten Norm. Zudem muss gem. § 76 Abs. 1 BVerfGG gerade der Antragsteller die Norm für nichtig halten, während aus dem Wortlaut des Art. 94 Abs. 1 Nr. 2 GG überwiegend abgeleitet wird, dass es genügt, wenn bei einem antragsberechtigten Dritten Meinungsverschiedenheiten oder Zweifel bestehen.³² § 76 Abs. 1 Nr. 1 BVerfGG ist somit enger als Art. 94 Abs. 1 Nr. 2 GG. Die Verfassungsmäßigkeit der Norm – und damit einhergehend die Frage, welche Anforderungen an den Antragsgrund zu stellen sind – ist seit jeher umstritten.

²⁸ Huber, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Bd. 2, 2006, § 49 Rn. 48.

²⁹ Klein, in: FS Stern, 1997, S. 1301 (1310).

³⁰ So auch Drathen, Deutschengrundrechte im Lichte des Gemeinschaftsrechts, 1994, S. 216.

³¹ Benda/Klein, Verfassungsprozessrecht, 4. Aufl. 2020, Rn. 716; Rozek, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, 52. Lfg., Stand: September 2017, § 76 Rn. 44 mit Fn. 228.

³² Winkler, NVwZ 1999, 1291 (1292); Geiger, Gesetz über das Bundesverfassungsgericht vom 12. März 1951, 1952, § 76 Anm. 8.

2. § 76 Abs. 1 BVerfGG als verfassungskonforme Konkretisierung des Art. 94 Abs. 1 Nr. 2 GG

Nach einer Ansicht³³ handelt es sich bei § 76 Abs. 1 BVerfGG um eine Konkretisierung des Art. 94 Abs. 1 Nr. 2 GG, welche von der Konkretisierungskompetenz des Gesetzgebers in Art. 93 Abs. 5 S. 1 GG gedeckt sei. Ein Antrag wird somit nur dann als zulässig erachtet, wenn der Antragsteller die zur Prüfung vorgelegte Norm für nichtig hält.

Für diese Ansicht spricht maßgeblich die in Art. 93 Abs. 5 S. 1 GG normierte Konkretisierungskompetenz des Gesetzgebers. Danach bestimmt ein Bundesgesetz die „Verfassung und das Verfahren“ vor dem BVerfG. Art. 93 Abs. 5 S. 1 GG wird, angesichts des klaren Wortlauts („regelt“, und nicht etwa „kann regeln“), ein Regelungsauftrag des Gesetzgebers entnommen.³⁴ Angesichts der Lückenhaftigkeit der prozessrechtlichen Regelungen im GG³⁵ ist die Konkretisierungskompetenz grundsätzlich weit zu verstehen, sodass man auch die einschränkende Regelung des § 76 Abs. 1 Nr. 1 BVerfGG noch hierunter subsumieren könnte. Zudem kann man die Ansicht vertreten, dass die Wortlautgrenze des Art. 94 Abs. 1 Nr. 2 GG von § 76 Abs. 1 Nr. 1 BVerfGG (noch) nicht überschritten wird und es sich folglich um eine zulässige Konkretisierung der Verfassungsnorm handelt.³⁶ Zwingende sprachgesetzliche Gründe stehen dem jedenfalls nicht unbedingt entgegen. Zudem lässt sich für diese Ansicht anführen, dass das BVerfG keine Rechtsgutachten erstattet.³⁷ § 97 BVerfGG sah in seiner ursprünglichen Fassung zwar vor, dass das Plenum des BVerfG auf Antrag des Bundespräsidenten oder auf gemeinsamen Antrag von Bundestag, Bundesrat und Bundesregierung hin um die Erstellung eines Rechtsgutachtens über eine verfassungsrechtliche Frage ersucht werden kann, was auch in zwei Fällen geschah.³⁸ Die Gutachtenzuständigkeit wurde aber von Anfang an kritisch gesehen³⁹ und entfiel 1956 durch den Wegfall des § 97 BVerfGG. Ließe man nun bloße Zweifel des Antragstellers genügen, um eine Norm der verfassungsgerichtlichen Prüfung zuführen zu können, so könnte dies im Ergebnis auf die Erstellung eines Rechtsgutachtens hinauslaufen⁴⁰, wozu das BVerfG gerade nicht (mehr) befugt ist.

3. Verfassungskonforme Auslegung des § 76 Abs. 1 BVerfGG

Eine andere Ansicht⁴¹ ist sich der Problematik der unterschiedlichen Formulierungen in Art. 94 Abs. 1 Nr. 2 GG und § 76 Abs. 1 Nr. 1 BVerfGG durchaus bewusst und möchte diese im Rahmen einer verfas-

³³ BVerfGE 96, 133 (137); *Hillgruber/Goos*, Verfassungsprozessrecht, 6. Aufl. 2025, Rn. 668 f.; *Kluckert*, in: *Stern/Sodan/Möstl*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im Europäischen Staatenverbund, Bd. 2, 2. Aufl. 2022, § 52 Rn. 135; *Rozek*, in: *Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge*, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 52. Lfg., Stand: September 2017, § 76 Rn. 47; *Geiger*, Gesetz über das Bundesverfassungsgericht vom 12. März 1951, 1952, § 76 Anm. 8.

³⁴ *Walter*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, Grundgesetz, Kommentar, 88. Lfg., Stand: August 2019, Art. 94 Rn. 33 m.w.N.

³⁵ *Voßkuhle*, in: *Huber/Voßkuhle*, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 3, 8. Aufl. 2024, Art. 94 Rn. 25 m.w.N.

³⁶ In diesem Sinne *Walter*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, Grundgesetz, Kommentar, 80. Lfg., Stand: Juni 2017, Art. 93 Rn. 247.

³⁷ Zum Umstand, dass Gerichte allgemein nur aus Anlass einer konkreten Streitigkeit entscheiden, siehe *Buchheim/Möllers*, in: *Voßkuhle/Eifert/Möllers*, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 2, 3. Aufl. 2022 § 46 Rn. 62 sowie bereits *Schoen*, DÖV 1953, 57 (58).

³⁸ BVerfGE 1, 76 ff. und 3, 407 ff.

³⁹ *Geiger*, Gesetz über das Bundesverfassungsgericht vom 12. März 1951, 1952, § 97 Anm. 2, spricht von einem „Fremdkörper im Aufgabenbereich eines Rechtsprechungsorgans“; überaus kritisch auch *Schätzel*, AöR 78 (1952/53), 228 (234 ff.) sowie *Thoma*, JöR n.F. 6 (1957), 161 (185 f.)

⁴⁰ Wobei das BVerfG natürlich, anders als im Falle der früheren Gutachtenzuständigkeit, die zur Prüfung gestellte Norm entweder für verfassungsgemäß oder für mit dem GG unvereinbar (und nichtig) erklären würde, vgl. § 78 S. 1 BVerfGG.

⁴¹ *Detterbeck*, in: *Sachs*, Grundgesetz, Kommentar, 10. Aufl. 2024, Art. 93 Rn. 58; *Benda/Klein*, Verfassungspro-

sungskonformen Auslegung des § 76 Abs. 1 Nr. 1 BVerfGG auflösen. § 76 Abs. 1 Nr. 1 BVerfGG wird dabei so verstanden, dass auch Meinungsverschiedenheiten oder Zweifel als Antragsgrund genügen, was im Ergebnis darauf hinausläuft, dass sich der Antragsgrund allein nach Art. 94 Abs. 1 Nr. 2 GG bestimmt.

Das Gebot, eine Norm verfassungskonform auszulegen, anstatt sie für nichtig zu erklären, ist weithin anerkannt.⁴² Ebenso anerkannt ist aber auch, dass die Möglichkeit einer verfassungskonformen Auslegung dort ihre Grenze findet, „wo sie mit dem Wortlaut der Norm und dem klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers in Widerspruch treten würde“.⁴³ Jedenfalls ersteres dürfte hier (dazu sogleich unter 5.) aber der Fall sein. So findet sich auch bei keinem der Autoren, welche sich für eine verfassungskonforme Auslegung des § 76 BVerfGG aussprechen, auch nur der Versuch einer annähernd tragfähigen Begründung. *Lechner/Zuck* behaupten schlicht „§ 76 BVerfGG kann immer verfassungskonform ausgelegt werden“⁴⁴, ohne sich mit der Frage zu befassen, ob überhaupt die Voraussetzungen dafür gegeben sind. *Pestalozza* meint:

„Art. 93 I Nr. 2 GG⁴⁵ ist großzügiger und daher zugrunde zu legen. Die Erfüllung der Voraussetzungen der Nr. 1 oder Nr. 2 braucht nicht geprüft zu werden.“⁴⁶

Auch hier fehlt es an jedweder Begründung, weshalb § 76 BVerfGG, wenn er nicht geprüft, d.h. nicht angewendet zu werden braucht, trotzdem mit Art. 94 Abs. 1 Nr. 2 GG in Einklang stehen soll.

4. Teilnichtigkeit des § 76 Abs. 1 BVerfGG

Nach einer weiteren, in der Literatur wohl überwiegend vertretenen Ansicht⁴⁷, stellt § 76 Abs. 1 Nr. 1 BVerfGG eine unzulässige Einengung des in Art. 94 Abs. 1 Nr. 2 GG festgelegten Antragsgrundes dar, welche die Konkretisierungskompetenz des Gesetzgebers aus Art. 93 Abs. 5 S. 1 GG überschreite und somit teilnichtig sei. Nach dieser Ansicht genügt es folglich, wenn auf Seiten des Antragstellers Meinungsverschiedenheiten oder Zweifel bestehen.

Für diese Auffassung spricht zunächst ein Vergleich mit der konkreten Normenkontrolle. Art. 100 Abs. 1 S. 1 GG verlangt, dass das vorlegende Gericht das Gesetz, welches es zur Prüfung vorlegt, „für verfassungswidrig“ hält. Die Formulierungen „für verfassungswidrig“ und „für nichtig“ halten meinen ersichtlich dasselbe. Dies zeigt, dass der Verfassungsgeber für die abstrakte und die konkrete Normenkontrolle verschiedene Maßstäbe angesetzt hat: für die abstrakte Normenkontrolle gem. Art. 94 Abs. 1 Nr. 2 GG genügen „Meinungsverschiedenheiten oder Zweifel“, während das vorlegende Gericht bei der konkreten Normenkontrolle von der Verfassungswidrigkeit der Norm positiv überzeugt sein

zessrecht, 4. Aufl. 2020, Rn. 718; *Lechner/Zuck*, BVerfGG, Kommentar, 8. Aufl. 2019, § 76 Rn. 30; *Pestalozza*, Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl. 1991, § 8 Rn. 13; der Sache nach auch *Burkiczak*, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 208. Lfg., Stand: Oktober 2020, Art. 93 Rn. 302.

⁴² St.Rspr. seit BVerfGE 2, 266 (282).

⁴³ BVerfGE 130, 372 (398) m.w.N.

⁴⁴ *Lechner/Zuck*, BVerfGG, Kommentar, 8. Aufl. 2019, § 76 Rn. 30.

⁴⁵ = Art. 94 Abs. 1 Nr. 2 GG n.F.

⁴⁶ *Pestalozza*, Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl. 1991, § 8 Rn. 13.

⁴⁷ *Schlaich/Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht, 13. Aufl. 2025, Rn. 312; *Voßkuhle*, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 3, 8. Aufl. 2024, Art. 93 Rn. 123; *Kment*, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, Kommentar, 18. Aufl. 2024, Art. 93 Rn. 95; *Wieland*, in: Dreier, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 3, 3. Aufl. 2018, Art. 93 Rn. 67; *Rinken*, in: Alternativkommentar GG, Stand: Oktober 2001, Art. 93 Rn. 22; *Heun*, in: FS 50 Jahre BVerfG, Bd. 1, 2001, S. 615 (620); *Söhn*, in: FS 25 Jahre BVerfG, Bd. 1, 1976, S. 292 (303); *Babel*, Probleme der abstrakten Normenkontrolle, 1965, S. 65 f.; *Renck*, JZ 1964, 249 (250 f.).

muss. Es wird somit deutlich, dass ein „für nichtig halten“ eben keine Konkretisierung der Formulierung „Meinungsverschiedenheiten oder Zweifel“, sondern vielmehr ein eigener Maßstab (nämlich der des Art. 100 Abs. 1 S. 1 GG) ist.⁴⁸ Das Argument, der Gesetzgeber sei über Art. 93 Abs. 5 S. 1 GG mit einer Konkretisierungskompetenz ausgestattet, ist somit zwar korrekt, greift hier aber nicht, da es sich nicht um eine Konkretisierung, sondern um die Einengung einer verfassungsunmittelbar normierten Zulässigkeitsvoraussetzung handelt, zu welcher der Gesetzgeber gerade nicht befugt ist.⁴⁹

5. Stellungnahme

Die Frage der Verfassungsmäßigkeit des § 76 BVerfGG sollte nicht offenbleiben, da es einen Unterschied macht, ob sich die Zulässigkeitsvoraussetzungen für einen Antrag auf abstrakte Normenkontrolle allein aus Art. 94 Abs. 1 Nr. 2 GG ergeben oder ob vielmehr § 76 Abs. 1 BVerfGG heranzuziehen ist.⁵⁰ Insofern ist der Einwand, dass die Frage kaum jemals prozessrelevant werden dürfte,⁵¹ zwar richtig, lenkt aber von der eigentlichen Sachfrage ab. Gleiches gilt für den Vorschlag, der lediglich von Zweifeln geplagte Antragsteller müsse leicht übertreibend im Wege einer prozessualen Notlüge seine Überzeugung von der Nichtigkeit der zur Prüfung gestellten Norm behaupten.⁵² Der Umstand, dass das BVerfG in nunmehr gefestigter Rechtsprechung von der Verfassungsmäßigkeit des § 76 BVerfGG ausgeht, lässt die Problematik ebenfalls nicht irrelevant werden.⁵³ Eine wissenschaftliche Kontroverse nur deshalb beenden zu wollen, weil sich ein Gericht, und sei es das Verfassungsgericht, für eine Ansicht ausgesprochen hat, wird bei anderen Problemen ebenfalls nicht erwogen⁵⁴ und wäre im hiesigen Fall auch besonders misslich, da das BVerfG eine Begründung, weshalb § 76 BVerfGG eine zulässige Konkretisierung des Art. 94 Abs. 1 Nr. 2 GG sein soll, bis heute schuldig geblieben ist. Während es in den Anfangsjahren selbst Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des § 76 BVerfGG hat anklingen lassen⁵⁵, stellte es in einem Beschluss aus dem Jahr 1997 schlicht fest:

„Diese vom Gesetzgeber auf der Grundlage des Art. 94 Abs. 2 S. 1 GG⁵⁶ getroffene Regelung ist mit Verfassungsrecht vereinbar; sie konkretisiert Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG⁵⁷.“⁵⁸

Eine Erwähnung, geschweige denn eine Auseinandersetzung mit der schon zur damaligen Zeit vertretenen gegenteiligen Auffassung, sucht man in dem Beschluss indes vergebens. Dies lässt sich allerdings damit erklären, dass es in der Entscheidung im 96. Band nicht um die hier erörterte Divergenz von Art. 94 Abs. 1 Nr. 2 GG und § 76 Abs. 1 Nr. 1 BVerfGG, sondern um § 76 Abs. 1 Nr. 2 BVerfGG (sog.

⁴⁸ So auch *Voßkuhle*, in: Huber/*Voßkuhle*, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 3, 8. Aufl. 2024, Art. 93 Rn. 123.

⁴⁹ *Benda/Klein*, Verfassungsprozessrecht, 4. Aufl. 2020, Rn. 718; *Söhn*, in: FS 25 Jahre BVerfG, Bd. 1, 1976, S. 292 (302); *Babel*, Probleme der abstrakten Normenkontrolle, 1965, S. 62.

⁵⁰ *Renck*, JZ 1964, 249 (249).

⁵¹ *Detterbeck*, in: Sachs, Grundgesetz, Kommentar, 10. Aufl. 2024, Art. 93 Rn. 58; *Hopfauf*, in: Schmidt-Bleibtreu, Grundgesetz, Kommentar, 15. Aufl. 2022, Art. 93 Rn. 287.

⁵² *Lerche*, in: FS Jauch, 1990, S. 121 (122).

⁵³ So aber *Lechner/Zuck*, BVerfGG, Kommentar, 8. Aufl. 2019, § 76 Rn. 30.

⁵⁴ Vgl. *Schenke*, in: FS E. Klein, 2013, S. 453 (454 f.).

⁵⁵ BVerfGE 1, 184 (196); 6, 104 (110).

⁵⁶ = Art. 93 Abs. 5 S. 1 GG n.F.

⁵⁷ = Art. 94 Abs. 1 Nr. 2 GG n.F.

⁵⁸ BVerfGE 96, 133 (137).

Normbestätigungsverfahren) ging.⁵⁹ Das BVerfG hat in dieser Entscheidung das aus § 76 Abs. 1 Nr. 2 BVerfGG abgeleitete Erfordernis eines „objektiven Klarstellungsinteresses“ dahingehend präzisiert, dass dieses nur gegeben sei, wenn „die Geltung der Norm *ausschließlich*⁶⁰ darum in Frage gestellt wird, weil sie mit dem Grundgesetz oder sonstigem Bundesrecht unvereinbar sei“⁶¹, woran es im konkreten Fall fehlte. Bevor das Gericht aber diese Präzisierung vornehmen konnte, erscheint es dogmatisch folgerichtig, zumindest kurz die Verfassungsmäßigkeit von § 76 BVerfGG festzustellen. Auch den Richtern wird die Kontroverse um § 76 Abs. 1 Nr. 1 GG bekannt gewesen sein. Es ist jedoch einleuchtend, dass sich das Gericht in einem Verfahren, in welchem lediglich § 76 Abs. 1 Nr. 2 BVerfGG sedes materiae war, nicht zur Problematik des § 76 Abs. 1 Nr. 1 BVerfGG verhielt. Auch in der Folgezeit bestand für das Gericht kein Anlass, sich zur Verfassungsmäßigkeit des § 76 Abs. 1 Nr. 1 BVerfGG einzulassen, da dessen Voraussetzungen stets erfüllt waren.⁶²

Insofern gilt auch für die Fallbearbeitung: Hält der Antragsteller die zur Prüfung gestellte Norm für nichtig, kann ein Streitentscheid dahinstehen, da dann alle Ansichten zu dem Ergebnis gelangen, dass ein tauglicher Antragsgrund vorliegt. Meldet der Antragsteller hingegen bloße Zweifel an oder liegen Meinungsverschiedenheiten vor, so bedarf es eines Streitentscheids zwischen der ersten und dritten Ansicht. Die anderen Auffassungen gelangen hier indessen stets zum selben Ergebnis.

Vorzugswürdig ist die Ansicht, welche § 76 BVerfGG für teilnichtig hält:

Zunächst erscheint es sowohl nach dem allgemeinen als auch nach dem juristischen Sprachgebrauch äußerst fernliegend, das Erfordernis des „für nichtig“ halten als eine konkretere Form des Zweifelns zu verstehen. Die Formulierung „Meinungsverschiedenheiten oder Zweifel“ in Art. 94 Abs. 1 Nr. 2 GG ist vielmehr abschließend und keiner Konkretisierung zugänglich, sodass hier auch nicht die Konkretisierungsbefugnis des Gesetzgebers zum Tragen kommen kann.⁶³ Unabhängig davon ist ein „für nichtig“ halten im Sinne einer eindeutigen Überzeugung mehr als ein bloßes Zweifeln, bei welchem stets eine Ungewissheit mitschwingt. Insofern verschärft § 76 Abs. 1 Nr. 1 BVerfGG die Anforderungen des Art. 94 Abs. 1 Nr. 2 GG und konkretisiert sie nicht.

Zudem zeigt ein genauerer Blick auf das Gesetzgebungsverfahren zu § 76 BVerfGG, dass sich der Gesetzgeber wohl bewusst war, dass die Norm zu einer Einschränkung des Art. 94 Abs. 1 Nr. 2 GG führen würde. So machte der Abgeordnete *Dr. Arndt* (SPD) in der 52. Sitzung des Ausschusses für Rechtswesen und Verfassungsrecht ausdrücklich darauf aufmerksam, dass § 76 Abs. 1 Nr. 1 BVerfGG eine „Einschränkung des Antragsrechts“ darstelle, für die es „keinen inneren Grund“ gebe und die „mit Art. 93 GG⁶⁴ nicht vereinbar“ sei.⁶⁵ Der Vertreter des Justizministeriums und spätere Verfassungsrichter *Dr. Geiger* verteidigte die Norm zwar⁶⁶, sprach aber selbst davon, dass eine „Einschränkung gemacht worden“ sei, welche jedoch nötig wäre, „um nur das Notwendige vor das Bundesverfassungs-

⁵⁹ Vgl. *Graßhof*, in: *Burkiczak/Dollinger/Schorkopf, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar*, 2. Aufl. 2022, § 76 Rn. 31.

⁶⁰ *Hervorhebung im Original.*

⁶¹ BVerfGE 96, 133 (138).

⁶² Z.B. BVerfGE 119, 394 (409); 122, 1 (17); 136, 9 (22 Rn. 13 f.); 140, 65 (74 Rn. 12).

⁶³ *Leibholz/Rupperecht, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Rechtsprechungskommentar*, 1968, § 76 Rn. 4, sehen Art. 94 Abs. 1 Nr. 2 GG indes dezidiert als eine „einer Ausführung bedürftige[...]“ Norm an, sodass § 76 BVerfGG von der Konkretisierungsbefugnis des Gesetzgebers gedeckt sei.

⁶⁴ = Art. 94 GG n.F.

⁶⁵ Die Verhandlungen des (23.) Ausschusses für Rechtswesen und Verfassungsrecht über das Gesetz über das Bundesverfassungsgericht, 1949, Teil VI, S. 37.

⁶⁶ Insofern verwundert es nicht, dass *Geiger* § 76 Abs. 1 Nr. 1 BVerfGG in seiner Kommentierung zum BVerfGG für verfassungskonform hält, siehe *Geiger, Gesetz über das Bundesverfassungsgericht vom 12. März 1951, 1952, § 76 Anm. 8.*

gericht zu bringen“.⁶⁷ Ungeachtet des Umstandes, dass die Meinung einer einzelnen am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Person über Sinn und Bedeutung einer Norm für ihre Auslegung kein maßgeblicher Gesichtspunkt sein kann⁶⁸, zeigt sich nichtsdestoweniger, dass der Gesetzgeber § 76 BVerfGG zwar mehrheitlich mit Art. 94 Abs. 1 Nr. 2 GG für vereinbar hielt, in der Bestimmung aber keineswegs eine Konkretisierung, sondern vielmehr eine, nach seiner Sicht eher unerhebliche und daher zulässige, Einengung des Antragsgrundes erblickte.

Zuletzt darf in der Argumentation der Zweck der abstrakten Normenkontrolle nicht außer Acht gelassen werden, welche „der Wahrung einer verfassungsmäßigen Rechtsordnung“⁶⁹ dient und ein „objektives Verfahren zum Schutze der Verfassung“⁷⁰ ist. Erklärt man nun § 76 Abs. 1 BVerfGG zum einzig relevanten Maßstab hinsichtlich des Antragsgrundes, so kann eine Sachentscheidung in all denjenigen Fällen, in denen einer der Antragsberechtigten zwar (womöglich tiefgreifende) Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes hat, diese aber nicht so stark sind, dass man von einem „für nichtig“ halten sprechen kann, nicht ergehen. Dies dürften in der politischen Praxis nicht ganz wenige Fälle sein. Denn nur weil einer der Antragsberechtigten (z.B. die mehr als ein Viertel der Mitglieder des Bundestages ausmachende Opposition) ein Gesetz politisch kategorisch ablehnt, bedeutet dies nicht automatisch, dass er von der Verfassungswidrigkeit des Gesetzes überzeugt ist. Eine entschiedene politische Ablehnung kann vielmehr auch mit bloßen Zweifeln an der Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes verbunden sein. Diese Zweifel sind dann wiederum einer der Gründe für die Ablehnung. In Konstellationen, in den bloße Zweifel oder Meinungsverschiedenheiten vorliegen, könnte die abstrakte Normenkontrolle ihre in Art. 94 Abs. 1 Nr. 2 GG selbst angelegte Funktion zumindest nicht mehr vollständig erfüllen. Dies gilt es zu vermeiden.

Die Besorgnis, es könnte bei alleiniger Zugrundelegung des Art. 94 Abs. 1 Nr. 2 GG zu einer Häufung von Anträgen im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle kommen, kann aus drei Gründen nicht überzeugen. Erstens gewährt Art. 94 Abs. 1 Nr. 2 GG, indem er den Kreis der Antragsberechtigten eng und abschließend festlegt und als Antragsgrund „Meinungsverschiedenheiten oder Zweifel“ verlangt, bereits selbst Schutz vor der Erhebung missbräuchlicher Anträge.⁷¹ Zweitens müssen die Zweifel, die gegen die zur Prüfung vorgelegte Norm oder das Gesetz bestehen, praktische Relevanz haben und dürfen nicht bloß akademischer Natur sein.⁷² Ein bloßes Interesse an politischem Schlagabtausch genügt ausdrücklich nicht.⁷³ Drittens bietet die Anzahl der vom BVerfG in der Vergangenheit entschiedenen abstrakten Normenkontrollverfahren keinen Anlass zur Sorge, dass es durch diese zu einer (noch stärkeren) Überlastung des Gerichts kommen könnte.⁷⁴ Die Vorhersage des

⁶⁷ Die Verhandlungen des (23.) Ausschusses für Rechtswesen und Verfassungsrecht über das Gesetz über das Bundesverfassungsgericht, 1949, Teil VI, S. 37.

⁶⁸ Siehe nur BVerfGE 1, 299 (299 f. Ls. 2, 312); 6, 55 (75).

⁶⁹ *Walter*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, 80. Lfg., Stand: Juni 2017, Art. 93 Rn. 229; zu weit dürfte dagegen der Vorschlag von *Holzer*, Präventive Normenkontrolle durch das Bundesverfassungsgericht, 1978, passim gehen, welcher u.a. aus dem Charakter der Normenkontrolle ableitet, dass diese (schon de lege lata) auch präventiv, d.h. vor Inkrafttreten des zu prüfenden Gesetzes, möglich sein sollte.

⁷⁰ BVerfGE 1, 396 (407); vgl. auch BVerfGE 2, 213 (217); 20, 350 (351); 52, 63 (80); 79, 311 (326).

⁷¹ *Söhn*, in: FS 25 Jahre BVerfG, Bd. 1, 1976, S. 292 (301).

⁷² BVerfGE 12, 205 (221); *Löwer*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. 3, 3. Aufl. 2005, § 70 Rn. 61.

⁷³ *Rozek*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, 52. Lfg., Stand: September 2017, § 76 Rn.44 m.w.N.

⁷⁴ Überblick über die Zahl der bis 1976 entschiedenen Verfahren bei *Holzer*, Präventive Normenkontrolle durch das Bundesverfassungsgericht, 1978, S. 87 Fn. 170; siehe für die letzten Jahre die Grafik im [Jahresbericht des BVerfG 2024](#), S. 56 (zuletzt abgerufen am 19.5.2024).

Abgeordneten Dr. Arndt aus dem Jahr 1949, dass die Antragsberechtigten „nicht zum Vergnügen Prozesse führten“⁷⁵, hat sich bisher somit (im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle) bewahrheitet.

IV. Parteifähigkeit im Organstreitverfahren

Eine weitere Normendivergenz zwischen GG und BVerfGG tritt im Hinblick auf die Parteifähigkeit im Organstreitverfahren zutage.

1. Problemaufriss

Gem. Art. 94 Abs. 1 Nr. 1 GG entscheidet das BVerfG „über die Auslegung dieses Grundgesetzes aus Anlass von Streitigkeiten über den Umfang der Rechte und Pflichten eines obersten Bundesorgans oder anderer Beteiligter, die durch dieses Grundgesetz oder in der Geschäftsordnung eines obersten Bundesorgans mit eigenen Rechten ausgestattet sind“. Dahingegen statuiert § 63 BVerfGG:

„Antragsteller und Antragsgegner können nur sein: der Bundespräsident, der Bundestag, der Bundesrat, die Bundesregierung und die im Grundgesetz oder in den Geschäftsordnungen des Bundestages und des Bundesrates mit eigenen Rechten ausgestatteten Teile dieser Organe.“

Da die Normendivergenz hier nicht so offensichtlich wie im oben erörterten Fall der abstrakten Normenkontrolle ist, sollen einige Beispiele der Verdeutlichung dienen.⁷⁶

2. Unproblematische Konstellationen

Vorab sei für den aufmerksamen Leser der Gesetzestexte darauf hingewiesen, dass die Formulierung in § 63 BVerfGG, wonach ein Organteil sowohl in der Geschäftsordnung des Bundestages als auch in der des Bundesrates („und“) mit eigenen Rechten ausgestattet sein muss, ein offenkundiges Redaktionsversehen des Gesetzgebers ist.⁷⁷ Es genügt, wenn der Organteil entweder in der Geschäftsordnung des Bundestages *oder* in der des Bundesrates über eigene Rechte verfügt.

Unproblematisch ist das Verhältnis von Art. 94 Abs. 1 Nr. 1 GG und § 63 BVerfGG in all jenen Fällen, in denen sich Antragsteller und Antragsgegner unmittelbar aus beiden zuvor genannten Normen ergeben. Dies ist zunächst immer dann der Fall, wenn Bundespräsident, Bundestag, Bundesrat oder die Bundesregierung Antragsteller bzw. Antragsgegner sind. Es handelt sich bei allen um oberste Bundesorgane i.S.d. Art. 94 Abs. 1 Nr. 1 GG und sie sind zudem ausdrücklich in § 63 BVerfGG genannt. Gleiches gilt für den häufigen Fall, dass eine Bundestagsfraktion Antragsteller ist. Eine solche ist eine ständig vorhandene Gliederungseinheit des Bundestages und somit ein Organteil.⁷⁸ Zudem verleiht die Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages (GOBT) den Fraktionen verschiedenen Rechte (siehe z.B. §§ 12 und 76 Abs. 1 GOBT), sodass die Voraussetzungen des § 63 BVerfGG erfüllt sind. Gleiches gilt im Hinblick auf Art. 94 Abs. 1 Nr. 1 GG: Fraktionen sind in der Geschäftsordnung eines ober-

⁷⁵ Die Verhandlungen des (23.) Ausschusses für Rechtswesen und Verfassungsrecht über das Gesetz über das Bundesverfassungsgericht, 1949, Teil VI, S. 38.

⁷⁶ Das eine Normendivergenz besteht ist – soweit ersichtlich – unstrittig. Lediglich *Geiger*, Gesetz über das Bundesverfassungsgericht vom 12. März 1951, 1952, § 63 Anm. 3 versteht den Begriff „anderer Beteiligter“ dahingehend, dass es sich hierbei nur um Teile eines Verfassungsorgans handeln könne und verneint demnach eine Normendivergenz.

⁷⁷ *Pestalozza*, Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl. 1991, § 7 Rn. 15 Fn. 80.

⁷⁸ St.Rspr. seit BVerfGE 2, 143 (160); siehe noch z.B. BVerfGE 20, 56 (104); 67, 100 (124); 113, 113 (120).

ten Bundesorgans (des Bundestages) mit eigenen Rechten ausgestattet und somit ein „anderer Beteiligter“.

3. Problematische Konstellationen

Problematisch ist das Verhältnis von Art. 94 Abs. 1 Nr. 1 GG und § 63 BVerfGG hingegen vor allem in den folgenden Fällen:

Leitet ein einzelner Abgeordneter ein Organstreitverfahren ein, ist er „anderer Beteiligter“ i.S.d. Art. 94 Abs. 1 Nr. 1 GG (denn jeder Abgeordneter ist bereits qua seines verfassungsrechtlichen Status⁷⁹ gem. Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG mit zahlreichen Rechten ausgestattet; auf die Statuierung von zusätzlichen Rechten in der GOBT [z.B. § 16 Abs. 1, 31 Abs. 1 S. 1, 105 S. 1] kommt es somit nicht entscheidend an). Legt man hingegen § 63 BVerfGG zugrunde, ist die Parteifähigkeit, da der Abgeordnete keine ständig vorhandene Gliederungseinheit des Bundestages und damit kein Organteil ist⁷⁹, zu verneinen. Gleiches gilt für den Fall, dass eine politische Partei als Antragsteller auftritt.⁸⁰ Über Art. 21 Abs. 1 S. 1 werden die politischen Parteien verfassungsunmittelbar mit Rechten ausgestattet und sind somit andere Beteiligte i.S.d. Art. 94 Abs. 1 Nr. 1 GG. Da Parteien aber offensichtlich weder eines der in § 63 BVerfGG genannten obersten Bundesorgane noch ein Teil davon sind, wäre ihre Parteifähigkeit bei alleiniger Zugrundelegung dieser Norm demnach zu verneinen.

Ein weiterer Fall, in dem die Normdivergenz Relevanz erlangt, liegt vor, wenn die Bundesversammlung Antragsteller oder Antragsgegner ist. Es handelt sich bei dieser zwar um ein oberstes Bundesorgan⁸¹ i.S.d. Art. 94 Abs. 1 Nr. 1 GG, indes ist die Bundesversammlung nicht in der Aufzählung des § 63 BVerfGG enthalten.

Für die Frage, wie die dargestellte Divergenz zwischen Art. 94 Abs. 1 Nr. 1 GG und § 63 BVerfGG aufzulösen ist, gibt es zwei verschiedene Ansätze.

a) Geltungserhaltung des § 63 BVerfGG

Nach der überwiegenden Ansicht ist § 63 BVerfGG dahingehend verfassungskonform auszulegen, dass der Kreis der sich unmittelbar aus Art. 94 Abs. 1 Nr. 1 GG ergebenden Beteiligtenfähigen durch die Norm nur erweitert, aber nicht eingengt werden kann, sodass in Zweifelsfällen allein Art. 94 Abs. 1 Nr. 1 GG maßgeblich ist.⁸² Die Formulierungen und Begründungsansätze unterscheiden sich freilich: Teils wird § 63 BVerfGG als Teilregelung gesehen⁸³, welche nicht abschließend sei⁸⁴, teils ist davon die Rede, dass § 63 BVerfGG unter Rückgriff auf Art. 94 Abs. 1 Nr. 1 GG ergänzt werden müsse.⁸⁵

⁷⁹ St.Rspr. seit BVerfGE 2, 143 (160); siehe noch z.B. BVerfGE 90, 286 (343); 123, 267 (337); 124, 161 (184).

⁸⁰ Auf die Problematik, dass Parteien vom BVerfG in st.Rspr. in bestimmten Konstellationen auf den Organstreit, in anderen auf die Verfassungsbeschwerde verwiesen werden, kommt es hier nicht weiter an. Siehe hierzu statt vieler (kritisch) *Schlaich/Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht, 13. Aufl. 2025, Rn. 206 ff.

⁸¹ BVerfGE 136, 277 (299 Rn. 58 f.).

⁸² *Detterbeck*, in: Sachs, Grundgesetz, Kommentar, 10. Aufl. 2024, Art. 93 Rn. 45; *Lenz/Hansel*, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Handkommentar, 4. Aufl. 2024, § 63 Rn. 7; *Ehlers*, in: Ehlers/Schoch, Rechtsschutz im Öffentlichen Recht, 2021, § 18 Rn. 13; *Benda/Klein*, Verfassungsprozessrecht, 4. Aufl. 2020, Rn. 1026; *Grote*, Der Verfassungsorganstreit, 2010, S. 97 f.; *Erichsen*, Jura 1990, 670 (671); *C. Arndt*, AöR 87 (1962), 197 (227).

⁸³ *Detterbeck*, in: Sachs, Grundgesetz, Kommentar, 10. Aufl. 2024, Art. 93 Rn. 45.

⁸⁴ Offengelassen von BVerfGE 1, 208 (222); implizit BVerfGE 13, 54 (81), explizit nunmehr BVerfGE 136, 277 (299 Rn. 59); 143, 1 (9 Rn. 31).

⁸⁵ *Benda/Klein*, Verfassungsprozessrecht, 4. Aufl. 2020, Rn. 1026; *Grote*, Der Verfassungsorganstreit, 2010, S. 97 f.

b) Teilnichtigkeit des § 63 BVerfGG

Nach einer anderen Ansicht ist § 63 BVerfGG verfassungswidrig und damit teilnichtig, sofern durch das Wort „nur“ der Kreis der gem. Art. 94 Abs. 1 Nr. 1 GG Beteiligtenfähigen eingeengt wird.⁸⁶

c) Stellungnahme

Für die Fallbearbeitung ist zunächst festzuhalten, dass es einer Auseinandersetzung mit der Problematik nur in den Konstellationen bedarf, in denen sich die Parteifähigkeit eines Antragstellers oder Antragsgegners nur aus dem GG, nicht aber aus dem BVerfGG ergibt. Selbst für diese Fälle sei aber nochmals darauf hingewiesen (siehe bereits oben I.), dass die Schwerpunkte der Prüfung regelmäßig an anderer Stelle liegen und somit eine seitenlange Darstellung und Entscheidung des Meinungsstreits verfehlt wäre.

Zunächst ist zu beachten, dass das regelmäßig bemühte und zweifellos korrekte Argument, dass eine einfachrechtliche Norm eine Verfassungsbestimmung nicht einzuschränken vermag⁸⁷, an dieser Stelle nicht passt, da beide Ansichten genau diesen Umstand erkennen und ihm lediglich unterschiedlich Rechnung tragen möchten.

In der Literatur wird des Öfteren ausgeführt, § 63 BVerfGG sei einerseits enger, andererseits aber auch weiter als Art. 94 Abs. 1 Nr. 1 GG.⁸⁸ Dies insinuiert, es gäbe Konstellationen, in denen die Parteifähigkeit nach § 63 BVerfGG zu bejahen, nach Art. 94 Abs. 1 Nr. 1 GG aber zu verneinen wäre, mithin (neben der unzweifelhaft gegebenen Einengung) auch eine Ausdehnung der Parteifähigkeit durch § 63 BVerfGG stattfinden würde. Dem ist jedoch nicht so: Der Kreis der nach § 63 BVerfGG Beteiligtenfähigen stellt vielmehr lediglich eine Teilmenge des Kreises der nach Art. 94 Abs. 1 Nr. 1 GG Beteiligtenfähigen dar.⁸⁹ Dies erklärt sich daraus, dass jeder Organteil i.S.d. § 63 BVerfGG stets auch „anderer Beteiligter“ i.S.d. Art. 94 Abs. 1 Nr. 1 GG ist.⁹⁰

Dies gilt auch für den Fall, dass ein Organteil ein Recht des Organs, dem es angehört, in Prozessstandschaft geltend macht. Eine solche Prozessstandschaft (welche erst auf der Prüfungsebene „Antragsbefugnis“ relevant wird) ist gem. § 64 Abs. 1 BVerfGG möglich, setzt jedoch voraus, dass der Organteil gem. § 63 BVerfGG beteiligtenfähig ist, d.h. im GG oder in der Geschäftsordnung des Bundestags oder Bundesrats mit eigenen Rechten ausgestattet ist. Vor dem Hintergrund, dass der Organteil im Falle der Prozessstandschaft keine eigenen Rechte geltend macht, kann es durchaus widersinnig erscheinen, dass ihm solche zustehen müssen, um beteiligtenfähig zu sein. Insofern könnte man eine teleologische Reduktion des § 63 BVerfGG dahingehend erwägen, dass der Organteil in Fällen der Prozessstandschaft nicht über eigene Rechte in GG oder GOBT bzw. GOBR verfügen muss. In diesem

⁸⁶ Hillgruber/Goos, Verfassungsprozessrecht, 6. Aufl. 2025, Rn. 422; Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 3, 8. Aufl. 2024, Art. 93 Rn. 101; Walter, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, 80. Lfg., Stand: Juni 2017, Art. 93 Rn. 202; Müller/Etzig, NVwZ 2018, 549 (550); Engels, Jura 2010, 421 (422); Maurer, JuS 1992, 296 (296 f.); implizit auch Pestalozza, Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl. 1991, § 7 Rn. 15 sowie Umbach, in: FS Zeidler, Bd. 2, 1987, S. 1235 (1252).

⁸⁷ So für den hiesigen Fall Löwer, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. 3, 3. Aufl. 2005, § 70 Rn. 17; Goessl, Organstreitigkeiten innerhalb des Bundes, 1961, S. 78.

⁸⁸ Schlaich/Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, 13. Aufl. 2025, Rn. 198; Walter, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, 80. Lfg., Stand: Juni 2017, Art. 93 Rn. 201; Löwer, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. 3, 3. Aufl. 2005, § 70 Rn. 17.

⁸⁹ Vgl. Grote, Der Verfassungsorganstreit, 2010, S. 426.

⁹⁰ Lenz/Hansel, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Handkommentar, 4. Aufl. 2024, § 63 Rn. 26; Schorkopf, in: Burkiczak/Dollinger/Schorkopf, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, 2. Aufl. 2022, § 63 Rn. 33; Burkiczak, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 208. Lfg., Stand: Oktober 2020, Art. 93 Rn. 237; Grote, Der Verfassungsorganstreit, 2010, S. 106.

Fall wäre § 63 BVerfGG tatsächlich „weiter“ als Art. 94 Abs. 1 Nr. 1 GG. Allerdings könnte diese Vorgehensweise aus zwei Gründen nicht überzeugen. Zunächst kann man das unmittelbar in § 64 Abs. 1 BVerfGG vorgesehene Instrument der (gesetzlichen) Prozessstandschaft bereits mittelbar in Art. 94 Abs. 1 Nr. 1 GG verankert sehen⁹¹, sodass theoretisch auch eine teleologische Reduktion des Art. 94 Abs. 1 Nr. 1 GG dahingehend denkbar wäre, dass Organteile in Fällen der Prozessstandschaft auch dann beteiligtenfähig sind, wenn sie weder in GG noch in GOBT/GOBR über eigene Rechte verfügen. Zweitens, und dies ist der wesentliche Aspekt, sind die Eigenschaft als Organteil und das Bestehen eigener Rechte in GG oder GOBT/GOBR untrennbar miteinander verbunden. Es gibt mithin keinen Organteil, welcher nicht auch über eigene Rechte in GG oder GOBT/GOBR verfügen würde. Die Einordnung eines bestimmten Gremiums als „Organteil“ wird vielmehr vom BVerfG regelmäßig davon abhängig gemacht, ob ihm eigene Rechte zustehen oder nicht. Schon in seiner grundlegenden Entscheidung zur Beteiligtenfähigkeit von Fraktionen stellte das Gericht 1953 maßgeblich darauf ab, dass Organteile nur „ständige Gliederungen“ sein könnten, welche mit eigenen Rechten ausgestattet seien.⁹² In seiner Entscheidung zur Beteiligtenfähigkeit der „Fraktion im Ausschuss“ begründete das BVerfG die Stellung dieser als Organteil ebenfalls damit, dass sie „nach der Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages mit eigenen Rechten ausgestattet“ sei.⁹³ Gleiches gilt für den Bundestagspräsidenten: er ist Organteil, „weil er in Art. 40 Abs. 2 GG und in § 7 Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages mit eigenen Rechten ausgestattet ist.“⁹⁴ Es ist somit weder eine teleologische Reduktion des § 64 Abs. 1 BVerfGG noch des Art. 94 Abs. 1 Nr. 1 GG nötig, denn ein Organteil verfügt stets über eigene Rechte in GG oder GOBT/GOBR und ist somit stets beteiligtenfähig. Auch in diesem Fall geht § 63 BVerfGG somit nicht über Art. 94 Abs. 1 Nr. 1 GG hinaus. Diese Erkenntnis ist deshalb relevant, weil teilweise geltend gemacht wird, es bedürfe der Geltungserhaltung des § 63 BVerfGG (im Rahmen einer verfassungskonformen Auslegung), da dieser teilweise weiter als Art. 94 Abs. 1 Nr. 1 GG sei.⁹⁵ Wenn dies aber, wie eben gezeigt, nicht der Fall ist, so besteht kein zwingender Grund für eine Geltungserhaltung. Im Gegenteil sprechen mehrere Gründe gegen eine solche verfassungskonforme Auslegung.

Ein Blick auf die Genese des § 63 BVerfGG ist zunächst nur bedingt ergiebig. Der Bundesrat erkannte das Problem der Einengung des Art. 94 Abs. 1 Nr. 1 GG und wollte dem dadurch begegnen, dass die ursprüngliche Formulierung „Minderheiten“ des Regierungsentwurfs in „Teile dieser Organe“ umgeändert wird.⁹⁶ Diese Anregung wurde auch umgesetzt, ohne dabei freilich das Problem der Normdivergenz vollständig zu beseitigen. So ging auch die Begründung des Regierungsentwurfs⁹⁷ nicht auf das problematische Verhältnis des § 63 BVerfGG zu Art. 94 Abs. 1 Nr. 1 GG ein. Lediglich der Abgeordnete Kiesinger (CDU) machte in den Ausschussverhandlungen auf die Problematik ausdrücklich aufmerksam⁹⁸, ohne dass dies jedoch Anklang gefunden hätte.

⁹¹ Bethge, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, 50. Lfg., Stand: Januar 2017, § 64 Rn. 75.

⁹² BVerfGE 2, 143 (160).

⁹³ BVerfGE 67, 100 (124).

⁹⁴ BVerfGE 27, 152 (157 – *Hervorhebung durch den Verf.*).

⁹⁵ So explizit Barczak, in: Barczak, Mitarbeiterkommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 2018, § 63 Rn. 23.

⁹⁶ Die Verhandlungen des (23.) Ausschusses für Rechtswesen und Verfassungsrecht über das Gesetz über das Bundesverfassungsgericht, 1949, Teil VI, S. 3.

⁹⁷ Abgedruckt in: Grundlegung der Verfassungsgerichtbarkeit. Das Gesetz über das Bundesverfassungsgericht vom 12. März 1951, 1984, S. 85 ff., hier S. 95 f.

⁹⁸ Die Verhandlungen des (23.) Ausschusses für Rechtswesen und Verfassungsrecht über das Gesetz über das Bundesverfassungsgericht, 1949, Teil VI, S. 4.

Sodann ist erneut an die Grenzen verfassungskonformer Auslegung zu erinnern: die Möglichkeit einer solchen findet ihre Grenze dort, „wo sie mit dem Wortlaut der Norm und dem klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers in Widerspruch treten würde“.⁹⁹ § 63 BVerfGG ist mit der Formulierung „Antragsteller und Antragsgegner können *nur* sein“ aber denkbar eindeutig. Parteifähig sind demnach ausschließlich die in § 63 BVerfGG genannten vier obersten Bundesorgane sowie ihre Teile. Es ist geradezu eine Verkennung der Bedeutung einer abschließenden Aufzählung, die Norm dahingehend zu deuten, dass es sich um eine bloß beispielhafte¹⁰⁰ bzw. nicht abschließende Aufzählung¹⁰¹ handele. Eine solche Deutung wäre mithin mit den anerkannten Auslegungsmethoden unvereinbar.¹⁰²

Es ist somit festzuhalten, dass eine Auslegung, welche die Aufzählung in § 63 BVerfGG als nicht abschließend begreift, *contra legem* und somit unzulässig wäre. Für eine verfassungskonforme Auslegung besteht damit schlechthin kein Raum.¹⁰³ § 63 BVerfGG ist, soweit er den Kreis der gem. Art. 94 Abs. 1 Nr. 1 GG Beteiligtenfähigen durch das Wort „nur“ einschränkt, verfassungswidrig und nichtig.

V. Konsequenzen

Nachdem somit nach vorzugswürdiger Auffassung §§ 63 und 76 BVerfGG verfassungswidrig und nichtig sind, stellt sich die praktische Frage, ob das BVerfG überhaupt befugt ist, Normen des BVerfGG ohne ausdrücklichen Antrag im Rahmen eines laufenden Verfahrens für verfassungswidrig zu erklären (1.). Bejaht man dies, ist sodann zu ergründen, warum dies bisher nicht geschehen ist (3.), wobei zuvor kurz auf das Spannungsverhältnis zwischen GG – BVerfGG – Gesetzgeber – BVerfG eingegangen werden soll (2.).

Die folgenden Aspekte gehen über das notwendige Prüfungswissen hinaus und sind somit in einer etwaigen Prüfungsleistung nicht zu thematisieren. Gleichwohl können sie zu einem profunderen Verständnis der zuvor dargelegten Probleme beitragen und den Blick dafür schärfen, wie Rechtsprobleme, welche in Literatur und Rechtsprechung bisher kaum behandelt wurden, durch Anwendung der gängigen juristischen Auslegungsmethoden einer akzeptablen Lösung zugeführt werden können.

1. Befugnis des BVerfG zur Nichtigerklärung von Normen des BVerfGG ohne ausdrücklichen Antrag

Wie jedes andere Gericht kann auch das BVerfG nur auf einen Antrag hin tätig werden, wobei dieser den Prüfungsgegenstand begrenzt. Insofern stellt sich, auch vor dem Hintergrund des Grundsatzes „*ne ultra petita*“, die Frage, ob das Gericht befugt ist, im Rahmen eines Verfahrens Normen des BVerfGG, auf deren Verfassungsmäßigkeit es im konkreten Fall entscheidungserheblich ankommt, für verfassungswidrig und nichtig zu erklären.¹⁰⁴ Diese Frage würde sich z.B. dann stellen, wenn im

⁹⁹ BVerfGE 130, 372 (398) m.w.N.

¹⁰⁰ So *Barczak*, in: *Barczak*, Mitarbeiterkommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 2018, § 63 Rn. 50.

¹⁰¹ So z.B. *Grote*, *Der Verfassungsorganstreit*, 2010, S. 97; *Leibholz/Rupprecht*, *Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, Rechtsprechungskommentar, 1968, § 63 Rn. 1.

¹⁰² *Lechner/Zuck*, *BVerfGG*, Kommentar, 8. Aufl. 2019, vor §§ 63 ff. Rn. 7.

¹⁰³ *Hillgruber/Goos*, *Verfassungsprozessrecht*, 6. Aufl. 2025, Rn. 426; *Walter*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, *Grundgesetz*, Kommentar, 80. Lfg., Stand: Juni 2017, Art. 93 Rn. 202; *Engels*, *Jura* 2010, 421 (422).

¹⁰⁴ Dass eine Norm des BVerfGG jemals Antragsgegenstand einer abstrakten Normenkontrolle sein wird, ist höchst unwahrscheinlich. Hier wäre das BVerfG zweifelsohne zu einer Nichtigerklärung befugt.

Verfahren der abstrakten Normenkontrolle der Antragsteller lediglich Zweifel an der Verfassungskonformität des zur Prüfung gestellten Gesetzes anmeldet und das Gericht, entgegen seiner bisherigen Rechtsprechung, zu dem Schluss kommt, § 76 Abs. 1 Nr. 1 BVerfGG stelle keine zulässige Konkretisierung des Art. 94 Abs. 1 Nr. 2 GG dar (siehe dazu oben III.). Gleiches würde im Organstreitverfahren gelten, wenn beispielsweise ein einzelner Bundestagsabgeordneter einen Antrag stellt und das Gericht, wiederum entgegen seiner bisherigen ständigen Rechtsprechung, § 63 BVerfGG nunmehr als abschließende Aufzählung betrachten würde. Die im Folgenden erörterte Frage hat indes auch praktische Bedeutung, da es noch weitere Normen des BVerfGG gibt, deren Verfassungsmäßigkeit zweifelhaft ist und die in Zukunft relevant werden könnten, so z.B. die Frage, ob über den Wortlaut des Art. 18 GG hinaus auch das aktive und passive Wahlrecht gem. § 39 Abs. 2 BVerfGG aberkannt werden kann.¹⁰⁵

a) Positivrechtliche Regelung de lege lata?

Zunächst ist zu prüfen, ob es positivrechtliche Bestimmungen gibt, welche eine Antwort auf die aufgeworfene Frage geben können.

Im Organstreit ergeht die Entscheidung des BVerfG im Feststellungstenor.¹⁰⁶ Zu einer Nichtigklärung von Gesetzen ist es, wie schon der eindeutige Wortlaut des § 67 S. 1 BVerfGG zeigt, in diesem Verfahren unter keinen Umständen befugt.¹⁰⁷ Bei der abstrakten Normenkontrolle können zwar gem. § 78 S. 2 BVerfGG „weitere Bestimmungen des gleichen Gesetzes“ für nichtig erklärt werden. Jedoch zeigt auch hier der Wortlaut unmissverständlich, dass es sich um Normen des Gesetzes handeln muss, welches der Antragsteller als Antragsgegenstand benannt hat. Auch für das Verfahren der (Rechtsatz-)Verfassungsbeschwerde bietet der Wortlaut des § 95 Abs. 3 BVerfGG nicht den geringsten Anhaltspunkt dafür, dass das BVerfG ohne Antrag eine Norm des BVerfGG für nichtig erklären darf.

Es zeigt sich somit, dass es keine positivrechtliche Bestimmung im GG oder BVerfGG gibt, welche eine Antwort auf die hier interessierende Frage geben könnte. Insofern sind systematische und teleologische Aspekte heranzuziehen.

b) Vorlage an den jeweils anderen Senat in Analogie zu Art. 100 Abs. 1 GG?

Man könnte in Erwägung ziehen, dass der Senat, welcher eine Norm des BVerfGG im Rahmen eines laufenden Verfahrens für verfassungswidrig hält, gem. Art. 100 Abs. 1 S. 1 GG analog die Frage zur Entscheidung dem anderen Senat vorlegt.¹⁰⁸ Dieser könnte dann gem. §§ 82, 78 S. 1 BVerfGG die Norm für nichtig erklären. Für eine solche Vorgehensweise spricht, dass es ein schwer vermittelbares Ergebnis wäre, wenn das BVerfG als „oberste[r] Hüter der Verfassung“¹⁰⁹, welchem zudem das Verwerfungsmonopol zukommt, eine entscheidungserhebliche Norm, obwohl es von deren Verfassungswidrigkeit überzeugt ist, nicht verwerfen kann.

Indes ist Folgendes zu bedenken:

¹⁰⁵ Verneinend z.B. *Schmitt Glaeser*, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Bd. 3, 2009, § 74 Rn. 33 sowie *Pestalozza*, Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl. 1991, § 3 Rn. 16; bejahend z.B. *Peterek*, in: Burkiczak/Dollinger/Schorkopf, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, 2. Aufl. 2022, § 39 Rn. 14 und *Höfling/Krings*, in: Berliner Kommentar zum Grundgesetz, 58. Lfg., Stand: Januar 2019, Art. 18 Rn. 63.

¹⁰⁶ *Lenz/Hansel*, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Handkommentar, 4. Aufl. 2024, § 67 Rn. 3.

¹⁰⁷ Siehe nur BVerfGE 20, 119 (129); 151, 58 (65 Rn. 14) m.w.N.

¹⁰⁸ Befürwortend *Hillgruber/Goos*, Verfassungsprozessrecht, 6. Aufl. 2025, Rn. 62.

¹⁰⁹ Denkschrift des Bundesverfassungsgerichts, JÖR n.F. 6 (1957), 144.

Nehmen wir an, der Senat, dem gem. Art. 100 Abs. 1 S. 1 GG analog eine Norm des BVerfGG vorgelegt wurde, kommt zu dem Ergebnis, dass diese mit dem GG in Einklang steht. Der vorliegende Senat wäre im konkreten Fall an diese Entscheidung gebunden und müsste die Norm, obwohl er sie selbst für verfassungswidrig hält, anwenden. Wenn jedoch dieselbe Norm in einem Folgeverfahren vor demselben Senat erneut zur Anwendung kommen soll, stellt sich die Frage ihrer Verfassungsmäßigkeit erneut. Es ist höchst unwahrscheinlich, dass ein Senat ein und dieselbe Norm des BVerfGG einmal für verfassungswidrig und einige Zeit später in einem Folgeverfahren für verfassungskonform hält. Eine erneute Vorlage an den anderen Senat in Analogie zu Art. 100 Abs. 1 GG kommt hier von vornherein nicht mehr in Betracht, denn nun liegt ein Fall des § 16 Abs. 1 BVerfGG vor:¹¹⁰ der eine Senat hält die Norm des BVerfGG (weiterhin) für verfassungswidrig, während der andere Senat in seiner vergangenen Entscheidung (auf die Vorlage hin) zu dem Ergebnis gelangte, dass die Norm verfassungskonform ist. Ungeschriebene Voraussetzung des § 16 Abs. 1 BVerfGG ist zwar, dass die Rechtsauffassung des anderen Senats, von der abgewichen werden soll, für dessen damalige Entscheidung tragend war¹¹¹, wobei eine Rechtsauffassung tragend ist, wenn sie nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass das konkrete Ergebnis nach dem Gedankengang der Entscheidung entfiel.¹¹² Dies wird jedoch hier unproblematisch der Fall sein, denn die Entscheidung des anderen Senats hatte ja einzig und allein die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit der betreffenden Norm des BVerfGG zum Gegenstand, sodass die diesbezügliche Rechtsauffassung stets tragend sein wird.

Insofern erweist sich der Weg über eine analoge Anwendung des Art. 100 Abs. 1 GG, da er mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit früher oder später zu einer Anrufung des Plenums führen wird, als umständlich und wenig effizient.¹¹³

Darüber hinaus lässt sich der Entstehungsgeschichte des Art. 100 GG¹¹⁴ nicht entnehmen, dass eine Vorlage des einen Senats an den anderen vom Anwendungsbereich der Norm mitumfasst sein sollte. So wird auch in der Literatur davon ausgegangen, dass das BVerfG im Wege der konkreten Normenkontrolle nicht an sich selbst vorlegen kann, wobei dies so offensichtlich erscheint, dass es vielen Autoren noch nicht einmal eine Erwähnung wert ist. Diejenigen, welche den Aspekt thematisieren¹¹⁵, verneinen eine solche Befugnis dezidiert.

c) Inzidente Prüfung der Verfassungsmäßigkeit

Eine andere Möglichkeit besteht darin, dass der Senat die Verfassungsmäßigkeit der infragestehenden Norm des BVerfGG inzident prüft und gegebenenfalls deren Verfassungswidrigkeit feststellt¹¹⁶, ohne diese jedoch förmlich für nichtig zu erklären.¹¹⁷ Das BVerfG würde in den Entscheidungsgründen ausführen, dass und weshalb die Norm des BVerfGG verfassungswidrig ist, wodurch sich der

¹¹⁰ Es sei denn, der andere Senat erklärt vorher gem. § 47 Abs. 2 GOBVerfG, dass er an seiner Rechtsauffassung nicht festhält, was aber ebenfalls fernliegend erscheint.

¹¹¹ BVerfGE 4, 27 (28); 96, 375 (404); 112, 50 (63).

¹¹² BVerfGE 132, 1 (3 Rn. 11).

¹¹³ Auf diese Problematik weist bereits *Maunz*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, Grundgesetz, Kommentar, Erstbearbeitung 1971, Art. 100 Rn. 27, hin.

¹¹⁴ Zusammenfassung in *JöR* n.F. 1 (1951), 734 ff.

¹¹⁵ *Müller-Terpitz*, in: *Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge*, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 46. Lfg., Stand: April 2015, § 80 Rn. 69; *Stern*, in: *Bonner Kommentar zum Grundgesetz*, Zweitbearbeitung Juli 1967, Art. 100 Rn. 51.

¹¹⁶ *Benda/Klein*, Verfassungsprozessrecht, 4. Aufl. 2020, Rn. 796.

¹¹⁷ *Leibholz/Rupperecht*, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Rechtsprechungskommentar, 1968, § 80 Rn. 17; *Müller-Terpitz*, in: *Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge*, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, 46. Lfg., Stand: April 2015, § 80 Rn. 69, hält hingegen eine förmliche Nichtigerklärung aus Gründen der Prozessökonomie und Rechtssicherheit für möglich.

Gesetzgeber de facto gezwungen sehen würde, diese zu ändern. Bis zu einer solchen Änderung oder im Falle ihres Unterbleibens könnte sich das BVerfG in Folgeverfahren auf diese Entscheidung berufen und die verfassungswidrige Norm schlicht nicht anwenden.

Für eine solche Vorgehensweise spricht, dass jedes Gericht und somit auch das BVerfG verpflichtet ist, die angewandten Normen inzident auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu prüfen, was es auch schon mehrfach (wenn auch im Rahmen der Begründetheit) getan hat.¹¹⁸ Gelangt ein Gericht zu dem Schluss, dass eine Norm, auf die es entscheidungserheblich ankommt, verfassungswidrig ist, so legt es diese dem BVerfG im Wege der konkreten Normenkontrolle (Art. 100 Abs. 1 GG) vor. Da aber nach dem BVerfG keine Instanz mehr folgt, erscheint es folgerichtig, dass hier der jeweilige Senat selbst direkt die in Frage stehende Norm für verfassungswidrig erklären kann. Neben der Umständlichkeit der Vorlage an den jeweils anderen Senat sowie den damit, oben ausgeführten, Schwierigkeiten, erschließt sich zudem nicht, was durch eine solche Vorlage konkret gewonnen werden soll und weshalb eine analoge Anwendung des Art. 100 Abs. 1 GG einer Inzidentprüfung überlegen sein sollte.

Freilich findet auch dieser Weg keine direkte Stütze im GG oder BVerfGG, jedoch ließe sich die Verfahrensweise mit der Befugnis des BVerfG, Lücken des Verfassungsprozessrechts zu schließen, legitimieren.¹¹⁹

2. Das Verhältnis zwischen GG und BVerfGG sowie zwischen BVerfG und Gesetzgeber

Das Grundgesetz enthält im Hinblick auf das BVerfG und seine Verfahren nur einige wenige Regelungen in den Art. 93 f. GG. Insofern bedurfte es eines einfachen Gesetzes, welches Genaueres regelt. Mit dem BVerfGG ist der Gesetzgeber seinem Regelungsauftrag aus Art. 93 Abs. 5 S. 1 GG nachgekommen. Die Normen des BVerfGG konkretisieren zunächst die Regelungen der Art. 93 f. GG, enthalten aber auch zusätzliche Bestimmungen, welche sich nicht bereits unmittelbar aus dem GG ergeben. Insofern kommt dem BVerfGG eine Komplementärfunktion zu. Hervorzuheben ist hierbei, dass das BVerfGG den Rang eines einfachen Gesetzes einnimmt und somit normhierarchisch unter dem GG steht, woraus folgt, dass es die unmittelbaren Regelungen des GG zwar konkretisieren und ergänzen, aber nicht einengen darf. Gleichwohl kann man das BVerfGG aufgrund seiner konstitutiven Bedeutung für die Arbeit und Funktionsfähigkeit des BVerfG als Verfassungsrecht im materiellen Sinne qualifizieren.¹²⁰ An dem Umstand, dass es als einfaches formelles Gesetz mit einer einfachen Mehrheit (Art. 42 Abs. 2 S. 1 GG) geändert werden kann, vermag dies jedoch nichts zu ändern.

Damit ist bereits das relevante Spannungsfeld ausgemacht: Das BVerfG benötigt das BVerfGG, um effektiv arbeiten zu können.¹²¹ Der Gesetzgeber kann dieses aber mit einfacher Mehrheit ändern und so erheblichen Einfluss auf das Gericht ausüben.¹²² Insofern hat zwar das BVerfG bei der Auslegung des GG das letzte Wort, kann aber Änderungen seines Verfahrensgesetzes durch den Gesetzgeber kaum verhindern.¹²³

¹¹⁸ Z.B. BVerfGE 2, 181 (193); 10, 332 (335).

¹¹⁹ Ulsamer, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, 7. Lfg., Stand: September 1979, § 80 Rn. 171.

¹²⁰ Barczak, in: Barczak, Mitarbeiterkommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 2018, Einl. Rn. 95; Geiger, Gesetz über das Bundesverfassungsgericht vom 12. März 1951, 1952, Einleitungsformel Anm. 2.

¹²¹ Laufer, FS Leibholz, Bd. 2, 1966, S. 427 (449).

¹²² Darauf weist bereits C. Arndt, in: FS Martin Hirsch, 1981, 423 (433), hin.

¹²³ Vgl. Hillgruber/Goos, Verfassungsprozessrecht, 6. Aufl. 2025, Rn 38.

3. Umgang des BVerfG mit dem Spannungsverhältnis

Ist das Spannungsverhältnis somit erkannt, fragt sich, wie das BVerfG damit umgeht.

Das enorme Konfliktpotenzial, welches sich aus den Eigenheiten des BVerfGG ergibt, ist bislang noch nicht entbrannt. Dies kann zunächst auf ein besonnenes und vorsichtiges Verhalten des Gesetzgebers zurückgeführt werden. Dieser hat von seiner Möglichkeit, das BVerfGG zu ändern, schon einige Male Gebrauch gemacht. Indes hatten diese Änderungen bisher in keinem Falle ausdrücklich oder jedenfalls der Sache nach zum Ziel, die Befugnisse des BVerfG einzuschränken oder gar die Funktionsfähigkeit und Integrität des Gerichts zu torpedieren. Die jüngsten, im Dezember 2024 beschlossenen, Änderungen von GG und BVerfGG¹²⁴ haben das genaue Gegenteil zum Ziel und sollen die Resilienz des BVerfG stärken. Zudem beruhen einige vergangene Änderungen des BVerfGG darauf, dass der Gesetzgeber eine Rechtsfortbildung durch das BVerfG positivrechtlich verankert hat, so z.B. die Unvereinbarkeitserklärung.¹²⁵ Zudem hört der Gesetzgeber das Gericht vor Änderungen des BVerfGG stets an und verfolgt Änderungspläne, sofern sich das BVerfG zu diesen kritisch oder gar ablehnend positioniert, regelmäßig nicht weiter fort.¹²⁶ Als Beispiel lässt sich die 1996 vom Bundesministerium der Justiz eingesetzte Kommission zur Entlastung des BVerfG anführen, welche 1998 ihren Abschlussbericht vorlegte und darin u.a. vorschlug, die Annahme von Verfassungsbeschwerden künftig in das Ermessen des Gerichts zu stellen. Obwohl keine öffentliche Stellungnahme seitens des BVerfG erfolgte, brachte es dennoch gegenüber dem Gesetzgeber zum Ausdruck, dass es die Vorschläge ablehne.¹²⁷ Wenig überraschend wurden diese dann auch nicht weiterverfolgt.

Diese Vorsicht und Besonnenheit auf Seiten des Gesetzgebers trifft spiegelbildlich auch auf das BVerfG und insbesondere dessen Umgang mit dem BVerfGG zu. Dabei soll hier die These aufgestellt werden, dass das BVerfG das BVerfGG bewusst mit Bedacht anwendet und auf die Nichtigerklärung von einigen Normen des Gesetzes verzichtet, um so nicht das seit Anfang an bestehende Gleichgewicht zwischen ihm und dem Gesetzgeber im Hinblick auf das Verfassungsprozessrecht zu (zer-)stören. Würde das BVerfG beginnen, Normen seines „Hausgesetzes“¹²⁸ für verfassungswidrig zu erklären, könnte dies auf Seiten des Gesetzgebers zu erheblichen Verstimmungen führen mit dem Resultat, dass dieser bei künftigen Änderungen des BVerfGG weniger Rücksicht auf die Wünsche und Einschätzungen des Gerichts nimmt. Auch das BVerfG wird sich bewusst sein, welchen enormen Einfluss der Gesetzgeber schon durch kleinste Änderungen am BVerfGG auf das Gericht nehmen kann und dies zu verhindern suchen.

Obwohl das BVerfGG nach dem Wortlaut des Art. 93 Abs. 5 S. 1 GG „Verfassung und das Verfahren“ des BVerfG bestimmen soll, ist es selbst lückenhaft¹²⁹, was ihm bereits die Bezeichnung als „schlechtes Gesetz“¹³⁰ eingebracht hat. Das BVerfG versucht in Fällen, in denen das BVerfGG keine Regelung für eine prozessuale Frage bereithält, „die Rechtsgrundlagen für eine zweckentsprechende Gestaltung seines Verfahrens im Wege der Analogie zum sonstigen deutschen Verfahrensrecht zu finden“.¹³¹ Es greift somit primär auf andere Prozessordnungen und damit auf positives, vom Gesetzgeber ver-

¹²⁴ Hierzu ausführlich *Britz*, NJW 2025, 609 ff. sowie *Karpenstein*, NVwZ 2025, 131 ff.

¹²⁵ Siehe dazu *Bethge*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, 64. Lfg., Stand: August 2024, vor § 17 Rn. 4.

¹²⁶ Kritisch dazu *Benda/Klein*, Verfassungsprozessrecht, 4. Aufl. 2020, Rn. 24.

¹²⁷ Zu möglichen Gründen siehe *Papier*, in: FS Badura, 2004, S. 411 (416 ff.); *Benda*, NJW 2001, 2947 (2947) sowie ferner *Kirchberg*, NVwZ 1999, 375 (375 f.).

¹²⁸ Begriff von *Pestalozza*, Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl. 1991, § 7 Rn. 15 Fn. 83.

¹²⁹ BVerfGE 2, 79 (84); *Wieland*, in: Dreier, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 3, 3. Aufl. 2018, Art. 93 Rn. 52.

¹³⁰ *Zuck*, NJW 1998, 3028 (3030).

¹³¹ BVerfGE 1, 109 (110 f.).

abschiedetes Recht zurück. Dies verhindert nicht, dass das Gericht in Fällen, in denen eine Analogiebildung nicht möglich ist,¹³² mitunter rechtsfortbildend tätig wird¹³³ und sich damit selbst Freiräume schafft. Dies war jedoch vom historischen Gesetzgeber intendiert.¹³⁴

Insgesamt kann man somit den Umgang des BVerfG mit dem beschriebenen Spannungsverhältnis, insbesondere vor dem Hintergrund der zu Beginn dargestellten Normendivergenzen, als durchweg pragmatisch qualifizieren. Ob das Verhältnis zwischen Bundesverfassungsgericht und Gesetzgeber auch in der kommenden Zeit im Ergebnis so beständig und rücksichtsvoll wie in den letzten 75 Jahren bleibt, ist insbesondere angesichts möglicher Verschiebungen der politischen Kräfte offen.

¹³² Siehe hierzu mit einem Beispiel *Marsch*, AöR 137 (2012), 592 (601 ff.).

¹³³ So attestiert *Häberle*, Verfassungsgerichtsbarkeit-Verfassungsprozessrecht, 2014, S. 257 dem BVerfG auch einen kreativen Umgang mit dem Verfassungsprozessrecht.

¹³⁴ *Klein*, in: FS 50 Jahre BVerfG, Bd. 1, 2001, S. 507 (508) m.w.N.