

LINDA SCHNEIDER

# Die Durchsetzung von Normenkontroll- entscheidungen

*Jus Internationale et Europaeum*

184

---

**Mohr Siebeck**

# Jus Internationale et Europaeum

herausgegeben von  
Thilo Marauhn und Christian Walter

184





Linda Schneider

# Die Durchsetzung von Normenkontrollentscheidungen

Ein Grundmodell judikativer Mechanismen  
der Entscheidungsabsicherung

Mohr Siebeck

*Linda Schneider*, geboren 1988; Studium der Rechtswissenschaften an den Universitäten Potsdam und Paris Nanterre; 2010 Licence en Droit; 2012 Erstes Staatsexamen; 2013–2015 juristischer Vorbereitungsdienst am Kammergericht Berlin; 2016–2019 wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insb. Verfassungsrecht, und Rechtsphilosophie der Humboldt-Universität zu Berlin; 2018 Forschungsaufenthalt am European University Institute Florenz; 2019 Master of Laws (King's College London); 2021 Promotion (HU Berlin); seit 2020 Richterin.

ISBN 978-3-16-161210-7/eISBN 978-3-16-161211-4

DOI 10.1628/978-3-16-161211-4

ISSN 1861-1893/eISSN 2568-8464 (Jus Internationale et Europaeum)

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

© 2022 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Gedruckt auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier.

Printed in Germany.

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit entstand während meiner Zeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl von *Christoph Möllers* zwischen 2016 und 2019. Sie wurde 2021 von der Humboldt-Universität zu Berlin als Dissertationsschrift angenommen. Sie ist durch ein Humboldt Research Track Scholarship und ein Elsa-Neumann-Stipendium des Landes Berlin gefördert worden. Mein Forschungsaufenthalt am European University Institute sowie mein LL.M.-Studium, während dessen ich weiter an der Arbeit geschrieben habe, sind durch ein Stipendium des DAAD gefördert worden. Mein Dank gilt den Herausgebern für die Aufnahme meiner Arbeit in die Reihe *Jus Internationale et Europaeum* und der Johanna und Fritz Buch-Gedächtnis-Stiftung für den großzügigen Druckkostenzuschuss.

Ich möchte mich sehr herzlich bei jenen bedanken, die mich auf verschiedene Weise und an verschiedenen Stellen meiner Zeit als Doktorandin unterstützt haben. Mein erster und besonderer Dank gilt meinem Doktorvater *Christoph Möllers*, der mir die Gelegenheit gegeben hat, an seinem Lehrstuhl tätig zu sein und auch meine eigenen Projekte zu verfolgen. Er hat meinen Blick auf juristische Fragen und Arbeiten wesentlich geprägt. Ich konnte darauf zählen, dass er meine Vorhaben, insbesondere meine Forschungs- und Lehraufenthalte in Florenz, Vietnam und London, befürwortet und fördern würde. Besonders dankbar bin ich ihm für seine persönliche Unterstützung, vor allem am Ende meiner Berliner Zeit. *Ulrich Karpenstein* verdanke ich dank vieler Gespräche am Potsdamer Platz nicht nur meine Begeisterung für das Verfassungs-, sondern insbesondere das Europarecht, womit er einen Grundstein für diese Arbeit gelegt hat. *Christian Waldhoff* danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens und seine Anmerkungen, die mir beim letzten Schliff an der Arbeit sehr geholfen haben. Den Verantwortlichen des Europäischen Promotionskollegs „Einheit und Differenz im Europäischen Rechtsraum“ danke ich dafür, dass sie einen Raum für Austausch geschaffen haben, wenn das Promovieren und Tüfteln an den eigenen Ideen in der Bibliothek manchmal eintönig wurden. *Dorothee Krause* danke ich für das Korrekturlesen meiner Arbeit und dafür, dass sie mich bei der Ersteinreichung logistisch unterstützt hat. *Simone Rapp*, *Layla Jaber* und *Matthias Kottmann* danke ich für ihr immer offenes Ohr und hilfreiche Anregungen gerade im ersten Stadium meiner Arbeit. *Johannes Buchheim* danke ich für unzählige kritische und scharfsinnige Hinweise und die Hilfe bei der Suche nach dem roten Faden.

Mein größter Dank gilt meiner Familie. Meine Eltern sind meinen Ausbildungs- und Berufsweg (auch sehr „reisewillig“) immer mit mir gegangen und haben mir alles ermöglicht, was ich mir vorgenommen habe. Meinem Bruder *Markus* danke ich dafür, dass er die Berliner Zeit so oft mit mir geteilt hat, mich ermutigt hat, wenn ich mir die Dinge etwas schwer gemacht habe, und mich dazu angehalten hat, mit dem Promovieren auch einmal zum Ende zu kommen. Ihm möchte ich die Arbeit widmen. Zuletzt danke ich *Johannes*, für alles.

Februar 2022

Linda Schneider

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	V
§ 1. Einleitung .....	1
<i>A. Normenkontrollentscheidungen zwischen dem Risiko der Nichtumsetzung und richterlicher Übergriffigkeit .....</i>	<i>1</i>
<i>B. Untersuchungsrahmen: Modell, Vergleich, Dogmatik .....</i>	<i>7</i>
§ 2. Grundlagen .....	13
<i>A. Neuausrichtung des Begriffs der Normenkontrolle .....</i>	<i>13</i>
I. Traditioneller Ansatz .....	13
II. Umsetzungsbezogener Normenkontrollbegriff .....	16
1. Normenkontrollgerichte und Entscheidungsreichweite .....	17
2. Legislative Reformen als maßgebliches Kriterium .....	19
3. Spezifische Anforderungen an den legislativen Umsetzungsakt? ..	21
<i>B. Das Phänomen der Normenkontrolle im europäischen Mehrebenensystem .....</i>	<i>23</i>
I. Nationale Ebene: Bundesverfassungsgericht .....	23
1. Nichtigerklärung und Selbstvollzug .....	25
2. Unvereinbarerklärung und Korrekturpflicht .....	26
II. Regionalvölkerrechtliche Ebene: EGMR .....	29
1. Feststellung des Konventionsverstoßes und Korrekturpflicht .....	30
2. Anmahnung genereller Reformen und Korrekturpflicht .....	32
III. Unionsebene: EuGH .....	35
1. Abgrenzung zur Kontrolle von Unionsrechtsakten .....	37
2. Normenkontrollen durch Vertragsverletzungsverfahren .....	39
a) Feststellung des Unionsrechtsverstoßes und Umsetzungspflicht .....	40



b) Systemische Vertragsverletzungsverfahren zur Beanstandung legislativer Defizite? .....	41
3. Vorabentscheidungsverfahren als faktische, aber diffuse Normenkontrolle .....	44
<i>C. Formen der Nichtumsetzung und Aufsicht über die    Entscheidungsumsetzung .....</i>	<i>47</i>
I. Formen der Nichtumsetzung .....	48
1. Offene Verweigerung der Umsetzung .....	48
2. Verzögerte Umsetzung .....	50
3. Teilumsetzung .....	51
4. Gesetzgeberische Substitution .....	53
II. Aufsicht über die Entscheidungsumsetzung .....	54
1. Administrativ-politische Aufsichtsverfahren .....	54
a) Akteure im Rahmen der Aufsicht .....	54
b) Defizite administrativ-politischer Verfahren und judikative Kompensation .....	57
2. Judikatives Engagement bei der Entscheidungsabsicherung .....	60
a) Gerichte als Kontrollinstanz in administrativ-politischen Aufsichtsverfahren .....	61
b) Judikative Selbstaktivierung als Aufsichtsorgan .....	63
c) Kontrolle der Umsetzung in Anschluss- und Folgeverfahren .....	66
d) Zwischenfazit: Gerichte als Akteure der Entscheidungs- absicherung .....	67
<i>D. Einführung in das Phasenmodell judikativer Mechanismen der    Entscheidungsabsicherung .....</i>	<i>69</i>
I. Ermöglichungsphase .....	70
II. Durchsetzungsphase .....	71
III. Reaktionsphase .....	73
 § 3. Die Ermöglichungsphase .....	75
<i>A. Einführung .....</i>	<i>75</i>
<i>B. Konkretisierung der Befolgungspflicht: Inhaltliche Vorgaben,    Hinweise, Empfehlungen .....</i>	<i>76</i>
I. Konkretisierungen zwischen Ermöglichung von Reformen und Übergreif in den politischen Prozess .....	76

1. Konkretisierungen bei judikativer Selbstaktivierung als Aufsichtsorgan: Bundesverfassungsgericht .....	78
2. Konkretisierungen zur Erleichterung der Umsetzungsaufsicht: EGMR und Ministerkomitee .....	82
a) Individualanordnungen .....	83
b) Anmahnung genereller Reformen .....	85
3. Zurückhaltende Nutzung von Konkretisierungen durch den EuGH .....	86
a) Vertragsverletzungsverfahren: Primär Konkretisierungen durch die Europäische Kommission .....	87
b) Konkretisierungen in Vorabentscheidungsverfahren .....	89
II. Maßstabswirkung von Konkretisierungen für die Folgephasen? .....	90
 <i>C. Judikative Zugeständnisse zur Ermöglichung legislativer Korrekturen ...</i>	<i>92</i>
I. Ermöglichung durch Modifikation der zeitlichen Entscheidungsfolgen .....	93
1. Zeitliche Entscheidungswirkungen .....	93
2. Ermöglichung durch Überwindung der Anwendungssperre: Normfortgeltung .....	97
a) Gerichtliche Entscheidungen über die Normfortgeltung .....	98
aa) Fortgeltungsanordnungen nationaler Verfassungsgerichte, insbesondere des Bundesverfassungsgerichts .....	99
bb) Fortgeltung nationalen Rechts in der Rechtsprechung des EGMR .....	103
cc) Keine Fortgeltung nationalen Rechts in der Rechtsprechung des EuGH .....	104
b) Zeitliche Begrenzung der Normfortgeltung .....	106
3. „Verschiebung“ der Korrekturpflicht durch Fristsetzungen .....	107
a) Fristenregime zur Ermöglichung legislativer Reformen .....	108
aa) Fristenregime des EGMR .....	108
bb) Fristenregime des Bundesverfassungsgerichts .....	110
cc) Fristen im Zusammenhang mit EuGH-Urteilen .....	111
(1) Vertragsverletzungsverfahren .....	112
(2) Vorabentscheidungsverfahren .....	113
b) „Verlängerung“ des Verfahrens und Überleitung in die Folgephasen .....	115
II. Ermöglichung durch Verfahrensaussetzung .....	116
1. Anlass zur Verfahrensaussetzung .....	117
2. Aussetzung von Parallelbeschwerden vor dem EGMR .....	119
 <i>D. Zwischenfazit .....</i>	<i>121</i>

§ 4. Die Durchsetzungsphase .....	125
A. Einführung .....	125
B. Individualrechtsschutz durch Erzwingung legislativer Reformen?: EGMR .....	127
I. Koppelung von Individualanordnung und Anmahnung genereller Reformen: <i>Volkov/Ukraine</i> .....	128
II. Individualrechtsschutz durch Anmahnung genereller Reformen: <i>L./Litauen</i> .....	130
C. Individualrechtsschutz durch Modifikation des Gesetzes: Bundesverfassungsgericht .....	132
I. Vorgaben für die Fachgerichte .....	133
1. Anordnung der Nichtigkeit bzw. Unanwendbarkeit nach Fristablauf .....	134
2. Festlegung fachgerichtlicher Bewilligungsmaßstäbe .....	135
II. Normersetzung durch Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts ....	138
1. Normvertretendes Übergangsrecht .....	139
2. Modifizierte Weitergeltungsanordnungen .....	141
a) Bilanz .....	141
b) Kritik .....	144
D. Individualrechtsschutz und unionsrechtliche Überlagerung: <i>EuGH</i> .....	146
I. Systemschutz auf Veranlassung Einzelner .....	147
II. Überlagerung bzw. Überschreibung nationalen Rechts durch Unionsrecht .....	148
E. Zwischenfazit .....	151
§ 5. Die Reaktionsphase .....	155
A. Einführung .....	155
B. Sanktionsverfahren: Nichtumsetzungen als Verfahrensgegenstand .....	156
I. Vertragsverletzungsverfahren vor dem EuGH .....	158
1. Erzwingung der Entscheidungsbefolgung durch finanzielle Sanktionen .....	158
2. Fortsetzung des administrativ-politischen Aufsichtsprozesses ....	162

a) Steuerung von Sanktionen durch die Europäische Kommission .....	162
aa) Initiativmonopol .....	162
bb) Reichweite der Ausgangsentscheidung und zurückhaltende Kontrolle durch den EuGH .....	164
cc) Einleitung eines weiteren Vertragsverletzungsverfahrens .....	167
dd) Eintreibung finanzieller Sanktionen durch die Europäische Kommission .....	168
b) Regulierung des Umsetzungsdrucks durch den EuGH .....	170
3. Primäre Sanktion durch Maßnahmen der Durchsetzungsphase (über das Vorabentscheidungsverfahren) .....	172
II. Konventionsverletzungsverfahren des EGMR .....	174
1. Funktionsweise des Verfahrens in Abgrenzung zum unionalen Sanktionsverfahren .....	174
2. Erstmalige Aktivierung: Mammadov/Aserbaidshchan .....	176
<i>C. Kontrolle der Entscheidungsbefolgung in Anschluss- und Folgeverfahren .....</i>	<i>180</i>
I. Kontrolle der Entscheidungsumsetzung durch das Bundesverfassungsgericht .....	182
1. Aktivierung auf Veranlassung Einzelner .....	182
a) Begrenzte Möglichkeit der Aktivierung des Bundesverfassungsgerichts .....	182
b) Grundsätzliche Kontrollrücknahme .....	184
aa) Beispiel: Richterbesoldung Sachsen-Anhalt .....	184
bb) Beispiel: Atomausstieg II .....	185
cc) Beispiel: Kreuzifix .....	186
dd) Beispiel: Beamtenalimentation .....	187
c) Verdichtung judikativer Vorgaben in der Ermöglichungsphase als Folge .....	188
2. Selbstaktivierung des Bundesverfassungsgerichts als Aufsichtsorgan .....	189
a) Beschränkte Vollstreckungsbefugnis .....	190
b) Sanktion durch Kontrolle der Mechanismen der Ermöglichungsphase .....	192
aa) Verbindung von Reformauftrag und Normfortgeltung: Beispiel Vermögenssteuer .....	193
bb) Selbststand von Reformauftrag und Normfortgeltung: Beispiel Erbschaft- und Schenkungsteuergesetz .....	194
II. Kontrolle der Umsetzung durch den EGMR .....	196
1. Begrenzte Möglichkeit der Aktivierung .....	197
2. Kontrollrücknahme .....	199

a) Kontrollrücknahme durch Fristverlängerungen .....	199
b) Eingeschränkte Wiederaufnahme von ausgesetzten Parallelverfahren .....	201
aa) Vermeidung der Wiederaufnahme von Parallelverfahren und Rückverweis in den nationalen Prozess .....	201
bb) Beschränkte Kontrolle auf offenkundige Umsetzungsdefizite .....	205
cc) Kapitulation bei Verweigerung der Umsetzung: Burmych .....	206
c) Gerechte Entschädigungen als finanzielle Sanktion? .....	210
 <i>D. Zwischenfazit</i> .....	 214
 § 6. Fazit .....	 217
 <i>A. Judikative Mechanismen der Entscheidungsabsicherung     im Phasenmodell</i> .....	  217
<i>B. Relevanz der Unterscheidung von Höchst- und Verfassungsgerichten</i> ...	220
<i>C. Zusammenfassung</i> .....	222
 Literaturverzeichnis .....	 225
Register .....	241

## § 1. Einleitung

### A. Normenkontrollentscheidungen zwischen dem Risiko der Nichtumsetzung und richterlicher Übergriffigkeit

Zahlreiche, vor allem politikwissenschaftliche Studien widmen sich den Hintergründen und Bedingungen der Umsetzung – oder Nichtumsetzung – von Normenkontrollentscheidungen. Sie untersuchen also das Verhalten der der öffentlichen Gewalt zuzurechnenden Parteien und Adressaten eines gerichtlichen Verfahrens im Anschluss an einen bestimmten Entscheidungsauspruch und beleuchten dabei insbesondere die Frage, ob diese ihr Verhalten dem Urteil anpassen oder aber die Befolgung verweigern.<sup>1</sup> Nach diesen Untersuchungen spielen für Befolgungswillen und tatsächliche Befolgung u.a. die innere Verfasstheit der Staaten, nationale Rechtskulturen, politische Kontexte und die zur Verfügung stehende „Infrastruktur“ für die Umsetzung eine Rolle,<sup>2</sup> die Bedeutung der Gewaltenschränkung auf nationaler Ebene und im Mehrebenensystem<sup>3</sup> und der Rang und die Geltung des durchzuset-

---

<sup>1</sup> Zu diesem hier zugrunde gelegten Compliance-Begriff: *Raustiala/Slaughter*, § 28 International Law, International Relations and Compliance, in: Carlsnaes/Risse-Kappen u.a. (Hrsg.), *Handbook of International Relations*, S. 538 (539); siehe auch *Humeus*, Compliance with Judgments and Decisions, in: Romano/Alter u.a. (Hrsg.), *The Oxford Handbook of International Adjudication*, 2014, S. 437 (442).

Der Begriff der Umsetzung wird dabei rechtsordnungsübergreifend verwendet und steht unabhängig von den Formulierungen verschiedener Rechtsordnungen, etwa „Vollstreckung“ in § 35 BVerfG, „Exekution“ in Art. 146 Österreichisches Bundes-Verfassungsgesetz und „Durchführung“ in Art. 46 Abs. 2 EMRK (vgl. in den offiziellen Sprachfassungen „execution“ und „exécution“).

<sup>2</sup> Siehe insbesondere *Anagnostoul Mungiu-Pippidi*, Domestic Implementation of Human Rights Judgments in Europe: Legal Infrastructure and Government Effectiveness Matter, *EJIL* 25 (2014), S. 205 ff.; ähnlich *Börzell/Hofmann* u.a., Caving in or Sitting it out? Longitudinal Patterns of Non-Compliance in the European Union, *J. Eur. Public Policy* 19 (2012), S. 454 ff.; *Hillebrecht*, The Power of Human Rights Tribunals: Compliance with the European Court of Human Rights and Domestic Policy Change, *Eur. J. Int. Relat.* 20 (2014), S. 1100 ff.

<sup>3</sup> *Haltern*, Europarecht: Dogmatik im Kontext, Band II: Rule of Law – Verbunddogmatik – Grundrechte, 3. Auflage, 2017, Rn. 8; siehe zur Rolle nationaler Gerichte im Rechtssystem der Europäischen Union auch *Alter*, *The European Court's Political Power: Selected Essays*, 2009, S. 184 ff.

zenden Rechts in den innerstaatlichen Rechtsordnungen.<sup>4</sup> Als Faktoren treten das zur Verfügung stehende Budget und die generellen politischen Kosten der Nichtumsetzung für die Regierungen hinzu, insbesondere, ob diese Vorzüge oder Nachteile aus der Umsetzung der Urteile und der Akzeptanz der Autorität der Gerichte erwarten. Zudem spielen für die Entscheidungsumsetzung eine Rolle die Interessen der am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Organe sowie die Probleme, die sich aus dem Zusammenspiel mehrerer Beteiligter und Umsetzungsakteure ergeben, ihre jeweiligen Programmsätze<sup>5</sup> und die Positionierung staatlicher und nichtstaatlicher Akteure, etwa einer wahlstrategisch vernachlässigten Minderheit, um die Umsetzung zu forcieren.

Tatsächlich aber funktioniert neben diesen zu berücksichtigenden Interessen die Umsetzung von Gerichtsentscheidungen nur dann reibungslos, wenn diesen auch – zumindest in Ansätzen – ein Vollstreckungsapparat zur Seite steht, um den Entscheidungsspruch im Falle der Verweigerung der Umsetzung zwangsweise durchzusetzen. Dieses erforderlichenfalls zwangsweise Überwinden des Ungehorsams ist gegenüber einzelnen Bürgerinnen ohne Weiteres denkbar, innerhalb von Machtkomplexen zwischen mehreren (Verfassungs-)Organen bzw. zwischen Organen der internationalen gegenüber der nationalen Ebene jedoch wesentlich schwieriger.<sup>6</sup> Diese sind schon keine Einzelperson, denen eine konkrete Verantwortung zuweisbar wäre.<sup>7</sup> Die Entscheidungsumsetzung ist dem Prozess des politischen Aushandelns zugewiesen, in dem verschiedene Standpunkte abgewogen und miteinander in Einklang gebracht werden müssen. Im Rahmen der Vollziehung dieser Entscheidungen haben Gerichte eine grundsätzlich schwache Stellung und gelten als *least dangerous branch*.<sup>8</sup>

---

<sup>4</sup> Vgl. zu den häufigen Gründen für die Nichtumsetzung gerichtlicher Entscheidungen zusammenfassend bereits European Commission for Democracy through Law (Venedig-Kommission), Opinion on the Implementation of the Judgments of the European Court of Human Rights, Opinion No. 209/2002, CDL-AD(2002)34, Rn. 5: „political reasons, reasons to do with the scale of the reforms required, practical reasons relating to internal legislative procedures, budgetary reasons, reasons to do with public opinion, casuistical or unclear judgments of the Court and reasons relating to interference with obligations deriving from other institution.“

<sup>5</sup> Siehe *Vanberg*, Constitutional Courts in Comparative Perspective: A Theoretical Assessment, ARPS 18 (2015), S. 167 ff., insbesondere S. 170 ff.

<sup>6</sup> Vgl. bereits *Herzog*, Die Vollstreckung von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Der Staat 37 (1965), S. 37 (49).

<sup>7</sup> Siehe *Sachs*, Bloße Unvereinbarerklärung bei Gleichheitsverstößen?, NVwZ 1982, S. 657 (661).

<sup>8</sup> *Bickel*, The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics, 2. Auflage, 1986; zurückgehend auf *de Montesquieu*, Vom Geist der Gesetze, Band I, 1. Auflage, 1951 [1748], XI. Buch, 6. Kap., S. 214–226: „Von den drei Gewalten, die wir

Diese mit der Entscheidungsumsetzung verbundenen Unsicherheiten verschärfen sich insbesondere im Anschluss an Normenkontrollentscheidungen, in denen eine Rechtsnorm am Maßstab höherrangigen Rechts gemessen wird, im Falle des Verstoßes nicht mehr angewendet werden darf und die gegebenenfalls einen zwingenden Impuls für den Gesetzgeber auslösen, die Rechtslage anzupassen.<sup>9</sup> Ihre Umsetzung impliziert nicht nur die Akzeptanz des Richterspruchs<sup>10</sup> und die Wahrung höherrangigen Rechts, sondern auch die Akzeptanz der Autorität der Gerichte selbst. Mehr als bei sonstigen Entscheidungen sind die Gerichte in diesen Fällen aber auf den Willen der politischen Organe angewiesen, die Rechtslage entsprechend zu korrigieren.<sup>11</sup>

Gesetzliche Rechtsnormen sind das Ergebnis eines langwierigen und zeitintensiven Aushandlungsprozesses innerhalb und zwischen mehreren Gesetzgebungsorganen, sodass dementsprechend auch ihre Korrektur im Anschluss an Normenkontrollentscheidungen komplex ausfällt. Sie bedarf der Ausbalancierung verschiedener Machtfaktoren und kann nicht schlicht durch dieselben Zwangsmechanismen wie im Zivilprozessrecht durchgesetzt werden.<sup>12</sup> Der Vollzug von Normenkontrollentscheidungen ist daher konfliktanfälliger als bei Entscheidungen, die im Wege der Rechtsprechungsänderung oder des Erlasses von Administrativmaßnahmen vollzogen werden

---

erörtert haben, ist die richterliche in gewisser Weise gar nicht vorhanden [en quelque façon nulle].“ und *Hamilton*, Nr. 78, in: Ermacora (Hrsg.), *Der Föderalist*, 1958, S. 428 (429): „Die richterliche Gewalt dagegen hat weder Macht über das Schwert noch über den Geldbeutel; sie hat weder Einfluß auf die Stärke noch auf den Reichtum der Gemeinschaft; und sie kann keine wie immer gearteten aktiven Beschlüsse fassen. Man könnte mit recht sagen, daß sie weder Kraft noch Willen besitze, sondern bloß zu urteilen vermag; und selbst die Wirksamkeit ihres Urteils hängt schließlich und endlich von der Mithilfe der Exekutive ab.“ Kritisch u.a. *Stone Sweet*, *Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe*, 2000.

<sup>9</sup> Zum Begriff der Normenkontrolle sogleich unter § 2. A.

<sup>10</sup> Vgl. *Klein*, in: Benda/ders. (Hrsg.), *Verfassungsprozessrecht: Ein Lehr- und Handbuch*, 4. Auflage, 2020, Rn. 1548; zur Aufgabe des Verfassungsprozessrechts, Rechtsfrieden und die Akzeptanz des Richterspruchs zu gewährleisten: *Klein*, *Verfassungsprozeßrecht – Versuch einer Systematik an Hand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, AöR 108 (1983), S. 410 (601 ff.) und *ders.*, *Verfahrensgestaltung durch Gesetz und Richterspruch: Das „Prozeßrecht“ des Bundesverfassungsgerichts*, in: Badura/Dreier (Hrsg.), *Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht*, Band I: *Verfassungsgerichtsbarkeit, Verfassungsprozeß*, 2001, S. 507 (514).

<sup>11</sup> Vgl. *Höreth*, *Warum der EuGH nicht gestoppt werden sollte – und auch kaum gestoppt werden kann*, in: Haltern/Bergmann (Hrsg.), *Der EuGH in der Kritik*, 2012, S. 73 (90); *ders.*, *Hemmungslos, aber ungefährlich? Der Gerichtshof der Europäischen Union als Verfassungsgericht im System der EU-Gewaltenteilung*, ZfP 60 (2013), S. 48 (61); *Isensee*, in: *ders./Kirchhof* (Hrsg.), *HStR Bd. XII*, § 268, Rn. 73; *Sachs*, NVwZ 1982, S. 657 (661).

<sup>12</sup> *Herzog*, *Der Staat* 37 (1965), S. 37 (39).



können.<sup>13</sup> Denn gebotene abstrakt-generelle Anpassungen sind angesichts der Schwerfälligkeit des politischen Prozesses, der Vielzahl der beteiligten Akteure und ihres Interessenskampfes wesentlich anfälliger für Tendenzen der Nichtumsetzung und des gesetzgeberischen Ungehorsams.<sup>14</sup> Bei Normenkontrollentscheidungen ist das Risiko wesentlich erhöht, dass unter Berufung auf die (mitgliedstaatliche) Souveränität, die Unabhängigkeit des politischen Prozesses und den gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum die Entscheidungsumsetzung verweigert wird. Dies gilt vor allem, aber eben nicht nur, im Anschluss an die Entscheidungen internationaler Gerichte.<sup>15</sup> So diente etwa im Vereinigten Königreich die Kritik an der Reichweite der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) u.a. als Argument für den Brexit<sup>16</sup> und in der Schweiz die Kritik am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) als Ausgangspunkt mehrerer Volksabstimmungen über den Vorrang nationalen Verfassungsrechts gegenüber dem Völkerrecht.<sup>17</sup> Dieselben Probleme der Nichtumsetzung stellen sich aber auch im Anschluss an die Entscheidungen nationaler Verfassungs- und Höchstgerichte, allerdings in etwas weniger pointierter Weise. Gemeinsam ist allen Normenkontrollentscheidungen jedoch, dass sich die Gerichte in ihrem Anschluss verstärkt dem Risiko der Nichtumsetzung und eines hieraus möglicherweise folgenden eigenen Autoritätsverlusts ausgesetzt sehen.

Der Umsetzung von Normenkontrollentscheidungen ist damit eine latente Unsicherheit inhärent, dass ihre Entscheidungen nicht befolgt werden, die sie kaum ohne zwangsweise Mechanismen der Entscheidungsabsiche-

---

<sup>13</sup> Ähnlich *Huneus*, wonach die Entscheidungsumsetzung desto konfliktanfälliger wird, je mehr staatliche Institutionen beteiligt sind: *Huneus*, *Courts Resisting Courts: Lessons from the Inter-American Court's Struggle to Enforce Human Rights*, Cornell Int. L. J. 44 (2011), S. 493 (508 f.). Für die Umsetzung von Normenkontrollentscheidungen gilt dies gleichermaßen wegen der Vielzahl der im Gesetzgebungsverfahren beteiligten Akteure. Vgl. auch *Ebsen*, Entscheidungsspezifische und adressatenspezifische Durchsetzungsbedingungen der Judikate des Bundesverfassungsgerichts, in: Raiser/Voigt (Hrsg.), *Durchsetzung und Wirkung von Rechtsentscheidungen: Die Bedeutung der Implementations- und der Wirkungsforschung für die Rechtswissenschaft*, 1990, S. 167 (182 f., 185 f.).

<sup>14</sup> Siehe auch *Sachs*, NVwZ 1982, S. 657 (661).

<sup>15</sup> Der Begriff der internationalen Gerichtsbarkeit wird hier umfassend und in Abgrenzung zu nationalen Gerichten verstanden. So auch *Romanol/Alter* u.a., *Mapping International Adjudicative Bodies, the Issues, and Players*, in: dies. (Hrsg.), *The Oxford Handbook of International Adjudication*, 2014, S. 3 (7 ff.).

<sup>16</sup> Siehe beispielsweise *The Telegraph*, 22.6.2016, „20 reasons you should vote to leave the European Union“, <http://www.telegraph.co.uk/news/2016/06/22/20-reasons-you-should-vote-to-leave-the-european-union/> (abgerufen: 15.9.2020).

<sup>17</sup> *Altwickler*, *Switzerland: The Substitute Constitution in Times of Popular Dissent*, in: Popelier/Lambrecht u.a. (Hrsg.), *Criticism of the European Court of Human Rights: Shifting the Convention System*, 2016, S. 385 ff., insbesondere S. 410 f.

rung auskommen lässt. Ohne jede Form der Kontrolle der Umsetzung bestünde noch weniger Anreiz, die Normenkontrollentscheidungen auch tatsächlich umzusetzen. Die Umsetzung wäre weitgehend von den Opportunitäten und Mobilisierungen im politischen Prozess abhängig, insbesondere davon, welche Gruppe sich findet, um die Anpassung der Rechtslage voranzutreiben bzw. wie stark die Gegenteilstendenzen und Eigeninteressen des politischen Prozesses sind, das Urteil zu ignorieren. Mit reinem Vertrauen auf den Willen politischer Akteure, die Entscheidung umzusetzen, wäre aber auch die Rolle der Gerichte, ihre Funktionalität und Glaubwürdigkeit gefährdet. Sehr wahrscheinlich nähmen Nichtumsetzungen zu, während sich gleichzeitig der Anreiz verringerte, die Gerichte als Garanten einer höher-rangigen Rechtsordnung zu befragen.

Dennoch sollte man die Rolle der Gerichte im Anschluss an Normenkontrollentscheidungen auch nicht auf die Inkaufnahme dieses Umsetzungsdefizit beschränken und es bei der Feststellung belassen, Gerichte könnten gar nicht hierauf Einfluss nehmen, Zwangsmittel einsetzen und seien gänzlich auf den Willen politischer Organe angewiesen, dass ihre Entscheidungen befolgt werden. Dass Gerichte tatsächlich auch auf die Folgen ihrer Entscheidungen blicken und diese steuern können, ist in praktischer Hinsicht nichts Besonderes. Wenn es die Aufgabe der Judikative ist, im Falle ihrer Anrufung Einzelfallentscheidungen zu treffen,<sup>18</sup> dann beschränkt sich die Reichweite dieser Entscheidungen nicht nur auf die Feststellung, dass eine Rechtsnorm verletzt worden ist. Sie geht auch über diese Einzelfallentscheidung in tatsächlicher Hinsicht hinaus. Entsprechend finden sich in den meisten Rechtsordnungen zusätzlich zur reinen Rechtsfeststellung auch Regelungen der Rechtsdurchsetzung. Dies gilt nicht nur für die nationalen zivilprozessualen Vollstreckungsregelungen, die ermöglichen, das Erkenntnis- und das sich anschließende zwangsweise Vollstreckungsverfahren zu verbinden. Über solche Instrumente verfügen auch internationale Gerichte, etwa der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH),<sup>19</sup> der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR)<sup>20</sup> und der Internationale Gerichtshof (IGH).<sup>21</sup> Die Entscheidungen erschöpfen sich jeweils nicht in sich selbst, sondern ihre Umsetzung ist noch inhaltlich mit der Ausgangsentscheidung verbunden.

---

<sup>18</sup> Vgl. Möllers, Gewaltengliederung: Legitimation und Dogmatik im nationalen und internationalen Rechtsvergleich, 2005, S. 95 ff.

<sup>19</sup> Zum zweiten Vertragsverletzungsverfahren (Art. 260 Abs. 2 AEUV): § 5. B. I.

<sup>20</sup> Zum Konventionsverletzungsverfahren (Art. 46 Abs. 4 EMRK): § 5. B. II.

<sup>21</sup> Art. 94 Abs. 2 UN-Charta, wonach sich eine Streitpartei an den Sicherheitsrat wenden kann, wenn die andere Partei ihren Verpflichtungen aus einem Urteil des Gerichtshofs nicht nachkommt. Dieser kann Empfehlungen abgeben oder Maßnahmen beschließen, um dem Urteil Wirksamkeit zu verschaffen.

Im Kontext von Normenkontrollentscheidungen spielen diese „Folgebetrachtungen“ auch deshalb eine Rolle, weil die Unabhängigkeit der Gerichte von den Wirrungen des politischen Prozesses sowie die Wahrung bestimmter (Verfassungs-)Prinzipien und Garantien auch gerade ein Grund dafür sind, dass abstrakt-generelle Normen überhaupt der gerichtlichen Kontrolle zugeführt werden. Dann wäre es erst recht erstaunlich, die Umsetzung eben dieser Entscheidungen wieder vollständig in die Hand des kontrollierten Prozesses zu geben. Bei Normenkontrollentscheidungen fällt dieser Blick auf die Folgen allerdings wegen der besonderen, nämlich allgemeinen Entscheidungswirkungen, auch weiter aus. Damit riskieren die Gerichte aber zugleich stets einen übermäßigen Eingriff in den legislativen Prozess, dem die Umsetzung einer Entscheidung durch Schaffung einer abstrakt-generellen und zukunftsbezogenen Norm in erster Linie übertragen ist.

Tatsächlich nehmen Gerichte mit verschiedenen Strategien und durch verschiedene Instrumente Einfluss darauf, dass ihre (Normenkontroll-)Entscheidungen im politischen Prozess befolgt werden. Sie lassen sich in drei Phasen einteilen, nämlich eine Ermöglichungs-, eine Durchsetzungs- und eine Reaktionsphase.<sup>22</sup> Ihre Antwortstrategien reichen dabei von der Ermöglichung legislativer Reformen bis hin zur Sanktion von Defiziten im Rahmen der Umsetzung. Mit dieser Beteiligung der Gerichte bzw. dem Hineinragen judikativer Maßnahmen in den Bereich der Entscheidungsumsetzung stellen sich aber nicht nur Probleme der Kompetenzabgrenzung gegenüber den gegebenenfalls vorgesehenen (politischen) Aufsichtsorganen, die die Entscheidungsumsetzung überwachen.<sup>23</sup> Vor allem verschärft sich das in Normenkontrollentscheidungen ohnehin angelegte Spannungsverhältnis zwischen Legislative und Judikative. Bereits die Feststellung, dass eine Regelung nicht mit einer höherrangigen Rechtsnorm übereinstimmt, wirkt sanktionierend. Zumindest besteht infolge der Entscheidung weniger Raum, die der Umsetzung möglicherweise entgegenstehenden Interessen auszuloten bzw. ihnen nachzugeben. Jede feststellende Gerichtsentscheidung bewirkt bereits eine erheblich Gewichtsverschiebung im politischen Prozess.<sup>24</sup> Gerichte werden dadurch nicht nur zur Kontrollinstanz über den Gesetzgeber, sondern beginnen darüber hinaus auch, dessen inhaltliche Arbeit im Einzelnen und sogar im Vorhinein anzuleiten.<sup>25</sup> Ziehen sie den Rahmen der Entscheidungsumset-

---

<sup>22</sup> Zum Modell sogleich unter § 1. D.

<sup>23</sup> Siehe unter § 2. C. II.

<sup>24</sup> Zur ambivalenten Rolle von Normenkontrollen zum Schutz und gleichzeitig zu Lasten der Gesetzgebung: *Lübbe-Wolff*, *Constitutional Courts and Democracy. Facets of an Ambivalent Relationship*, in: *Meßerschmidt/Oliver-Lalana* (Hrsg.), *Rational Lawmaking under Review: Legisprudence according to the German Federal Constitutional Court*, 2016, S. 19 (20 f.).

<sup>25</sup> *Jestaedt*, *Phänomen Bundesverfassungsgericht: Was das Gericht zu dem macht*, was

zung enger bzw. können sie auch in diesem Rahmen intervenieren, verschärft sich das Spannungsverhältnis zwischen Legislative und Judikative zusätzlich. Denn während die Reichweite des gerichtlichen Verfahrens auf den konkreten Sachverhalt im Einzelfall beschränkt ist, ist es zunächst einmal die Aufgabe des Gesetzgebers, im Falle von Normenkontrollentscheidungen die aus dem Urteil folgenden zukunftsbezogenen, abstrakt-generellen Folgen in einem politischen Austauschverfahren zu evaluieren und entsprechende Regelungen zu schaffen.<sup>26</sup> Verfügen die Gerichte darüber hinaus über die Kompetenz, die Parteien gegebenenfalls zu zwingen, ihren Entscheidungen nachzukommen, verstärkt sich ihre Bedeutung als politische Akteure; üben sie diese Kompetenz auch gegenüber den übrigen Gewalten aus, verändern sich die Dimension und der Umfang des politischen Aushandlungsprozesses.<sup>27</sup> Während sich Gerichte bei ihren Normenkontrollentscheidungen mit grundsätzlich mit einem inhärenten Umsetzungsdefizit konfrontiert sind, begründen diese Entscheidungen daher gleichzeitig auch das Risiko der Funktionenaufweichung gegenüber dem politischen Prozess. Welche Antwortmechanismen Gerichten in Antizipation bzw. im Falle des legislativen Ungehorsams zur Verfügung stehen, ist deshalb nicht nur von praktischer Bedeutung, sondern gibt auch Auskunft über ihre Stellung und Grenzen im Institutionengefüge.<sup>28</sup> Ihnen widmet sich die nachfolgende Untersuchung.

## B. Untersuchungsrahmen: Modell, Vergleich, Dogmatik

Die judikative Kontrolle, dass Entscheidungen tatsächlich auch befolgt werden, schwankt im Kontext von Normenkontrollentscheidungen also zwischen zwei Polen, nämlich einem strukturellen Umsetzungsdefizit und einer drohenden Funktionenaufweichung zwischen Gerichten und gesetzgebenden Instanzen. Die Entscheidungen der Gerichte können einerseits grundsätzlich nicht zwangsweise durchgesetzt werden, was sie in eine schwache Rolle bringt. Andererseits birgt die verstärkte Beteiligung der Gerichte an der Kontrolle der Umsetzung das Risiko ungerechtfertigter judikativer Einmischung in den politischen Prozess. Das nachfolgend entwickelte Phasenmodell judikativer Antwortmechanismen<sup>29</sup> soll zunächst den Analyserahmen

---

es ist, in: ders./Lepsius u.a., *Das entgrenzte Gericht: Eine kritische Bilanz nach sechzig Jahren Bundesverfassungsgericht*, 2011, S. 77 (103 f.).

<sup>26</sup> Möllers, *Gewaltengliederung*, a.a.O., S. 95 ff., 105 ff.

<sup>27</sup> Siehe *Helper/Slaughter*, *Toward a Theory of Effective Supranational Adjudication*, *Yale Law J.* 107 (1997), S. 273 (283 f.).

<sup>28</sup> Herzog, *Der Staat* 37 (1965), S. 37 (37).

<sup>29</sup> Zu einem Modell-Konzept siehe vergleichsweise auch *Dann*, *Parlamente im Exekutivföderalismus: Eine Studie zum Verhältnis von föderaler Ordnung und parlamentarischer Demokratie in der Europäischen Union*, 2004, S. 8 ff.; 21 ff.

bieten, um zu untersuchen, wie und inwieweit die Gerichte auf Tendenzen des legislativen Ungehorsams reagieren, wie sie diesen zu vermeiden versuchen und gegebenenfalls sanktionieren können und inwiefern diese Strategien zur Funktionenaufweichung gegenüber der Legislative führen können.<sup>30</sup> Das Modell beruht auf der Annahme, dass sich diese Mechanismen in drei Phasen, namentlich eine Ermöglichungs-, eine Durchsetzungs- und eine Reaktionsphase, gruppieren lassen, die jeweils anderen Zwecken und Leitgedanken folgen, unterschiedliche Eingriffsintensitäten mit Blick auf den legislativen Prozess aufweisen und an die folglich unterschiedliche Rechtfertigungsanforderungen geknüpft sind. Während die Ermöglichungsphase vorrangig auf die Erleichterung legislativer Reformen zielt, umfasst die Reaktionsphase Antwortmechanismen darauf, dass eine Entscheidung tatsächlich nicht umgesetzt worden ist. Bezugspunkt beider Phasen ist die Normenkontrollentscheidung, deren Umsetzung dem Gesetzgeber ermöglicht oder deren Nichtumsetzung sanktioniert werden soll. Die Durchsetzungsphase nimmt eine Zwischenrolle zwischen diesen Phasen ein. Sie zielt vorrangig auf die Durchsetzung der die Normenkontrollentscheidung veranlassenden Rechtsinhalte, insbesondere auf die Gewährleistung von Individualrechtsschutz. Sie dient damit aber zugleich mittelbar als Anreiz und als Sanktionsmechanismus in Hinblick auf drohende oder bereits eingetretene Nichtumsetzungen.

Diesem Analyserahmen des Verhältnisses von Judikative und Legislative wird eine Neuausrichtung des Begriffs der Normenkontrolle vorangeschickt.<sup>31</sup> Sie erläutert auch den „globalen“ Anspruch des Modells, die Rechtsprechung der Gerichte in Normenkontrollentscheidungen zu erklären und zu systematisieren. Das Konfliktpotential, das daraus erwächst, dass die Rechtslage im Anschluss an eine Gerichtsentscheidung angepasst werden muss, stellt sich nämlich nicht nur im Anschluss an Urteile nationaler Verfassungs- und Höchstgerichte, die mit klassischen Normenkontroll- und Kassationsbefugnissen ausgestattet sind. Das Risiko der Verweigerung der Umsetzung, insbesondere, wenn das Urteil möglicherweise zur Anwendungssperre nationalen Rechts führt und abstrakt-generelle Reformen erforderlich macht, besteht ebenfalls im Anschluss an die Entscheidungen internationaler Gerichte, die mehr und mehr zum Maßstab dessen werden, was auf nationaler Gesetzesebene zulässig ist.<sup>32</sup> Trotz ihrer unterschiedlichen Rollen sehen sich die Gerichte – so der Ausgangspunkt dieser Arbeit – mit ähnlich gelagerten Problemen in Hinblick auf die Umsetzung ihrer Normenkontrollentscheidungen und dem damit einhergehenden Autoritätsverlust konfrontiert, für die sie ähnliche Präventions- und Antwortmechanismen ent-

---

<sup>30</sup> Zum Modell § 2. D.

<sup>31</sup> Siehe § 2. A.

<sup>32</sup> *Alter*, *The New Terrain of International Law: Courts, Politics, Rights*, 2014, S. 283.

wickelt haben. Dies zeigt sich besonders deutlich im Querschnitt des nationalen und europäischen Rechts sowie des EMRK-Regimes. Die Normenkontrollregime des Bundesverfassungsgerichts, des EuGH und des EGMR werden nachfolgend als Repräsentanten verschiedener Rechtsordnungen vergleichend gegenübergestellt, die zugleich die nationale Rechtslage formen.<sup>33</sup> Die Reaktionsmodi der Gerichte auf die Nichtumsetzung von Normenkontrollentscheidungen werden in einem Funktionenvergleich im methodischen Rahmen des Phasenmodells analysiert,<sup>34</sup> das ihre Antwort- bzw. Vorbeugemechanismen auf das Risiko der Nichtumsetzung abstrahiert zusammenfasst. Das Modell bietet einen dogmatisch-rechtsvergleichenden Rahmen für die Analyse judikativer Antwortmechanismen, der zugleich die Rolle von Gerichten und deren wissenschaftliche Reflexion „entterritorialisiert“.<sup>35</sup> Es bietet daher über den rein nationalen Kontext hinaus Erklärungsmuster an und ermöglicht, „globale“ judikative Strukturen zu veranschaulichen. Das Phasenmodell ist dabei geeignet, institutionelle Logiken und Besonderheiten offen zu legen,<sup>36</sup> Rechtsprechungsparallelen zu systematisieren und allgemeine Tendenzen aufzuzeigen, aber auch Unterschiede und Entwicklungstendenzen in der Rechtsprechung zu erklären. Dies ist insbesondere deshalb relevant, weil im „europäischen Verfassungsverbund“<sup>37</sup> die Gerichte selbst rechtsvergleichend arbeiten, um aufzuzeigen, dass ähnliche Problemstellungen ähnlichen Lösungen zugeführt werden.<sup>38</sup> Gleichzeitig erlaubt

---

<sup>33</sup> Siehe § 2. B.

<sup>34</sup> Zur Methodik der funktionalen Rechtsvergleichung grundlegend *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts, 3. Auflage, 1996, S. 27 ff., 33 ff.; für die europäische und regionalvölkerrechtliche Perspektive: *Sommermann*, Die Bedeutung der Rechtsvergleichung für die Fortentwicklung des Staats- und Verwaltungsrechts in Europa, DÖV 1999, S. 1017 ff., insbesondere S. 1024 ff. und *Kischel*, Rechtsvergleichung, 2015, S. 948 ff.

<sup>35</sup> Siehe zu dieser Funktion der „Entterritorialisierung“ der Rechtsvergleichung: *Sommermann*, DÖV 1999, S. 1017 (1028).

<sup>36</sup> Vgl. auch *Dann*, Parlamente im Exekutivföderalismus, a.a.O., S. 10, 22 f.

<sup>37</sup> Siehe u.a. *Pernice*, Kompetenzabgrenzung im Europäischen Verfassungsverbund, JZ 2000, S. 866 ff.

<sup>38</sup> Siehe etwa in der Rechtsprechung des EGMR unter Bezugnahme auf den EuGH: EGMR, 13.6.1979, *Marckx/Belgien*, Nr. 6833/74, Rn. 58; EGMR, 12.9.2012, *Nadal Schweiz*, Nr. 10593/08, Rn. 83 ff. Siehe für Bezugnahmen des EuGH auf die EMRK, die Rechtserkenntnisquelle des EuGH ist (Art. 6 Abs. 3 EUV): Erstmals EuGH, 28.10.1975, Rs. 36/75, *Roland Rutili*, ECLI:EU:C:1975:137, Rn. 32. Explizite Bezugnahmen auf die Rechtsprechung des EGMR erfolgten allerdings erst wesentlich später (nachdem der EuGH den Beitritt zur EMRK erstmals abgelehnt hatte: EuGH, 28.3.1996, Gutachten 2/94, ECLI:EU:C:1996:140), etwa in EuGH, 30.4.1996, Rs. C-13/94, *P gegen S*, ECLI:EU:C:1996:170, Rn. 16; EuGH, 20.5.2003, Rs. C-465/00 u.a., *Österreichischer Rundfunk u.a.*, ECLI:EU:C:2003:294, Rn. 73 ff. Für eine Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts siehe Schlussanträge des Generalanwalt *Jacobs*, 17.3.2005, Rs.

das Phasenmodell eine erste Einordnung und Systematisierung der vielgestaltigen judikativen Antwortmechanismen, die den Ausgangspunkt einer Dogmatisierung und Anleitung dieses bislang wenig theoretisch behandelten und weitgehend auf der Analyse gerichtlicher Einzelentscheidungen beruhenden Rechtskomplexes<sup>39</sup> bilden kann.

Zur Konturierung des Vergleichs und zur Bewertung der Eingriffsintensität judikativer Mechanismen der Umsetzungskontrolle gegenüber dem legislativen Prozess wird dem Modell aber auch eine Klassifizierung vorausgeschickt, auf welche Defizite die Gerichte reagieren. Wann liegt überhaupt ein Konfliktfall der Nichtumsetzung einer Normenkontrollentscheidung vor? Umsetzungsdefizite beschränken sich nicht nur auf Fälle einer schlichten Weigerung, in denen der Gesetzgeber das Urteil also offenkundig nicht umsetzt.<sup>40</sup> Die fortdauernde zeitliche Verzögerung legislativer Anpassungen kann beispielsweise im Ergebnis gleiche Wirkungen entfalten, sofern Reformen angekündigt werden, diese aber nicht erfolgen bzw. hinausgezögert werden. Gleichmaßen kann auch die Teilumsetzung gerichtlicher Entscheidungen so defizitär sein, dass sie wie eine Nichtumsetzung wirkt. Auf diese Defizite bei der Umsetzung ihrer Entscheidungen reagieren die Gerichte unterschiedlich bzw. beugen diesen vor. Ihre Antworten reichen von Anreizen und Erleichterungen zur präventiven Absicherung, das Reformen getroffen werden, bis hin zur möglichen Sanktionierung. Die unterschiedlichen Formen und Arten der Nichtumsetzung bestimmen daher auch den Reaktionsrahmen der Gerichte im hier entwickelten Phasenmodell. Wie sich die Gerichte in diesem positionieren und positionieren können, hängt zuletzt auch davon ab, wie die Kontrolle der Umsetzung verfahrensrechtlich abgesichert ist, insbesondere ob hierfür ein Aufsichtsorgan und -verfahren vorgesehen sind.<sup>41</sup> Die Gerichte werden sich einerseits in ihrer Kontrolle der Umsetzung eher zurücknehmen, wenn diese institutionell einem anderen Organ übertragen ist. Andererseits können sie auch in diese Aufsichtsverfahren eingebunden sein oder aber können deren Hemmnisse und Hindernisse Anlass zu judikativer Beteiligung im Rahmen der Aufsicht über die Umsetzung geben.

Dennoch bleibt die Frage, was von einer schematischen Einteilung judikativer Mechanismen und der damit verbundenen Verallgemeinerung zu erwarten ist, wenn doch die Umsetzung von Normenkontrollentscheidungen

---

C-475/03, *Banca Popolare di Cremona*, ECLI:EU:C:2005:183, Rn. 86. Zur Rolle der Rechtsvergleichung im europäischen Kontext allgemein siehe insbesondere *Haltern*, Europarecht Bd. II, a.a.O., Rn. 1289 ff.

<sup>39</sup> Vgl. auch *Möllers*, Funktionen des Verfassungsprozessrechts, in: Thiele/Münc (Hrsg.), *Verfassungsrecht im Widerstreit: Gedächtnisschrift für Werner Heun (1953–2017)*, 2019, S. 149 (153).

<sup>40</sup> Dazu B. § 3. I.

<sup>41</sup> Dazu B. § 3. II.

# Sachregister

Hauptfundstellen sind kursiv gesetzt.

- Arndt, Adolf 66
- Appellentscheidungen
- Konkretisierung der Umsetzungspflicht (BVerfG) 79–82
- Atomausstieg
- zurückhaltende Kontrolle (BVerfG) 185 ff.
- Aufsichtsorgane, *über die Entscheidungs-  
umsetzung*
- Europäische Kommission 55 f., 87 ff., 162 ff.
  - IAGMR 63 f.
  - Ministerkomitee 56 f.
  - österreichischer Bundespräsident 54 f., 61
  - Sicherheitsrat der Vereinten Nationen 5, 54 ff., 157
  - US-Präsident 55
- Begriff der Normenkontrolle
- s. Normenkontrollbegriff
- Bindungswirkung
- Entscheidungen des BVerfG 79 f.
  - Entscheidungen des EGMR 83 ff.
  - Entscheidungen des EuGH 18
- Bosnischer Verfassungsgerichtshof
- normvertretendes Übergangsrecht 190 f.
- Broniowski/Polen
- erstes Piloturteil EGMR 119, 203
- Brown vs. Board of Education
- Durchsetzung Desegregation, Rolle des Supreme Court 221
- Bundespräsident, *Rolle bei der Urteilsvoll-  
streckung*
- Deutschland 64
  - Österreich 54 f., 61, 78 f.
- Burmych/Ukraine
- Nichtumsetzung Piloturteil 206–210, 213
- Conseil Constitutionnel
- Zeitpunkt des Außerkrafttretens einer Norm 99 f., 106 f.
  - normvertretendes Übergangsrecht 139 f.
  - Question Prioritaire de Constitutionnalité 14 f.
- Cresco Investigation
- unionsrechtskonforme Rechtskreis-  
erweiterung 150 f.
- Declaration of incompatibility (*Normen-  
kontrolle in Großbritannien*) 15
- Diskriminierungsverbote
- unionsrechtskonforme Aussonderung von  
Normteilen 44 f., 148 ff.
- Durchsetzungsphase 8 ff., 69 ff., 71 f.,  
125–154, 217 ff.
- BVerfG 132–146
  - EGMR 127–132
  - Einführung 125–127
  - EuGH 146–148
  - Legitimation von Maßnahmen der ~ 125 ff.
  - Weitergeltung nach Maßgabe 141 ff.
- Einstweiliger Rechtsschutz
- Abgrenzung zur Durchsetzungsphase 125
  - als Mittel der Entscheidungsdurchsetzung  
161 f.
  - finanzielle Sanktionen (EuGH) 161 f.
  - Nichtumsetzung einstweiliger Anordnun-  
gen des BVerfG 49
  - Nichtumsetzung einstweiliger Anordnun-  
gen des EuGH (Białowieża) 161 f.
- Ermöglichungsphase 69 f., 75–124, 182 ff.,  
218 ff.
- Einführung 75–76
  - Engfassung der Entscheidungsfolgen  
76–92
  - Fristsetzungen 93 ff., 107 ff.
  - konkretisierende Vorgaben 76 ff.
  - Legitimation von Maßnahmen der ~ 75 f.
  - Modifikation der zeitlichen Entschei-  
dungsfolgen 92–116
  - Verfahrensaussetzung 116–120



- Europäische Kommission
- administrativ-politisches Aufsichtsorgan 54 ff.
  - Aufsicht über Entscheidungsumsetzung 55 f., 87 ff., 162 ff.
  - Rolle im Vertragsverletzungsverfahren 112 f., 162 ff.
- Finanzielle Sanktionen
- als Mittel der Reaktionsphase 158 ff., 210 ff.
  - gerechte Entschädigung (EGMR) 210 ff.
  - im einstweiligen Rechtsschutzverfahren 161 f.
  - Vertragsverletzungsverfahren (EuGH) 158 ff.
- Fortgeltungsanordnung
- s. Weitergeltungsanordnung
- Fristsetzungen
- als Instrument der Ermöglichungsphase 93 ff., 107 ff.
  - Konkretisierung der Korrekturpflicht 93–97
  - Überleitungsfunktion in Durchsetzungs- oder Sanktionsphase 71
  - verzögerte Umsetzung 50 f.
  - zeitliche Begrenzung der Normfortgeltung 97 ff.
- Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers
- 1 ff., 51–53, 76 ff., 214 ff.
- Gleichheitsverstöße
- s. auch Diskriminierungsverbote
  - Anlass für Unvereinbarerklärungen (BVerfG) 26 ff.
- Individualanordnungen
- als Instrument der Durchsetzungsphase 128 ff., 133 ff.
  - BVerfG 190 f.
  - EGMR 83–85, 127 ff.
  - IAGMR 83
- Individualbeschwerde (EGMR) 29–32, 119, 197 ff.
- Individualrechtsschutz
- als primäre Funktion der Durchsetzungsphase 71 ff.
- Interamerikanischer Gerichtshof für Menschenrechte (IAGMR)
- Selbstaktivierung als Aufsichtsorgan 63 f.
- Internationaler Gerichtshof (IGH)
- Umsetzungsaufsicht durch UN-Sicherheitsrat 55, 61
- Kelsen, Hans 99
- Konventionsverletzungsverfahren (EGMR) 174 ff.
- s. auch Mammadov/Aserbajdschan
- L./Litauen
- Anmahnung genereller Reformen (EGMR) 130–132
- least dangerous branch 2
- Mammadov/Aserbajdschan
- erstes Konventionsverletzungsverfahren (EGMR) 176–180
- Marbury vs. Madison 13
- Modifizierte Weitergeltungsanordnung (BVerfG) 141–146
- Kritik 144 ff.
- Nichtigerklärung 25–26
- als gesetzlicher Regelfall 25
  - Aufschieben der ~ 133 ff.
  - konstitutiv vs. deklaratorisch 13 ff., 25 ff., 100
- Nichtigkeitsdogma 13 f., 25 f., 99 f.
- Normenkontrollbegriff 13–23
- Anwendungssperre 19 ff.
  - Korrekturpflicht 19 ff.
  - traditioneller Ansatz 13–16
  - umsetzungsbezogener ~ 16–23
- Normfortgeltung
- s. auch Weitergeltungsanordnung
  - Gründe für ~ 99 ff.
  - ~ nationalen Rechts (EGMR) 103 f.
  - ~ nationalen Rechts (EuGH) 104 ff.
- normvertretendes Übergangsrecht
- 139–141
- als Instrument der Durchsetzungsphase 139 ff.
  - als judikativer Übergriff 140 f.
  - Bosnischer Verfassungsgerichtshof 190 f.
  - BVerfG 139 f.
  - Conseil Constitutionnel 139
- Normenwiederholungsverbot 25
- Phasenmodell, *der Mechanismen der Entscheidungsumsetzung* 69–74
- als Instrument der Rechtsvergleichung 8 ff.
  - Erträge des ~ 217 ff.
- Piloturteilsverfahren (EGMR) 33 ff., 85 f., 119 ff., 200 f.; 205 ff.

- s. auch Broniowski/Polen, Burmych/  
Ukraine
- ~ als Entlastung der EGMR 33 ff.
- Aussetzung von Parallelverfahren 119 ff.
- M. T./Großbritannien (Wahlrecht Strafgefangener in Großbritannien) 109 f., 200, 206
- Question Prioritaire de Constitutionnalité
  - s. Conseil Constitutionnel
- Reaktionsphase 73 ff., 155 ff., 218 f.
  - als Sicherung judikativer Autorität 68 f., 73 ff.
  - BVerfG 182–195
  - EGMR 196–213
  - Einführung 155–156
  - finanzielle Sanktionen 158 ff., 210 ff.
  - Funktion der ~ 68 f., 73 ff.
  - Konventionsverletzungsverfahren 174–179
  - Zweites Vertragsverletzungsverfahren (EuGH) 158–173
- Rechtsvergleichung 7–11
  - s. auch Phasenmodell
- Rückwirkung
  - s. zeitliche Entscheidungswirkungen
- Sanktionen
  - s. finanzielle Sanktionen
  - s. Reaktionsphase
- Schenkung- und Erbschaftsteuergesetz
  - Selbststand von Reformauftrag und Normfortgeltung (BVerfG) 94–196
- Schwangerschaftsabbruch
  - normvertretendes Übergangsrecht (BVerfG) 139 ff.
- Selbstaktivierung als Aufsichtsorgan
  - BVerfG 63 f., 78 ff.
  - IAGMR 63 f.
- Staatenbeschwerden (EGMR) 29 f., 197
- systemische Vertragsverletzungsverfahren (EuGH) 41–44
- Unvereinbarerklärung (BVerfG) 26–28
  - als Abweichung vom Nichtigkeitsdogma 26 ff.
  - als Reaktion auf Gleichheitsverstöße 26 f.
- Verfassungsbeschwerde 24, 132 f., 182 ff.
- Vermögenssteuer
  - Verbindung von Reformauftrag und Normfortgeltung (BVerfG) 193 f.
- Volkov/Ukraine
  - Koppelung: Anmahnung genereller Reformen/Individualanordnung (EGMR) 128–130
- Vorabentscheidungsverfahren
  - ~ als diffuse Normenkontrolle 44–47
  - ~ als Instrument der Durchsetzungsphase 148–151
  - Fristsetzungen an Mitgliedstaaten 113 ff.
  - Konkretisierungen 89 f.
  - Sanktionsfunktion 172 f.
  - Schwäche des ~ 46 ff., 220 ff.
- Winner Wetten
  - s. auch Normfortgeltung
  - Anordnung der Weitergeltung unionsrechtswidrigen nationalen Rechts 104–106, 145
- Weitergeltungsanordnung (BVerfG) 99–102
  - als Mittel der Ermöglichungsphase 99 ff.
  - als Schonung des Gesetzgebers 100 f.
  - Verhältnis zu Fristsetzungen 194 f.
  - Verhältnis zur Korrekturpflicht 193 ff.
- Weitergeltung nach Maßgabe 141 146
  - s. auch Weitergeltungsanordnung
  - als Mittel der Durchsetzungsphase 141 ff.
  - Gründe für ~ 141 ff.
  - Individualrechtsschutzfunktion 125 ff.
  - Kritik 144 f.
- Zeitliche Entscheidungswirkungen 93 ff.
  - Modifikation der ~ als Instrument der Ermöglichungsphase 93 ff.