

25

Robert Kessel

**Die Kontrolldichte
der Normenkontrolle
in Skandinavien
aus deutscher Sicht**

**Eine rechtsvergleichende Untersuchung
der richterlichen Überprüfung
der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen
in Dänemark, Norwegen und Schweden**



PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Inhaltsverzeichnis

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	17
1. TEIL: RECHTSPRECHUNGSANALYSE	21
A. GRUNDLAGEN DER GERICHTLICHEN NORMENKONTROLLE IN SKANDINAVIEN	21
I. Vorrang der Verfassung	21
1. Anerkennung des Grundsatzes in Deutschland und Skandinavien	21
2. Vorschriften über Verfassungsänderungen	23
II. Normative Verortung des richterlichen Normenkontrollrechts.....	25
1. Norwegen und Dänemark.....	26
a) Etablierung eines Normenkontrollrechts durch die obersten Gerichte	27
aa) Norwegen	27
bb) Dänemark	30
b) Rechtlicher Status des Prüfungsrechts.....	32
2. Schweden.....	34
3. Zusammenfassung.....	36
III. Ausgestaltung der gerichtlichen Normenkontrolle in Skandinavien	36
1. Kontrollinstanz	36
a) Keine Verfassungsgerichtsbarkeit	36
b) Exkurs: das Gerichtssystem Dänemarks, Norwegens und Schwedens.....	37
2. Keine prinzipale Normenkontrolle.....	39
a) Grundsatz	39
b) Ausnahmen	42
aa) Dänemark	42
bb) Norwegen	44
3. Rechtsfolgen der Feststellung der Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes	47
a) Nichtanwendung der Norm inter partes statt Normverwerfung erga omnes	48
b) Sonderfall: Entschädigung statt Nichtanwendung.....	50
c) Verfassungswidrigerklärung und verfassungskonforme Auslegung	52
IV. Zusammenfassung.....	55
B. DETERMINANTEN DER KONTROLLDICHTEN IN SKANDINAVIEN UND DEUTSCHLAND.....	57
I. Der Begriff der Kontrolldichte.....	57

II. Richterliche Zurückhaltung	60
1. Der Grundsatz in der Rechtsprechung	60
2. Die Untauglichkeit des Topos	62
a) Deutschland.....	62
b) Skandinavien.....	62
III. Schweden und Dänemark	65
1. Schweden.....	66
a) Das Offensichtlichkeitskriterium in Kap. 11, § 14 S. 2 a.F. Regeringsform.....	66
aa) Berücksichtigung der präventiven Kontrolle durch den Gesetzesrat?	68
bb) Keine Evidenz bei Uneinigkeit über die Verfassungswidrigkeit	69
b) Die Rechtslage nach der Verfassungsreform im Jahr 2011	72
aa) Kap. 11, § 14 Regeringsform im Verfassungsänderungsverfahren.....	72
(1) Der Bericht der Grundlagsutredning.....	72
(2) Das weitere Verfahren	75
bb) Auswirkungen auf die Rechtspraxis?	77
2. Dänemark	78
a) Die Sicherheitsdoktrin des Højesteret.....	78
b) Aufgabe oder Modifizierung der Rechtsprechung durch das Tvind-Urteil?	82
aa) Die Entscheidung des Højesteret	82
bb) Die Debatte über die Fortgeltung der Sicherheitsdoktrin	83
3. Vermutung der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen	86
4. Zum Vergleich: Die Evidenzkontrolle durch das Bundesverfassungsgericht	90
5. Zusammenfassung	90
IV. Norwegen und Deutschland: Kontrolldichtedifferenzierung.....	91
1. Kriterien der Kontrolldichteviation.....	91
a) Rang der tangierten Verfassungsgüter	91
aa) Die Kløfta-Rechtsprechung des norwegischen Høyesterett	92
(1) Das Kløfta-Urteil	92
(2) Die Dreiteilung der Kontrolldichte	94
(3) Ausnahme: politische Wertungen des Gesetzgebers	96
(4) Rechtslage bei fehlenden gesetzgeberischen Äußerungen.....	97
(5) Einordnung der Vorschriften des Grunnlov	98
(a) Staatsorganisationsrechtliche Verfassungsnormen	98
(b) Ökonomische Rechte	99
(c) Rechte zum Schutz der Freiheit und Sicherheit	102

(6) Die Kløfta-Rechtsprechung im Spiegel des Schrifttums.....	103
(a) Norwegen	103
(b) Dänemark und Schweden.....	105
bb) Deutschland	106
cc) Zusammenfassung.....	108
b) Sonstige Maßstabsdifferenzierungen durch das Bundesverfassungsgericht.....	110
aa) Rechtfertigungsabstufungen beim allgemeinen Gleichheitssatz	110
bb) Eingriffsintensität	111
2. Grundlegende Unterschiede zwischen der Rechtsprechung von Bundesverfassungsgericht und Høyesterett	113
a) Kontrollansatz	113
aa) Bundesverfassungsgericht: stets Inhaltskontrolle.....	113
bb) Ausnahmen?	115
(1) Der Vertretbarkeitsmaßstab im Mitbestimmungsurteil ..	115
(2) Verfassungspflicht zur optimalen Gesetzgebung?.....	117
b) Das Zusammenspiel der verschiedenen Faktoren	118
3. Zwischenergebnis.....	120
V. Zusammenfassung	122
2. TEIL: ERKLÄRUNGSVERSUCH	123
A. ÄQUIVALENTE ZUR NORMENKONTROLLE DURCH GERICHTE?	123
I. Eingrenzung potenziell vergleichbarer Rechtsinstitute	123
II. Präventive Normenkontrolle.....	127
1. Norwegen	127
a) Rechtsgutachten des Høyesterett nach § 83 Grunnlov	127
b) Zum Vergleich: Gutachten nach § 97 a.F. BVerfGG.....	129
2. Schweden: Präventive Normenkontrolle durch den Gesetzesrat	131
a) Rechtliche Rahmenbedingungen	131
aa) Zusammensetzung.....	132
bb) Aufgaben	133
cc) Beschränkungen (Kap. 8, § 21 Abs. 2, 3 RF).....	135
b) Rechtspraxis.....	137
aa) Überblick über die Tätigkeit des Gesetzesrates.....	137
bb) Normenkontrollpraxis	141
c) Vergleich der Normenkontrolle durch Gesetzesrat und Gerichte	143
d) Kritik an verfassungsrechtlicher Regelung und Tätigkeit des Gesetzesrates	144
aa) Kap. 8, § 21 Abs. 3 S. 1 RF	145

bb) Blaukreideanmerkungen.....	146
cc) Inkonsistente Verfassungsauslegung	147
3. Dänemark	148
III. Überprüfung von Gesetzen durch den skandinavischen Ombudsmann.....	149
1. Exkurs: Das Rechtsinstitut des Ombudsmannes	150
a) Rechtsgrundlagen.....	150
b) Wahl und rechtliche Stellung	151
c) Funktion und Ermittlungsbefugnisse	152
d) Stellungnahmen des Ombudsmannes	153
2. Ombudsmann und Normenkontrolle.....	154
IV. Zusammenfassung.....	155
B. DER MAßGEBLICHE VERFASSUNGSINTERPRET IN SKANDINAVIEN UND DEUTSCHLAND.....	157
I. Ein Teilaspekt der Verfassungsauslegung	157
II. Unterschiedliche Ausgangspunkte der Normenkontrollinstanzen	160
1. Skandinavien: Parlamentarischer Verfassungsauslegungsprimat....	160
a) Dänemark und Schweden	161
b) Der Ansatz des norwegischen Høyesterett	162
2. Deutschland	164
a) Verfassungsauslegungsprärogative des Bundesverfassungsgerichts	164
aa) Eigenständige Verfassungsauslegung.....	164
bb) Beeinflussung der gesetzgeberischen Verfassungsinterpretation	164
b) Die Auslegung von Art. 72 Abs. 2 a.F. GG als Methodenabweichung	165
III. Konsequenzen.....	167
IV. Zusammenfassung.....	168
C. VERFASSUNGSKONKRETISIERUNGSPRIMAT UND VORVERSTÄNDNIS	169
I. Die unterschiedlichen Demokratieverständnisse	169
1. Skandinavien	169
a) Traditionelle Gleichsetzung von Demokratie und Mehrheitsherrschaft	169
b) Einwände im jüngeren Schrifttum.....	172
2. Deutschland	173
3. Ausflüsse des skandinavischen Demokratieverständnisses	175
a) Das Verhältnis zwischen Legislative und Judikative	175
aa) Schweden	175
bb) Dänemark und Norwegen.....	176

cc) Deutschland.....	178
b) Ross' Auslegung von § 3 des dänischen Grundlov	179
II. Die Debatte über die Berechtigung der richterlichen Normenkontrolle.....	181
1. Demokratische Legitimation	181
a) Der zugrunde gelegte Legitimationsbegriff.....	181
aa) Das herkömmliche deutsche Verständnis: drei Arten der Legitimation.....	181
bb) Anwendung bei vergleichender und Normenkontrollperspektive	183
b) Personelle Legitimation der Normenkontrollinstanz.....	185
aa) Die gesetzliche Regelung der Richterwahl und -berufung....	185
bb) Geringe Legitimation der obersten skandinavischen Gerichte.....	189
cc) Die personelle Legitimation des Bundesverfassungsgerichts.....	190
c) Sachliche Legitimation der Normenkontrolltätigkeit	192
aa) Skandinavien: Normenkontrolle als undemokratischer Vorgang?.....	192
(1) Konsequenzen des herkömmlichen Demokratieverständnisses	192
(2) Ansätze einer Rechtfertigung der Normenkontrolle.....	194
(3) Exkurs: materielle Grenzen für Verfassungsänderungen.....	195
(a) Art. 79 Abs. 3 GG	195
(b) Skandinavien	196
(c) Die Möglichkeit der Revision von Normenkontrollentscheidungen.....	198
(4) Berührungspunkt der beiden skandinavischen Demokratiekonzepte	199
bb) Deutschland	200
(1) Akzeptanz der Normenkontrollbefugnis der Verfassungsrichter	200
(2) Die Debatte über die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit.....	201
2. Das Spannungsverhältnis zwischen Recht und Politik	202
a) Die Vielzahl unterschiedlicher Politikbegriffe	204
b) Politische Aspekte der Normenkontrolle - aus skandinavischer und deutscher Perspektive.....	205
aa) Initiatoren der Normenkontrolle	205
bb) Entscheidungsgegenstand, -maßstab und -folgen	206
cc) Richterliche Methodik	208

dd) Insbesondere: Zulässigkeit von richterlichen Wertungen? ...	210
c) Kritik am herkömmlichen skandinavischen Politikverständnis ..	212
III. Zusammenfassung	214
D. DER HISTORISCHE HINTERGRUND DES DEUTSCHEN	
VORVERSTÄNDNISSES	217
I. Parallelen zwischen der Normenkontrolle in Skandinavien und Weimar	217
1. Normenkontrollpraxis in der Weimarer Republik	217
a) Die Entstehung des richterlichen Prüfungsrechts	217
b) Ausgestaltung und Bedeutung des Rechtsinstituts	219
2. Das richterliche Prüfungsrecht in der Literatur	223
a) Das Patt zwischen Gegnern und Befürwortern der Normenkontrolle	224
b) Der Streit als Konflikt zwischen unterschiedlichen Vorverständnissen	227
3. Zusammenfassung	230
II. Der Systemwechsel nach 1945	230
1. Änderung der Rahmenbedingungen der Normenkontrolle	230
2. Das Prüfungsrecht in der verfassungsgebenden Versammlung 1948/49	232
a) Herrenchiemseer Bericht	232
b) Parlamentarischer Rat	234
c) Ursachen für die Dominanz der Gegner des Parlamentsvorrangs	236
III. Spätfolge der Neuorientierung: Die Geringschätzung von Weimar	238
IV. Zusammenfassung	239
E. DIE PROZESSRECHTLICHE DIMENSION	241
I. Kontrollabdeckung	241
1. Kontrollfreie Gesetzgebungsbereiche in Skandinavien	241
2. Folgen für den politischen Diskurs	242
II. Gerichtlicher Rechtsschutz gegenüber Verwaltungsmaßnahmen	243
1. Deutschland	243
2. Norwegen und Dänemark	244
3. Verwaltungsrechtsschutz in Schweden	246
a) Die Rechtslage vor 1988	246
aa) Verwaltungsinterne Kontrolle	246
bb) Lückenhafte Verwaltungskontrolle durch Gerichte	247
b) Der Sporrøng-Lønnroth-Fall und die Reform von 1988	249
c) Der Fall Lassgård: Anpassungsdruck des Gemeinschaftsrechts	252

d) Die heutige Rechtslage	254
III. Zusammenfassung	256
F. DER RECHTSKULTURELLE ASPEKT	257
I. Verfassungskultur	258
1. Geringe praktische Bedeutung des Verfassungsrechts	258
2. Exkurs: Der norwegische Verfassungskonservatismus und seine Wurzeln	259
II. Klageneigung	262
1. Geringe Anzahl gerichtlicher Prozesse in Skandinavien	263
2. Mögliche Ursachen	264
III. Zusammenfassung	268
SCHLUSS	271
A. ZUSAMMENFASSUNG	271
B. AUSBLICK	276
SAMMANFATTNING	281
SUMMARY	287
VERZEICHNIS SKANDINAVISCHER NORMEN	291
LITERATURVERZEICHNIS	303
STICHWORTVERZEICHNIS	333