

Verfassungswidriges Recht: Was folgt aus einem Unterlassen des Gesetzgebers?

Von Dr. *Tilman Hoppe*, LL. M., Berlin*

I. Einleitung

Das Bundesverfassungsgericht kann verfassungswidriges Recht vorübergehend für anwendbar erklären und dem Gesetzgeber für die Neuregelung eine Frist vorgeben. Was passiert, wenn der Gesetzgeber diese Frist verstreichen lässt? Zuletzt war diese Frage aktuell bei der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Erbschaftsteuer. Der Tenor der Entscheidung lautet: »Das bisherige Recht ist bis zu einer Neuregelung weiter anwendbar. Der Gesetzgeber ist verpflichtet, eine Neuregelung spätestens bis zum 31. 12. 2008 zu treffen.«¹ Fachliteratur² und Presse³ gingen Ende 2008 ohne weitere Begründung davon aus, dass das bisherige Recht nicht mehr anwendbar sei, sollte der Gesetzgeber die Frist zur Neuregelung versäumen. Bei näherer Betrachtung zeigt sich: Dies trifft nicht zu.

II. Auslegung des Entscheidungstenors

Dem Wortlaut der Entscheidung nach enthält nur der Appell an den Gesetzgeber eine Frist; die Weitergeltung bisherigen Rechts ist nicht ausdrücklich befristet. Möglicherweise könnte sich die Frist für eine Neuregelung – unausgesprochen – auch auf die Weitergeltung bisherigen Rechts beziehen. Für eine solche ergänzende Auslegung des Tenors lassen sich die Entscheidungsgründe heranziehen⁴. Im konkreten Fall bringt dies jedoch keine neuen Erkenntnisse. In Rdnr. 203 der Entscheidung heißt es ohne Fristsetzung: »Im vorliegenden Fall ist es jedoch geboten, ausnahmsweise die weitere Anwendung des geltenden Erbschaftsteuerrechts bis zur gesetzlichen Neuregelung zuzulassen.« In Rdnr. 204 wiederholt das Gericht – mit Fristsetzung – seinen Appell an den Gesetzgeber: »Der Gesetzgeber ist verpflichtet, eine Neuregelung spätestens bis zum 31. 12. 2008 zu treffen.«

Auch ein Vergleich mit der bisherigen Tenorierungspraxis des Gerichts zwingt zu keiner Abweichung vom Wortlaut des Tenors. Das Bundesverfassungsgericht setzt üb-

licherweise im Tenor eine Frist: »Das bisherige Recht ist längstens bis zum [. . .] anzuwenden«⁵; »Längstens bis zu diesem Zeitpunkt ist das bisherige Recht weiterhin anwendbar«⁶; »Die Vorschrift gilt [. . .] bis zum [. . .] fort«⁷. Dieser Befund führt zu folgendem Schluss: Offenbar hat sich das Gericht – zulässigerweise⁸ – gegen eine konkrete Frist entschieden, z. B., weil es den Wegfall der Erbschaftsteuer ohne formale Entscheidung des Gesetzgebers nicht verantworten wollte.

Eine Befristung für die Weitergeltung bisherigen Rechts ließe sich noch mit folgendem Argument in den Tenor hineinlesen: Ohne Befristung könne der Gesetzgeber die Frist zur Neuregelung »sanktionslos« verstreichen lassen; in der Folge würde verfassungswidriges Recht unbefristet weiter gelten.⁹ Dieses Argument erweist sich verfassungsprozessual als unbegründet: Denn das Bundesverfassungsgericht kann auch nach Erlass seiner Entscheidung verhindern, dass der Gesetzgeber die ihm gesetzte Frist für eine Neuregelung verstreichen lässt.

Nach § 35 BVerfGG kann das Gericht »im Einzelfall die Art und Weise der Vollstreckung regeln.« Das Bundesverfassungsgericht legt die Vorschrift weit aus: »Gestützt auf diese Kompetenz trifft das Gericht von Amts wegen [. . .] alle Anordnungen, die erforderlich sind, um seinen ein Verfahren abschließenden Sachentscheidungen Geltung zu verschaffen. Der Vollstreckung [. . .] sind auch *Feststellungsurteile* zugänglich [. . .]. Aus dem umfassenden Gehalt der Vorschrift [. . .] folgt aber, dass jene Anordnungen, wenn sich ihre Notwendigkeit erst *nachträglich* herausstellt, auch in einem selbständigen Beschluss des Gerichts getroffen werden können.«¹⁰ Zur Vollstreckung seiner Entscheidung zur Erbschaftsteuer hätten sich insbesondere folgende Möglichkeiten einer nachträglichen Anordnung angeboten: Das Gericht hätte eine Nachfrist¹¹ setzen können, es hätte die Weitergeltung zum 1. 1. 2009 ausdrücklich aufheben können oder es hätte selbst eine norm-

* Der Verf. ist für die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages tätig. Der Beitrag gibt allein seine persönliche Auffassung wieder.

1 Beschluss vom 7. 11. 2006 – 1 BvL 10/02, BVerfGE 117, 1 = ErbR 2007, 53.

2 D. Eisele, INF 2007, 218 (222); R. Geck, DStR 2007, 427 (427); Balle/Gress, BB 2007, 2660 (2660); Kessler/Märkle/Offerhaus, DB 2007, 1155 (1156); Kühnold/Mannweiler BB 2008, 1879; H.-U. Viskorf, FR 2007, 624 (629); T. Wachter, ZErB 2007, 120 (122); Wernsmann/Spornath, FR 2007, 829; so auch BT-Drucks. 16/10309; mit Begründung lediglich: Feick/Henn, DStR 2008, 1905.

3 Vgl. nur FAZ vom 20. 10. 2008, S. 13, »Erbschaftsteuer fällt ohne Reform ersatzlos weg«.

4 Benda/Klein, Verfassungsprozessrecht, 2. Aufl. (2001), Rdnr. 1323.

5 Beschluss vom 11. 10. 1994 – 2 BvR 633/86 –, BVerfGE 91, 186 = DVBl. 1995, 100; ähnlich Urteil vom 17. 2. 1998 – 1 BvF 1/91 –, BVerfGE 97, 228 = DVBl 1998, 393; Beschluss vom 10. 11. 1998 – 1 BvR 2296/96 –, BVerfGE 99, 216 (219) = NJW 1999, 557; Urteil vom 6. 3. 2002 – 2 BvL 17/99 –, BVerfGE 105, 73 (75) = DVBl 2002, 616.

6 Beschluss vom 22. 6. 1995 – 2 BvL 37/91 –, BVerfGE 93, 121 = DVBl 1995, 1078.

7 Urteil vom 13. 12. 2000 – 1 BvR 335/97 –, BVerfGE 103, 1 = DVBl 2001, 280.

8 Vgl. H. Bethge in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, 28. Aufl. 2008, § 31 Rdnr. 228: »Die Weitergeltungsanordnung kann mittels einer – ggf. befristeten – Prolongierung [. . .] erfolgen.«

9 So Feick/Henn, DStR 2008, 1905 (1909).

10 Urteil vom 21. 3. 1957 – 1 BvB 2/51 –, BVerfGE 6, 300 (304) = NJW 1957, 785 (Hervorhebung durch Verf.).

11 M. Gräßhof in: Umbach/Clemens/Dollinger, BVerfGG, 2. Aufl. 2005, § 78 Rdnr. 51.

vertretende Übergangsregelung treffen können¹². Mit Inkrafttreten einer Neuregelung¹³ zum 1. 1. 2009 ist diese Möglichkeit erloschen; erst damit war das Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht beendet.

III. Fazit

Ist ein Gesetz mit dem Grundgesetz unvereinbar, so stellt das Bundesverfassungsgericht die Nichtigkeit der Regelung im Tenor fest.¹⁴ Nötigenfalls kann das Bundesverfas-

12 Schlaich/Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, 7. Aufl. 2007, Rdnr. 473 f.

13 Gesetz zur Reform des Erbschaftsteuer- und Bewertungsrechts vom 24. 12. 2008, BGBl. I 3018.

14 Näher Lechner/Zuck, BVerfGG, 5. Aufl. 2006, § 78 Rdnr. 2 f., § 95 Rdnr. 25 f.

sungsgericht die bisherige Regelung für vorübergehend anwendbar erklären.¹⁵ Dabei ist das Gericht nicht gezwungen, für die Weitergeltung bisherigen verfassungswidrigen Rechts oder für den Erlass einer Neuregelung eine konkrete Frist zu benennen. In jedem Fall ist der Gesetzgeber verpflichtet, baldmöglichst eine verfassungskonforme Neuregelung zu schaffen; kommt er dieser Pflicht nicht nach, fällt das bisherige Recht nicht automatisch weg: Das Gericht kann in diesem Fall als Vollstreckungsmaßnahme zu seiner Entscheidung eine (Nach-)Frist für die Neuregelung setzen, die Weitergeltung verfassungswidrigen Rechts zu einem bestimmten Zeitpunkt aufheben oder selbst eine normvertretende Übergangsregelung erlassen.

15 C. Pestalozza, Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl. 1991, S. 339 f.

Beweisantragsrecht im Verwaltungsprozess

Von Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht Dr. Hans-Peter Vierhaus, Berlin*

Der Beweisantrag ist die Waffe des Anwaltes im Verwaltungsprozess schlechthin. Dies gilt umso mehr als seit der 6. VwGO-Novelle die Schlacht normalerweise in einer einzigen Tatsacheninstanz zu schlagen ist. Trotz der hohen rechtlichen Bedeutung der Sachaufklärung und des Beweisantragsrechts im Verwaltungsprozess führen Verwaltungsgerichte – anders als Zivil- und Strafgerichte – Beweisaufnahmen nur selten durch und versuchen diese nach Möglichkeit zu vermeiden. Der Beitrag spürt typischen Praxisproblemen des verwaltungsprozessualen Beweisantragsrechts aus anwaltlicher Sicht nach.

I. Einführung

Während Zivilgerichte im Zweifel dazu neigen, einen Zeugen oder Sachverständigen zu hören, obwohl es im Zivilprozess gerade kein förmliches Beweisantragsrecht gibt, ist im Verwaltungsprozess in der Praxis ein gegenteiliger Befund zu beklagen. Mit Ausnahme der Disziplinarverfahren, die im Grunde »kleine Strafverfahren« sind, finden Beweisaufnahmen kaum statt. Der Verwaltungsprozess ist (zu stark) aktendominiert. Da werden etwa Beweisanträge auf Einholung von Sachverständigengutachten mit der Begründung abgelehnt, »dass die vom Beweisantrag umfassten Fragen bereits durch die schriftlichen und mündlichen gutachterlichen Aussagen des Wasserwirtschaftsamtes und des Amtes für Landwirt-

schaft und Forsten geklärt« seien.¹ Oder es wird ein auf Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Aufklärung der Sanierungsbedürftigkeit einer Altlast mit der Begründung abgelehnt, es sei »nichts dafür ersichtlich, dass ein jetzt einzuholendes Gutachten zu besseren Erkenntnismöglichkeiten führt als die fachliche Stellungnahme des StAU«.² In einem Rechtsstreit, in dem mehrere Anwohner die Genehmigung der Verfüllung des Trierer Hafenbeckens mit kontaminiertem Bodenmaterial angriffen, meinte das VG, nicht darüber Beweis erheben zu müssen, »ob bislang nur von Schadstoffen unbelastetes Boden- und sonstiges Material in das vormalige Hafenbecken 2 verfüllt worden ist und ob die Zulassung des Verfüllmaterials im Einklang mit der einschlägigen Behördenpraxis oder fachlichen und technischen Anforderungen« stehe, weil dies für die Klage unerheblich sei.³ Und schließlich kommt es vor, dass ein auf Inaugenscheinnahme einer Lichtbilddokumentation von überschwemmten Agrarflächen gerichteter Beweisantrag mit der Begründung abgelehnt wird, dass »die Inaugenscheinnahme der Bilder selbst nur Auskünfte über die Fotos und ihr Aufnahmedatum und nicht über die Verhältnisse vor Ort« ergebe.⁴

* Der Autor ist Partner der Sozietät Mock Rechtsanwälte, Berlin. Überarbeitete Fassung eines am 24. 11. 2008 in der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften in Speyer auf der 20. Fortbildungsveranstaltung der ARGE Verwaltungsrecht Rheinland-Pfalz des Deutschen Anwaltvereins gehaltenen Vortrags.

1 BayVGH, Beschl. v. 19. 9. 2008 – 22 ZB 08.1523 –, Rdnr. 3: kein Verfahrensmangel.

2 VG Magdeburg, Beschl. v. 29. 1. 2001 – 1 A 303/99 MD – (unveröffentlicht).

3 VG Trier, Urt. v. 27. 2. 2002 – 5 K 502/02.TR –, S. 14; bestätigt durch OVG Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 28. 8. 2003 – 1 A 10520/03.OVG –, S. 17 f.

4 VG Magdeburg, Beschl. v. 11. 12. 2006 – 1 A 397/05 MD – (unveröffentlicht).