

Bundesverfassungsgerichtsgesetz: BVerfGG

Walter / Grünewald

2020

ISBN 978-3-406-74709-0

C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

(15); bestätigt in BVerfGE 69, 112 (115) = NVwZ 1985, 647), während der Erste Senat den Gesetzgeber nicht an einer inhaltsgleichen oder inhaltsähnlichen Neuregelung gehindert sah (BVerfGE 77, 84 (103) = NJW 1988, 1195). Der Erste Senat begründete dies damit, dass der Gesetzgeber nur durch die Verfassung, nicht aber einfachgesetzlich gebunden sei, und dass nur der freie Gesetzgebungsspielraum die notwendige Anpassung an wandelnde Verhältnisse ermögliche und einer Erstarrung der Verfassungsrechtsprechung vorbeuge (BVerfGE 77, 84 (103 f.) = NJW 1988, 1195; im Ergebnis ebenso BDS BVerfGG/Heusch Rn. 61; MSKB/Bethge Rn. 195 f.; Schlaich/Korioth BVerfG Rn. 484).

Allerdings ist zunächst festzuhalten, dass sich der **vermeintliche Gegensatz** zwischen den Senaten deutlich **verringert**, wenn man auch die spätere Rechtsprechung des Ersten Senats berücksichtigt. Demnach setzt eine gesetzgeberische Normwiederholung „besondere Gründe [voraus], die sich vor allem aus einer wesentlichen Änderung der für die erfassungsrechtliche Beurteilung maßgeblichen tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse oder der ihr zugrunde liegenden Anschauungen ergeben können“ (BVerfGE 96, 260 (263) = NZA 1998, 27). Ohne die Darlegung solcher Gründe sieht sich der Erste Senat jedenfalls nicht gehalten, die relevanten verfassungsrechtlichen Fragen erneut zu erörtern (BVerfGE 96, 260 (263) = NZA 1998, 27; BVerfGE 102, 127 (141 f.) = NJW 2000, 2264). Auch die Gegensätze in der Literatur schrumpfen im Übrigen, wenn das befürwortete Normwiederholungsverbot im Falle eines Sach- oder Rechtswandels nicht gelten (Kischel AöR 2006, 129 (234 ff.)) bzw. wenn dem Gesetzgeber der Normerlass zwar nicht aufgrund eines Normwiederholungsverbots, aber aufgrund des verfassungsrechtlich gebotenen Respekts vor dem Bundesverfassungsgericht untersagt sein soll (BDS BVerfGG/Heusch Rn. 62). In der Sache jedenfalls spricht **für ein Normwiederholungsverbot bei gleichbleibender Sach- und Rechtslage**, dass § 31 Abs. 1 bei den Verfassungsorganen (anders etwa als Art. 20 Abs. 3 GG) gerade nicht nach Staatsgewalten differenziert, sondern sie insgesamt als gebunden bezeichnet. Das Argument der mangelnden legislativen Selbstbindung überzeugt hingegen nicht, da einfachgesetzliche Normen in Umsetzung verfassungsrechtlicher Vorgaben durchaus auch die Legislative binden können (BVerfGE 101, 158 (214 ff.) = NJW 2000, 1097). Ferner wird auch die legislative Begleitung des Sach- und Rechtswandels nicht behindert, da sich die Bindungswirkung von Präjudizien nur auf vergleichbare Sachverhalte erstreckt und einen vergleichbaren rechtlichen Rahmen voraussetzt.

Mit den Behörden und Gerichten werden sodann die weiteren Träger der öffentlichen Gewalt – im Unterschied zu Privaten – gebunden. **Behörden** sind alle Stellen, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnehmen, auch Beliehene und die – auch grundrechtsberechtigten – Universitäten oder Rundfunkanstalten, nicht aber die dem gesellschaftlichen Bereich zuzurechnenden Religionsgemeinschaften öffentlichen Rechts (hierzu mwN BDS BVerfGG/Heusch Rn. 66; MSKB/Bethge Rn. 108 ff.). Zu den verpflichteten **Gerichten** zählen allein die staatlichen, nicht aber private Gerichte wie Schiedsgerichte und Gerichte der Parteien oder Religionsgemeinschaften (hierzu mwN BDS BVerfGG/Heusch Rn. 66; MSKB/Bethge Rn. 114 ff.). Staatliche Gerichte sind neben den Fachgerichten auch die Landesverfassungsgerichte, wobei sich die Bindungswirkung naturgemäß sachlich auf das Verfassungsrecht des Bundes und gegebenenfalls sonstiges Bundesrecht beschränkt (→ Rn. 28 f.; sa Lindner JZ 2018, 369).

Das **Bundesverfassungsgericht** selbst ist trotz seiner Eigenschaft als Gericht **nicht** an die eigene Rechtsprechung gebunden (stRspr seit BVerfGE 4, 31 (38 f.) = NJW 1954, 1601; BVerfGE 20, 56 (87) = NJW 1966, 1499; BVerfGE 78, 320 (328) = NJW 1988, 2289; BVerfGE 82, 198 (205) = NJW 1990, 2876; BVerfGE 85, 117 (121) = NJW 1992, 816; zust. etwa BDS BVerfGG/Heusch Rn. 65; MSKB/Bethge Rn. 118 ff.; Klein JZ 2018, 64 (66); anders aber Lechner/Zuck Rn. 29). Dies gewährleistet die nötige Flexibilität, um einen Wandel von Verfassungsrecht – in Gestalt der jeweiligen Präjudizien – zu ermöglichen (zur vergleichbaren Befugnis der Obergerichte im Common Law etwa von Ungern-Sternberg AöR 2013, 1 (10 f.)).

III. Rechtsfolgen der Bindungswirkung

Die Bindungswirkung beinhaltet, dass Verfassungsorgane, Behörden und Gerichte die tragenden Feststellungen des Bundesverfassungsgerichts als **verbindliche Auslegung des**

GG (und gegebenenfalls auch des Bundesrechts → Rn. 28 f.) **für vergleichbare Anwendungssachverhalte** ihrem eigenen Handeln zugrunde legen müssen (vgl. BDS BVerfGG/Heusch Rn. 67 ff.). Aus der Verfassungsbindung nach Art. 20 Abs. 3 GG sowie der Präjudizienbindung des § 31 Abs. 1 resultiert somit zunächst die Pflicht zu **prüfen**, ob ein vergleichbarer Anwendungssachverhalt vorliegt. Wird dies bejaht, so muss der Bindungsadressat dem (verbindlich festgestellten) Verfassungsrecht **Folge leisten**. Der Gesetzgeber ist bspw. nicht nur als Folge der Rechtskraft zur Korrektur eines für verfassungswidrig erklärten Gesetzes verpflichtet, sondern – kraft verbindlich konkretisierten Verfassungsrechts – auch zur Korrektur von Parallelvorschriften (s. etwa BVerwG BeckRS 2017, 117512; Kube DÖV 2002, 737 (738); im Ergebnis ebenfalls BDS BVerfGG/Heusch Rn. 69; aA MSKB/Bethge Rn. 166). Behörden und Gerichte müssen etwa bei der Beschränkung von Grundrechten die vom Bundesverfassungsgericht konkretisierte Grenzen oder Abwägungsgrundsätze beachten. Sofern ein Bindungsadressat sich in Ermangelung eines vergleichbaren Anwendungssachverhalts nicht nach § 31 Abs. 1 gebunden sieht, muss er dies jedenfalls **begründen** können. Methodisch folgt dies schon aus einem Präjudizienystem, das nicht die Auslegung von Normen, sondern eine Prüfung hinsichtlich der tatsächlichen und normativen Vergleichbarkeit von Anwendungssachverhalten beinhaltet. Praktische Bedeutung erlangt die Begründung bei der prozessualen Frage, ob das Bundesverfassungsgericht in die materielle Prüfung einsteigt oder auf eine frühere Entscheidung verweisen kann – etwa mit Blick auf eine mögliche verfassungswidrige Normwiederholung des Gesetzgebers (→ Rn. 38 f.; BVerfGE 96, 260 (263) = NZA 1998, 27; BVerfGE 102, 127 (141 f.) = NJW 2000, 2264) oder eine konkrete Normenkontrolle, bei der die Norm bzw. eine Parallelnorm schon vom Bundesverfassungsgericht für verfassungskonform erklärt wurde (BVerfGE 82, 198 = NJW 1990, 2876).

- 43 Die Bindungswirkung des § 31 Abs. 1 steht im **Rang eines Bundesgesetzes**. Es überzeugt nicht, wenn das Bundesverfassungsgericht in einer Abweichung von der Bindungswirkung zugleich einen nach Art. 2 Abs. 1 GG iVm Art. 20 Abs. 3 GG eigenständig angreifbaren Verfassungsverstoß sieht (BVerfG (K) NJW 2006, 672 (674)) und der Bindungswirkung somit in der Sache Verfassungsrang verleiht (offener wohl BDS BVerfGG/Heusch Rn. 61). Diese Konstruktion ist als Abweichung von der Normhierarchie weder schlüssig begründet noch durch etwaige Rechtsschutzlücken geboten, sondern scheint der Auseinandersetzung mit der Fachgerichtsbarkeit geschuldet (v. Ungern-Sternberg AöR 2013, 1 (18 ff.)).
- 44 Angesichts der Bedeutung **überstaatlicher Gerichte**, namentlich des Europäischen Gerichtshofs und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, aber auch des Internationalen Gerichtshofs, stellt sich die Frage, wie Fachgerichte **mögliche Divergenzen zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts** zu behandeln haben. Denn auch ohne dass nach dem jeweiligen Prozessrecht ebenfalls eine Bindungswirkung für die Entscheidungen von Europäischem Gerichtshof, Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte oder Internationalem Gerichtshof bestünde, hat das Bundesverfassungsgericht eine vergleichbare Pflicht zur Berücksichtigung internationaler Entscheidungen aus der Völkerrechtsfreundlichkeit des GG abgeleitet (BVerfGE 111, 307 (317 ff.) = NJW 2004, 3407; BVerfGE 128, 326 (366 ff.) = BeckRS 2011, 50108; BVerfG (K) NJW 2007, 499 (500 ff.)) oder die Vorlagepflicht an den Europäischen Gerichtshof nach Art. 267 Abs. 3 AEUV über das Recht auf den gesetzlichen Richter in einem gewissen Umfang verfassungsrechtlich verankert (BVerfGE 87, 282 (286) = NJW 1993, 381; BVerfGE 135, 155 (233) = NVwZ 2014, 646), was ebenfalls zu einer gewissen Präjudizienbindung führt (von Ungern-Sternberg AöR 2013, 1 (21 ff.); vgl. zur Situation des Instanzrichters auch Bergmann EuR 2006, 101 (101 ff.)). Hier ist zunächst sorgfältig zu prüfen, ob überhaupt eine relevante Rechtsprechungsdivergenz vorliegt, da sich die Bindungswirkung des § 31 Abs. 1 ja allein auf das Verfassungsrecht erstreckt (→ Rn. 42), wohingegen sich die Rechtskonkretisierungskompetenz internationaler Gerichte auf überstaatliche Rechtsnormen bezieht. Sofern sich beides aber überschneidet, weil bspw. internationale Menschenrechte für die Auslegung von Verfassungsbestimmungen heranzuziehen sind (BVerfGE 111, 307 (317, 324) = NJW 2004, 3407; BVerfGE 128, 326 (366 ff.) = BeckRS 2011, 50108, kann sich eine frühere Auslegung des GG von einer späteren Auslegung der relevanten menschenrechtlichen Verbürgungen unterscheiden. Hier ist die **spätere Entscheidung eines internationalen Gerichts als maßgebliche Änderung der Rechtslage** anzusehen, welche die Bindungswirkung entfallen lässt (so BVerfGE 128, 326 (365) = BeckRS 2011, 50108 zur Rechtskraft; krit. Barczak BVerfGG/Koch Rn. 44). Sollte

das Bundesverfassungsgericht jedoch einer verfassungsrechtlich relevanten Auslegung eines internationalen Gerichts ausdrücklich entgegenzutreten, so besäße dies auch Bindungswirkung nach § 31 Abs. 1. Hat sich das Bundesverfassungsgericht nicht zur EMRK geäußert, so kann ein Fachgericht – bei unveränderter Rechtslage auf Konventionsebene – die Bindungswirkung des § 31 Abs. 1 nicht durch die Annahme entgegenstehenden Konventionsrechts entfallen lassen (BVerfG NVwZ 2017, 65 (66)).

D. Gesetzeskraft nach § 31 Abs. 2

§ 31 Abs. 2 ordnet für bestimmte Verfahrensarten die Gesetzeskraft der bundesverfassungsgerichtlichen Entscheidung an. Dies verleiht den Gerichtsentscheidungen nicht den Charakter von Gesetzen (BVerfGE 1, 89 (90) = NJW 1952, 59), sondern bedeutet, dass der **Entscheidungsstenor zur Gültigkeit oder Anwendbarkeit einer Norm Allgemeinverbindlichkeit** entfaltet – also insbesondere mit Wirkung auch für Private. Zwar sind die jeweiligen Feststellungen des Bundesverfassungsgerichts in dogmatischer Hinsicht allein feststellender und nicht gestaltender Natur, so dass die Gültigkeit oder Ungültigkeit einer Norm schon eo ipso gegenüber jedermann wirkt (BDS BVerfGG/Heusch Rn. 74; Schlaich/Korioth BVerfG Rn. 496). Die Allgemeinverbindlichkeit nach § 31 Abs. 2 dient hier der Rechtsklarheit und Rechtseinheit sowie der Durchsetzung von Übergangsregelungen in Gestalt der Unvereinbarkeitsklärung (→ § 95 Rn. 35 ff.). Auch wenn sich die Bindungswirkung nach § 31 Abs. 1 und die Gesetzeskraft nach § 31 Abs. 2 teilweise überschneiden, bestehen deutliche Unterschiede hinsichtlich des Anwendungsbereichs, des Gegenstands und der Reichweite. 45

I. Anwendungsbereich

Die Gesetzeskraft nach § 31 Abs. 2 gilt nur für Verfahrensarten, in denen **Normen überprüft, verifiziert oder qualifiziert** werden, **nicht** aber für **kontradiktorische Verfahren**, wohingegen § 31 Abs. 1 in **sämtlichen Verfahren Anwendung findet**. § 31 Abs. 2 S. 1 bezieht sich auf die abstrakte Normenkontrolle (§ 13 Nr. 6), die Kompetenzkontrolle (§ 13 Nr. 6a), die konkrete Normenkontrolle (§ 13 Nr. 11), das völkerrechtliche Normenverifikationsverfahren (§ 13 Nr. 12) und die Normenqualifikation zum Fortgelten von Recht als Bundesrecht (§ 13 Nr. 14). Nach § 31 Abs. 2 S. 2 kommt den Entscheidungen im Verfahren der Individual- und Kommunalverfassungsbeschwerde (§ 13 Nr. 8a) Gesetzeskraft zu, sofern das Bundesverfassungsgericht hierbei ein Gesetz für nichtig oder für unvereinbar bzw. für vereinbar mit dem GG erklärt hat. In den kontradiktorischen Verfahren des Organstreits (§ 13 Nr. 5) oder das Bund-Länder-Streits (§ 13 Nr. 7) sowie in den übrigen Verfahren etwa der Wahlprüfung (§ 13 Nr. 3) oder des Parteiverbots (§ 13 Nr. 2) stehen anderweitige Verfahrenszwecke als eine allgemeinverbindliche Klärung normativer Fragen im Vordergrund. Wenn das Bundesverfassungsgericht in diesen Verfahren inzident eine Norm für verfassungswidrig oder verfassungskonform erachtet, besitzen diese Feststellungen (auch wenn sie nach § 67 S. 3 in die Entscheidungsformel aufgenommen werden) allein Bindungswirkung nach § 31 Abs. 1, nicht aber Gesetzeskraft nach § 31 Abs. 2 (BVerfGE 24, 300 (351 f.) = NJW 1969, 413; BVerfGE 85, 264 (326) = NJW 1992, 2545). 46

II. Gegenstand

Anders als die Bindungswirkung des § 31 Abs. 1, die auch die tragenden Gründe umfasst (→ Rn. 30), erstreckt sich die Gesetzeskraft anerkanntermaßen **allein auf den Entscheidungsstenor** (BVerfGE 33, 199 (203 f.); BVerfG (K) NJW 2014, 2777; BDS BVerfGG/Heusch Rn. 77), wie Normzweck und Systematik (die Veröffentlichung des Entscheidungsstenors nach § 31 Abs. 2 S. 3 und S. 4 im Bundesgesetzblatt) nahelegen. Da § 31 Abs. 2 die Allgemeinverbindlichkeit normbezogener Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts bezweckt, erfasst die Gesetzeskraft – wie die Rechtskraft – allein den Entscheidungsinhalt. Einschränkend ist ferner zu präzisieren, dass es sich bei dem Tenor um eine **Sachentscheidung** zur Gültigkeit oder Anwendbarkeit einer Norm handeln muss, wohingegen Prozesentscheidungen oder sonstige Sachentscheidungen keine Gesetzeskraft entfalten (vgl. BDS BVerfGG/Heusch Rn. 77). Weitere Unterscheidungen zur Entscheidungsart oder dem 47

Spruchkörper hingegen sind unerheblich: Auch Sachentscheidungen nach § 24 (BVerfGE 80, 109 (110) = NJW 1989, 2679) oder § 32 (BVerfGE 82, 310 (310, 316) = NVwZ 1991, 259) kommt Gesetzeskraft zu (BDS BVerfGG/Heusch Rn. 77 f.). Gleiches gilt für **Kammerentscheidungen** (zur Möglichkeit einer Kammer, untergesetzliche Normen für nichtig oder unvereinbar mit dem GG zu erklären → § 93c Rn. 11; aA Sachs NVwZ 2003, 442 (442 ff.); Barczak BVerfGG/Koch Rn. 34).

III. Reichweite

- 48 Gesetzeskraft meint **Allgemeinverbindlichkeit gegenüber jedermann**, wohingegen § 31 Abs. 1 sich auf eine Bindung der öffentlichen Gewalt beschränkt. Bei der Reichweite der Gesetzeskraft im Einzelnen ist zweckmäßigerweise nach dem **Inhalt des Entscheidungsausspruchs** zu differenzieren. In den Verfahren der Normenkontrolle (§ 13 Nr. 6, Nr. 6a, Nr. 11) und bei der Inzidentkontrolle von Normen im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde (§ 13 Nr. 8a) kann das Bundesverfassungsgericht eine Norm für nichtig, für unvereinbar oder für vereinbar mit dem GG erklären (→ Rn. 49 ff.). Besonderheiten gelten sodann für die besonderen Verfahren der Normenverifikation und Normenqualifikation (§ 13 Nr. 12 und Nr. 14; → Rn. 53 f.).
- 49 Verstößt eine Norm gegen das GG (bzw. im Falle des § 78 Abs. 1 S. 1 gegen Bundesrecht), so ist sie grundsätzlich für nichtig zu erklären (§§ 78 Abs. 1 S. 1, 82 Abs. 1, 95 Abs. 3 S. 1; → § 78 Rn. 1 ff.; → § 95 Rn. 32 ff.). Die Gesetzeskraft dieser **Nichtigerklärung** hat insbesondere zur Folge, dass die Norm für niemanden, weder für die öffentliche Gewalt, noch für Private (etwa für private Gerichte), Rechtswirkungen entfaltet. Diese Rechtsfolge tritt formal zwar schon aufgrund der Normkollision ein, doch schafft das Bundesverfassungsgericht mit seiner deklaratorischen Feststellung Rechtsklarheit und Rechtssicherheit. Insbesondere ist es nicht mehr möglich, die Norm **doch als gültig** zu betrachten – etwa, weil das Bundesverfassungsgericht sich geirrt habe (BDS BVerfGG/Heusch Rn. 80). Beispielsweise verstieße es gegen das Analogieverbot des Art. 103 Abs. 2 GG, wenn ein Gericht eine strafrechtliche Verurteilung auf Grundlage eines Strafgesetzes aussprechen würde, welches zuvor vom Bundesverfassungsgericht für nichtig erklärt wurde (BVerfG (K) NJW 2014, 2777). Eine Verfassungsbeschwerde gegen ein bereits für nichtig erklärtes Gesetz ist in Ermangelung des Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig (BVerfG BeckRS 2018, 9077 Rn. 6). Die Nichtigkeit gilt nicht *ex tunc*, sondern *ex tunc*, wobei § 79 (auf den auch §§ 82 Abs. 1, 93 Abs. 3 S. 3 verweisen) im Interesse des Rechtsfriedens einige Sonderregelungen, namentlich zur Bestandskraft unanfechtbarer Einzelentscheidungen, anordnet.
- 50 Das Bundesverfassungsgericht sieht häufig von der Nichtigerklärung eines Gesetzes ab und erklärt dieses lediglich für mit dem GG unvereinbar (→ § 78 Rn. 32 ff.; → § 95 Rn. 35 ff.). Dies gibt dem Gesetzgeber die Gelegenheit zur Neuregelung und verhindert für den Übergangszeitraum, dass – ggf. harsche – Nichtigkeitsfolgen eintreten. § 31 Abs. 2 S. 2 und S. 3 belegt zunächst zusammen mit § 79 Abs. 1, dass auch eine **Unvereinbarkeitserklärung** trotz des gesetzlich angeordneten Regelfalls einer Nichtigerklärung zulässig ist. § 31 Abs. 2 S. 2 bestimmt ferner, dass auch die Unvereinbarkeitserklärung Gesetzeskraft besitzt (allgemein zu den gleichen Wirkungen von Nichtigkeits- und Unvereinbarkeitserklärung BVerfGE 37, 217 (262) = NJW 1974, 1609). Somit ist die Verfassungswidrigkeit einer Norm mit Wirkung für jedermann festgestellt. Für den Gesetzgeber resultiert hieraus eine Pflicht zur verfassungskonformen Neugestaltung, für die befassen Behörden und Gerichte eine Pflicht, die verfassungswidrige Norm nicht weiter anzuwenden und die anhängigen Verfahren bis zu einer Neuregelung auszusetzen (s. etwa → § 95 Rn. 42 ff.; BDS BVerfGG/Heusch Rn. 82; MSKB/Bethge Rn. 219 ff.). Ordnet das Bundesverfassungsgericht die Fortgeltung der verfassungswidrigen Norm für einen Übergangszeitraum oder anderweitige Übergangsregelungen an, so besitzen diese ebenfalls Gesetzeskraft (und werden wie der Tenor zur Unvereinbarkeit im Bundesgesetzblatt verkündet, s. etwa BGBl. 2013 I 428; BGBl. 2013 I 1270; vgl. BDS BVerfGG/Heusch Rn. 87; MSKB/Bethge Rn. 312).
- 51 Auch wenn das Bundesverfassungsgericht eine Norm nicht als verfassungswidrig, sondern als vereinbar mit Verfassungsrecht (bzw. Bundesrecht) qualifiziert, kann eine entsprechende Feststellung mit in den Tenor aufgenommen werden. Ausdrücklich vorgesehen ist diese Entscheidungsvariante zwar nicht, da §§ 78 Abs. 1 S. 1, 95 Abs. 3 S. 1 nur die Unvereinbarkeit

mit höherrangigem Recht regelt. Doch geht § 31 Abs. 2 S. 2 davon aus, dass eine solche Normbestätigung bei einer inzidenten Normenkontrolle im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde möglich ist (MSKB/Bethge Rn. 70). Ferner muss sich § 31 Abs. 2 S. 3 sinnvollerweise auch auf die Verfahren der prinzipialen Normenkontrolle beziehen, so dass auch für diese Verfahrensarten die Entscheidungsvariante der Normbestätigung anerkannt ist. Die **Vereinbarkeitserklärung** ist sinnvoll, um Rechtsklarheit und Rechtssicherheit zu schaffen. Eine entsprechende Feststellung im Tenor erfolgt daher regelmäßig bei der prinzipialen Normenkontrolle (s. etwa BVerfGE 1, 14 (64) = NJW 1951, 877; BVerfGE 65, 76 (77) = NJW 1983, 2929; BVerfGE 133, 1 (1) = NJW 2013, 1418; → § 78 Rn. 64; MSKB/Bethge Rn. 279; Lechner/Zuck § 78 Rn. 14; Schlaich/Koriath BVerfG Rn. 372). Sie ist auch bei einer inzidenten Normenkontrolle möglich. Das Bundesverfassungsgericht hat es hier in der Hand, die Reichweite der Gesetzesbindung zu steuern, da nur einer in den Tenor aufgenommenen Vereinbarkeitserklärung (nicht aber die Zurückweisung der Verfassungsbeschwerde) Gesetzeskraft nach § 31 Abs. 2 zukommt (BDS BVerfGG/Heusch Rn. 83; MSKB/Bethge Rn. 279). In der Praxis nutzt das Bundesverfassungsgericht diese Möglichkeit häufig, um der Vereinbarkeit einer Norm nach Maßgabe einer **verfassungskonformen Auslegung** Allgemeinverbindlichkeit zu verleihen (zB BVerfGE 38, 1 (2) = NJW 1974, 1940; BVerfGE 41, 65 (66) = NJW 1976, 950; BVerfGE 138, 296 (298) = NJW 2015, 1359; Bsp. für verfassungskonforme Auslegung nur in den Entscheidungsgründen bei Schlaich/Koriath BVerfG Rn. 372); eine reine Vereinbarkeitserklärung ist im Verfahren der Verfassungsbeschwerde jedoch die Ausnahme (so etwa BVerfGE 74, 297 (299); Schlaich/Koriath BVerfG Rn. 372).

Die positive Feststellung der Vereinbarkeit ist in ihrer Reichweite auf den **Prüfungsmaßstab bezogen** und durch ihn beschränkt (vgl. MSKB/Bethge Rn. 280, 282). Dies gilt zunächst für die Verfahrensarten mit einem begrenzten Prüfungsmaßstab wie die Kommunalverfassungsbeschwerde (Beschränkung auf Vereinbarkeit mit Art 28 GG; → § 91 Rn. 1 ff.) oder die Kompetenzkontrolle (Beschränkung auf Vereinbarkeit mit Art. 72 Abs. 2 GG → § 76 Rn. 58). Ferner ist das Bundesverfassungsgericht bei der Kontrolle von Landesnormen auf eine Überprüfung mit dem GG oder Bundesrecht beschränkt und hat sich einer Überprüfung am Landes(verfassungs)recht zu enthalten (→ § 76 Rn. 43). Das Bundesverfassungsgericht hatte angesichts dieses beschränkten Prüfungsmaßstabs zunächst die Vereinbarkeitserklärung für Landesnormen ausgeschlossen (BVerfGE 1, 14 (64) = NJW 1951, 877), dies später aber revidiert (für ein jüngeres Bsp. etwa BVerfGE 138, 296 (298) = NJW 2015, 1359). Im Übrigen werden Normen bei der prinzipialen wie der inzidenten Normenkontrolle umfassend am gesamten Verfassungsrecht (bzw. Bundesrecht) geprüft. Hier besitzt die Feststellung Gesetzeskraft, eine Norm sei mit dem GG oder mit Bundesrecht insgesamt vereinbar, ohne dass diese Feststellung durch eine etwaige Unvereinbarkeit mit weiteren, in den Entscheidungsgründen nicht genannte Maßstabnormen relativiert werden kann. Für dieses Ergebnis sprechen die umfassende Prüfungsbefugnis, die mit der Normenkontrolle angestrebten Rechtssicherheit sowie die Tenorierungspraxis des Bundesverfassungsgerichts („mit dem Grundgesetz vereinbar“, zB BVerfGE 109, 133 (134) = NJW 2004, 739; BVerfGE 133, 1 (1) = NJW 2013, 1418). Für die inzidente Normenkontrolle hat das Bundesverfassungsgericht es jedoch in der Hand, die Vereinbarkeitserklärung im Tenor auf eine spezifische Maßstabnorm zu beziehen oder eine entsprechende Feststellung nur in den Entscheidungsgründen zu treffen. Auch die Normbestätigung kann in einem späteren Verfahren überprüft werden, wenn sich die für die Beurteilung relevanten tatsächlichen und rechtlichen Umstände (zB die Wirkweise der zu überprüfenden Norm, der verfassungsrechtliche Maßstab) geändert haben (→ Rn. 22 f.).

Im Verfahren der völkerrechtlichen **Normenverifikation** stellt das Bundesverfassungsgericht fest, ob eine allgemeine Regel des Völkerrechts als Bestandteil des Bundesrechts besteht, und gegebenenfalls auch, ob sie Rechte und Pflichten für den Einzelnen erzeugt (→ § 83 Rn. 12 ff.). Diese Entscheidung ist ebenfalls deklaratorischer Natur (BDS BVerfGG/Heusch Rn. 86; MSKB/Bethge Rn. 304) und besitzt Gesetzeskraft (BVerfGE 23, 288 (318) = NJW 1968, 1667), so dass Existenz und Inhalt der allgemeinen Regel jedermann gegenüber verbindlich feststehen. Die Gesetzeskraft muss allerdings entfallen, wenn sich eine verifizierte Norm erkennbar fortentwickelt hat. Andernfalls wären die Behörden bis zur Klärung durch das Bundesverfassungsgericht verpflichtet, völkerrechtswidrig zu handeln. Dies entspräche

nicht dem Anliegen des völkerrechtsfreundlich ausgerichteten GG und des Normenverifikationsverfahren, Völkerrechtsverletzungen der deutschen Staatsgewalt zu verhindern (→ § 83 Rn. 1).

- 54 Das – in der Praxis kaum noch relevante – Verfahren der **Normenqualifikation** mündet in der deklaratorischen Feststellung, ob eine Norm als Bundesrecht fortgilt oder nicht (→ § 89 Rn. 1 ff.) Auch dieser Feststellung kommt Gesetzeskraft zu.
- 55 § 31 Abs. 4 S. 3 und S. 4 bestimmt, dass alle genannten Entscheidungen mit Gesetzeskraft im **Bundesgesetzblatt** veröffentlicht werden. Hierfür übersendet der Direktor des Bundesverfassungsgerichts die Entscheidung gem. § 29 S. 1 GO-BVerfGG an das Bundesjustizministerium. Die Veröffentlichung ist nach hM nicht konstitutiv für die Gesetzeskraft der Entscheidung (diese tritt schon mit Verkündung oder Zustellung ein, vgl. BDS BVerfGG/Heusch Rn. 87; MSKB/Bethge Rn. 312), dient aber der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit. Die Veröffentlichung umfasst die Entscheidungsformel nur insoweit, als sie Gesetzeskraft besitzt (BDS BVerfGG/Heusch Rn. 87; MSKB/Bethge Rn. 312). Nicht der Gesetzeskraft fähige Bestandteile des Tenors werden daher nicht im Bundesgesetzblatt veröffentlicht. Da nur der Tenor, nicht aber die Entscheidungsgründe veröffentlicht werden, sollte das Bundesverfassungsgericht den Tenor gesetzeskräftiger Entscheidungen so formulieren, dass er aus sich heraus – und nicht erst nach Heranziehen der Gründe – eindeutig ist (so auch HK-BVerfGG Rn. 49; anders die Praxis bei der verfassungskonformen Auslegung mit dem Verweis auf die Gründe, zB BVerfGE 138, 296 (298) = NJW 2015, 1359).

§ 32 [Einstweilige Anordnungen]

(1) Das Bundesverfassungsgericht kann im Streitfall einen Zustand durch einstweilige Anordnung vorläufig regeln, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus einem anderen wichtigen Grund zum gemeinen Wohl dringend geboten ist.

(2) ¹Die einstweilige Anordnung kann ohne mündliche Verhandlung ergehen. ²Bei besonderer Dringlichkeit kann das Bundesverfassungsgericht davon absehen, den am Verfahren zur Hauptsache Beteiligten, zum Beitritt Berechtigten oder Äußerungsberechtigten Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.

(3) Wird die einstweilige Anordnung durch Beschluß erlassen oder abgelehnt, so kann Widerspruch erhoben werden. ²Das gilt nicht für den Beschwerdeführer im Verfahren der Verfassungsbeschwerde. ³Über den Widerspruch entscheidet das Bundesverfassungsgericht nach mündlicher Verhandlung. ⁴Diese muß binnen zwei Wochen nach dem Eingang der Begründung des Widerspruchs stattfinden.

(4) ¹Der Widerspruch gegen die einstweilige Anordnung hat keine aufschiebende Wirkung. ²Das Bundesverfassungsgericht kann die Vollziehung der einstweiligen Anordnung aussetzen.

(5) ¹Das Bundesverfassungsgericht kann die Entscheidung über die einstweilige Anordnung oder über den Widerspruch ohne Begründung bekanntgeben. ²In diesem Fall ist die Begründung den Beteiligten gesondert zu übermitteln.

(6) ¹Die einstweilige Anordnung tritt nach sechs Monaten außer Kraft. ²Sie kann mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der Stimmen wiederholt werden.

(7) ¹Ist ein Senat nicht beschlußfähig, so kann die einstweilige Anordnung bei besonderer Dringlichkeit erlassen werden, wenn mindestens drei Richter anwesend sind und der Beschluß einstimmig gefaßt wird. ²Sie tritt nach einem Monat außer Kraft. ³Wird sie durch den Senat bestätigt, so tritt sie sechs Monate nach ihrem Erlaß außer Kraft.

Überblick

§ 32 ist eine der praktisch bedeutsamsten Vorschriften des BVerfGG. Sie eröffnet dem Bundesverfassungsgericht die Möglichkeit, durch einstweilige Maßnahmen eine vorläufige Regelung zu erlassen, mit der schwerwiegende Nachteile vermieden werden sollen. Für

Beschwerdeführer und Antragsteller bedeutet dies, dass sie entsprechende Anträge auf Eilrechtsschutz stellen können, wenn sie solche Nachteile befürchten. Die Voraussetzungen für den Erlass einstweiliger Anordnungen sind in Abs. 1 geregelt. Die übrigen Absätze von § 32 regeln Verfahrensfragen, zu denen namentlich ein Widerspruchsverfahren bei Entscheidung ohne mündliche Verhandlung (→ Rn. 95 ff.), das Begründungserfordernis (→ Rn. 85 ff.), Fragen der Beschlussfähigkeit (→ Rn. 81) und die zeitliche Befristung der Wirkungen einer einstweiligen Anordnung (→ Rn. 87) gehören.

Übersicht

	Rn.		Rn.
A. Funktion und Bedeutung der Vorschrift		II. Erste Stufe: Unzulässigkeit oder offensichtliche Unbegründetheit der Hauptsache	
I. Effektivität des Rechtsschutzes, Sicherungsfunktion und Befriedungsfunktion ...	1	1. Funktion der vorangestellten Offensichtlichkeitsprüfung	45
II. Praktische Bedeutung der Einstweiligen Anordnung im Verfassungsprozess	4	2. Maßstab der „Offensichtlichkeit“	46
III. Unterschiedliche Wirkungen des verfassungsgerichtlichen Eilrechtsschutzes in den verschiedenen Verfahrensarten	6	III. Zweite Stufe: Folgenabwägung	48
IV. Verhältnis zum Hauptsacheverfahren ...	11	1. Allgemeines zur Folgenabwägung nach der Doppelhypothese	48
B. Zulässigkeitsvoraussetzungen nach Abs. 1	12	2. Einzelschritte bei der Folgenabwägung	53
I. Eröffnung des Rechtswegs zum Bundesverfassungsgericht	12	IV. Alternativ: Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache anstelle der üblichen Folgenabwägung	58
II. Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts	13	1. Bei Vorwegnahme der Hauptsache (insbesondere im vorausgegangenen fachgerichtlichen Eilrechtsschutz)	59
III. Statthaftigkeit des Verfahrens („im Streitfall“)	17	2. Bei Verfahren gegen Zustimmungsgesetze zu völkerrechtlichen Verträgen oder gegen die Zustimmung der Bundesregierung beim Erlass eines Rechtsakts der EU?	64
1. Akzessorietät der einstweiligen Anordnung zum Hauptsacheverfahren	17	3. Dringlichkeit	66
2. Isolierte Anträge auf Erlass einer einstweiligen Anordnung	18	D. Verfahrensfragen	69
3. Vorbeugender Rechtsschutz im Vorgriff auf einen antizipierten Streitfall	20	I. Verfahrenseinleitung: Antrag oder von Amts wegen	69
IV. Grundsätzlich keine Vorwegnahme der Entscheidung in der Hauptsache	26	II. Durchführung einer mündlichen Verhandlung	71
V. Antragsberechtigung und Antragsersfordernis	28	III. Äußerungsmöglichkeiten anderer Beteiligter	74
VI. Formerfordernisse	30	E. Entscheidung und Entscheidungswirkungen	77
1. Allgemeine Formerfordernisse	30	I. Allgemeines	77
2. Darlegungs- und Substantiierungserfordernisse mit Blick auf die erste Stufe der Begründetheitsprüfung	31	II. Zuständiger Spruchkörper	80
3. Darlegungs- und Substantiierungserfordernisse mit Blick auf die zweite Stufe der Begründetheitsprüfung	36	III. Ermessen	82
VII. Subsidiarität des verfassungsgerichtlichen einstweiligen Rechtsschutzes	39	IV. Begründungspflicht und Nachschieben der Begründung	85
VIII. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis ..	40	V. Zeitliche Befristung der Wirkungen ...	87
C. Begründetheitsprüfung	41	VI. Bindungswirkung nach § 31 Abs. 1 ...	88
I. Allgemeines	41	VII. Auswirkungen der Entscheidung der Hauptsache auf eine erlassene eA	92
		VIII. Tenorierungsfragen	93
		F. Widerspruch nach § 32 Abs. 3	96

A. Funktion und Bedeutung der Vorschrift

I. Effektivität des Rechtsschutzes, Sicherungsfunktion und Befriedungsfunktion

Rechtsschutz kann nur dann effektiv sein, wenn er rechtzeitig gewährt wird. Vielfach sind 1 Gerichte aber auch bei zügiger Behandlung der Verfahren nicht in der Lage, rechtzeitig vor dem Eintritt irreversibler Folgen eine verbindliche Entscheidung zu treffen. Um solche für die Gewährung effektiven Rechtsschutzes (und damit das Rechtsstaatsprinzip) inakzeptablen

Folgen zu vermeiden, sehen alle Prozessordnungen die Möglichkeit einstweiligen Rechtsschutzes vor (vgl. etwa §§ 47 Abs. 6, 80 ff. VwGO und § 123 VwGO für den Verwaltungsprozess und §§ 920 ff., 935 ZPO und § 940 ZPO für den Zivilprozess). Ungeachtet wichtiger Unterschiede gegenüber dem einstweiligen Rechtsschutz im fachgerichtlichen Verfahren (→ Rn. 41 f.) erfüllt § 32 eine vergleichbare Funktion für den Verfassungsprozess. Mit der Regelung soll das Gericht in die Lage versetzt werden, den **Eintritt irreversibler Folgen vor dem Ergehen einer Entscheidung in der Hauptsache zu vermeiden**.

2 Mit dieser Zielsetzung sind die beiden wichtigsten Funktionen des einstweiligen Rechtsschutzes angesprochen. Er besitzt einer **Sicherungsfunktion** in Bezug auf den in der Hauptsache zu führenden Rechtsstreit. Mit der einstweiligen Anordnung werden die Wirksamkeit und die Durchsetzbarkeit der (später ergehenden) Entscheidung in der Hauptsache gesichert (vgl. BVerfG BeckRS 2019 14132 Rn. 8; 2019, 9652 Rn. 8; BVerfGE 118, 111 (122) = NVwZ 2007, 687 (688); BVerfGE 96, 223 (229) = NJW 1997, 2873; BVerfGE 89, 38 (44) = NJW 1993, 2038).

3 Neben dieser auf das Hauptsacheverfahren bezogenen Sicherungsfunktion kommt dem einstweiligen Rechtsschutz auch eine **Befriedungsfunktion** zu. Die einstweilige Regelung ist in Bezug auf den Rechtsstreit in der Hauptsache zwar materiell nur vorläufig, denn die endgültige Entscheidung der Hauptsache kann von der vorläufigen Regelung inhaltlich abweichen. Für den Zeitraum bis zum Ergehen der Entscheidung in der Hauptsache wird der Rechtsstreit aber verbindlich und damit – bezogen auf diesen Zeitraum – eben auch abschließend geregelt (Schoch FS 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Bd. 1, 2001, 700).

3.1 Der für den Zeitraum ihrer Geltung abschließende Charakter der Regelung durch die einstweilige Anordnung zeigt sich auch daran, dass auf ihrer Grundlage getroffene Entscheidungen auch dann Bestand haben, wenn ihm Hauptsacheverfahren abweichend entschieden wird. So hat der Bundesgerichtshof die selbstständige Legitimierungsfunktion einer einstweiligen Anordnung des Bundesverfassungsgerichts als „normvertretendes Übergangsrecht“ im Verfahren über die Vorratsdatenspeicherung ausdrücklich anerkannt (BGH NJW 2011, 467 (468); 2011, 1827 (1828) zur Legitimationswirkung der einstweiligen Anordnung in Bezug auf später für verfassungswidrig erklärte Normen). Auch das Bundesverfassungsgericht hat in der Begründung seiner einstweiligen Anordnung zum Wahlrecht bei der ersten gesamtdeutschen Wahl zu erkennen gegeben, dass es die auf dieser Grundlage durchgeführte Wahl auch dann für gültig halten würde, wenn es im Hauptsacheverfahren anders entschieden würde (BVerfGE 82, 353 (370) = NJW 1991, 162; s. dazu auch das solche Wirkungen ablehnende Sondervotum des Richters Winter, BVerfGE 82, 353 (371 f.)). Hier wird besonders deutlich, dass die Legitimationswirkung einer einstweiligen Anordnung weit über ihren Geltungszeitraum und über den Zeitpunkt der Hauptsacheentscheidung hinaus reichen kann (vgl. zum Ganzen Benda/Klein VerfassungsProzR Rn. 1343, 1353).

II. Praktische Bedeutung der Einstweiligen Anordnung im Verfassungsprozess

4 **Statistisch** lässt sich die Bedeutung der einstweiligen Anordnung nur schwer ermesen. Diese Lücke in der Statistik des Bundesverfassungsgerichts beruht in erster Linie darauf, dass Anträge auf Erlass einstweiliger Anordnungen nur dann mit einem eigenen Registerzeichen („BvQ“) geführt werden, wenn sie isoliert vom Hauptsacheverfahren gestellt werden. Bis Ende 2019 wurden insgesamt 3.503 derartige isolierte Anträge gestellt. Im Jahr 2019 waren es 194 (vgl. https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Verfahren/Jahresstatistiken/2019/gb2019/A-I-4.pdf?__blob=publicationFile&v=3). Soweit ein Hauptsacheverfahren bereits anhängig ist oder der Antrag im einstweiligen Rechtsschutz zeitgleich mit dem Antrag in der Hauptsache gestellt wird, wird kein eigenes Aktenzeichen vergeben, sondern der einstweilige Rechtsschutz wird unter dem Aktenzeichen des Hauptsacheverfahrens mitgeführt. Deshalb lässt sich die Zahl der nicht isoliert gestellten Anträge auf Erlass einer einstweiligen Anordnung kaum zuverlässig feststellen. Sie dürfte deutlich über der der isolierten Anträge liegen.

5 Abgesehen von dieser Schwierigkeit bei der statistischen Erhebung ist es aber auch inhaltlich problematisch, aus einer vermutlich sehr hohen Ablehnungsquote Rückschlüsse auf die praktische Bedeutung des einstweiligen Rechtsschutzes zu ziehen. Gerade in Verfassungsbeschwerdeverfahren werden **vielfach von vorneherein aussichtslose Anträge auf einstweiligen Rechtsschutz** gestellt, die sich zumeist durch die Nichtannahme der Verfassungsbeschwerde in der Hauptsache erledigen. Solche Anträge müssten in eine vollständige