

Aktuelles Verfassungsprozessrecht

Ein Rechtsprechungsbericht

Von Dr. Daniela Winkler, Tübingen*

Das Verfassungsprozessrecht ist im Vergleich zu den hochfrequenten Impulsen anderer Rechtsgebiete in seiner Ausgestaltung wenigen Veränderungen unterworfen. Dies vermag den Eindruck zu erwecken, dass an dieser Stelle nur noch geringer Klärungsbedarf besteht. Dennoch offenbart ein Blick auf die aktuelle Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts neue Entwicklungen, die insbesondere in den Problembereichen „Antragsbefugnis“, „Frist“ und „einstweiliger Rechtsschutz“ zu verorten sind. Daneben konzipiert das BVerfG die Zulässigkeitsbegründung „kraft Sachzusammenhangs“. Die nachfolgende Abhandlung bemüht sich, einen Überblick über diese aktuellen Tendenzen zu geben. Dabei zeichnen sich über die Vielzahl der Einzelfragen hinweg zwei thematische Schwerpunkte ab: Dies ist zum einen der Umgang mit supranationalen Veränderungen und Herausforderungen, zum anderen die Erweiterung subjektiver Rechtspositionen durch die konkretisierende Heranziehung objektiver Verfassungsinhalte. Beide belegen, dass das Verfassungsprozessrecht weiterhin in Bewegung ist.

I. Antragsbefugnis

BVerfGE 117, 359 (Tornado-Einsatz)¹: Der Antragsteller A glaubt, einen „stillen“ Bedeutungswandel von Art. 1 NATO-Vertrag zu beobachten, welcher das Integrationsprogramm des Zustimmungsgesetzes zum NATO-Vertrag überschreitet. Er wirft der Bundesregierung vor, diesem Bedeutungswandel nicht entgegengewirkt bzw. sich sogar aktiv an diesem beteiligt zu haben. Damit habe die Bundesregierung einer völkerrechtlichen Neuausrichtung des NATO-Vertrages zugestimmt, ohne die wesentlichen Strukturentscheidungen im Bundestag abstimmen zu lassen. Hierin sieht er eine Rechtsverletzung des Deutschen Bundestages in Art. 59 Abs. 2 GG, Art. 20 Abs. 2 GG sowie eine eigene, zumindest mittelbare Rechtsverletzung in Art. 38 Abs. 1 GG.

Das Bundesverfassungsgericht bestätigt in der Entscheidung BVerfGE 117, 359 den Ausschluss des einzelnen Abgeordneten von der Geltendmachung parlamentarischer Rechte über § 64 Abs. 1 Alt. 2 BVerfGG. Vor dem Hintergrund der weitgehenden Übereinstimmung von Regierung und der sie tragenden Parlamentsmehrheit im parlamentarischen Regierungssystem erblickt es den Zweck der hier geltenden Prozessstandschaft darin, den Oppositionsfractionen und damit der organisierten parlamentarischen Minderheit als dem Gegenspieler der Regierungsmehrheit den Rechtsweg zum BVerfG zu eröffnen, um somit die tatsächliche Geltendmachung der dem Parlament im Verfassungsgefüge zukommenden Rechte zu ermöglichen.

Soweit der Antragsteller die Verletzung eigener Rechte geltend macht, fehlt es – entsprechend den Ausführungen des

BVerfG – an dem erforderlichen Verfassungsrechtsverhältnis. Die Frage nach dem verfassungsrechtlichen Erfordernis eines Zustimmungsgesetzes i.S.v. Art. 59 Abs. 2 GG betrifft die Abgrenzung der Kompetenzen von Bundestag und Bundesregierung und berührt nicht den Status des einzelnen Abgeordneten. Die Kompetenzen des Bundestags stellen nicht lediglich eine Bündelung der Kompetenzen seiner Mitglieder dar, er ist vielmehr als oberstes Bundesorgan selbst Inhaber originärer Kompetenzen. Das in Art. 59 Abs. 2 GG normierte parlamentarische Zustimmungserfordernis im Hinblick auf völkerrechtliche Verträge, die die politischen Beziehungen des Bundes regeln oder sich auf die Gesetzgebung des Bundes beziehen, ist ein Element der Gewaltenteilung und beinhaltet daher eine derartige, dem Bundestag als oberstem Verfassungsorgan zukommende Kompetenz. Zwar nimmt der Bundestag seine Befugnisse nicht losgelöst von seinen Mitgliedern wahr und ist jeder einzelne Abgeordnete berufen, an der Arbeit des Bundestags, seinen Verhandlungen und Entscheidungen teilzunehmen. Das Recht auf Mitwirkung an der parlamentarischen Arbeit als solches begründet jedoch lediglich ein unmittelbares Rechtsverhältnis zwischen dem Abgeordneten und dem Bundestag, nicht aber folgt daraus eine Befugnis des einzelnen Abgeordneten, alle dem Bundestag als Organ im Verhältnis zu anderen Verfassungsorganen zukommenden Befugnisse geltend zu machen.

Entgegen der Ansicht des Antragstellers kann schließlich auch eine von ihm behauptete mittelbare Rechtsverletzung die Antragsbefugnis im Organstreitverfahren nicht begründen. Die Annahme, die behauptete Verletzung der Rechte des Bundestags führe zu einer mittelbaren die Antragsbefugnis im Organstreitverfahren begründenden Rechtsverletzung des A, liefe im Ergebnis auf eine Umgehung der engen Voraussetzungen des § 64 Abs. 1 Alt. 2 BVerfGG hinaus.

Thematisch verwandt betrifft die Entscheidung BVerfG NVwZ 2010, 1091 (G8-Gipfel)² die Frage, welche Rechte des Bundestages im Rahmen eines Organstreitverfahrens geltend gemacht werden können.

Antragstellerin des Verfahrens ist die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, welche die Auffassung vertritt, der Einsatz der Bundeswehr im Rahmen des G8-Gipfels in Heiligendamm im Juni 2007 sei verfassungswidrig erfolgt. Der Bundeswehreininsatz könne sich nicht auf Art. 87a Abs. 2 GG berufen. Der dennoch erfolgte Einsatz verletze Rechte des Bundestages, der im Vorfeld nicht mit dem Einsatz befasst worden sei.

Der Organstreit zielt auf die Auslegung des Grundgesetzes aus Anlass von Streitigkeiten über die Rechte und Pflichten von Verfassungsorganen. Er dient maßgeblich der gegenseitigen Abgrenzung der Kompetenzen von Verfassungsorganen oder ihren Teilen in einem Verfassungsrechtsverhältnis, nicht der davon losgelösten Kontrolle der objektiven Verfassungsmäßigkeit eines bestimmten Organhandelns. Das

* Die Verf. ist akademische Rätin am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europarecht und Völkerrecht (Prof. Dr. Martin Nettesheim), Universität Tübingen.

¹ = NVwZ 2007, 685 = JuS 2008, 74.

² = JuS 2010, 1036.

Grundgesetz hat den Deutschen Bundestag als Gesetzgebungsorgan, nicht aber als umfassendes „Rechtsaufsichtsorgan“ über die Bundesregierung eingesetzt. Aus dem Grundgesetz lässt sich kein eigenes Recht des Deutschen Bundestages dahingehend ableiten, dass jegliches materiell oder formell verfassungswidrige Handeln der Bundesregierung unterbleibe. Mit Rechten i.S.d. § 64 Abs. 1 BVerfGG sind daher – so betont das BVerfG – allein diejenigen Rechte gemeint, die dem Antragsteller zur ausschließlich eigenen Wahrnehmung oder zur Mitwirkung übertragen sind oder deren Beachtung erforderlich ist, um die Wahrnehmung seiner Kompetenzen und die Gültigkeit seiner Akte zu gewährleisten. Im Rahmen von Art. 87a Abs. 2 GG besteht jedoch kein allgemeines Zustimmungserfordernis des Bundestages; dies ergibt sich nur in Situationen des Verteidigungs- oder Spannungsfalls (Art. 115a Abs. 1, 80a Abs. 1 GG) oder beim Streitkräfteeinsatz im Ausland. Die ‚bloße‘ Verfassungswidrigkeit des Bundeswehreinsetzes ist hingegen kein tauglicher Anknüpfungspunkt. Ein Recht i.S.d. § 64 Abs. 1 BVerfGG erwächst dem Deutschen Bundestag darüber hinaus nicht aus jeder Bestimmung des Grundgesetzes mit Blick darauf, dass in Folge von Art. 79 Abs. 1, Abs. 2 GG keine dieser Bestimmungen ohne Mitwirkung des Deutschen Bundestages abgeändert oder aufgehoben werden kann. Nur dann, wenn eine Bestimmung selbst Rechte oder Pflichten i.S.d. § 64 Abs. 1 BVerfGG begründet, kann ihre Verletzung befugtermaßen gerügt werden.

Die Entscheidung BVerfG NVwZ 2010, 570 (Berliner Ladenöffnungsgesetz)³ betrifft die Rügefähigkeit der Regelungen des Berliner Ladenöffnungsgesetzes.

Das Berliner Ladenöffnungsgesetz erlaubt die Freigabe von bis zu zehn Sonn- und Feiertagen für die Ladenöffnung: Kraft Gesetzes und ohne weitere Voraussetzungen dürfen Verkaufsstellen an allen vier Adventssonntagen in der Zeit von 13.00 bis 20.00 Uhr geöffnet werden (§ 3 Abs. 1 Alt. 2 BerlLadÖffG). Vier weitere Sonn- und Feiertage jährlich können „im öffentlichen Interesse“ durch Allgemeinverfügung der Senatsverwaltung freigegeben werden (§ 6 Abs. 1 BerlLadÖffG). Zusätzlich dürfen an zwei weiteren Sonn- oder Feiertagen Verkaufsstellen nach vorheriger Anzeige gegenüber dem zuständigen Bezirksamt aus Anlass „besonderer Ereignisse, insbesondere von Firmenjubiläen und Straßenfesten“, von 13.00 bis 20.00 Uhr offen gehalten werden (§ 6 Abs. 2 BerlLadÖffG). Von den Ladenöffnungsmöglichkeiten nach § 6 Abs. 1, Abs. 2 BerlLadÖffG ausgenommen sind der 1. Januar, der 1. Mai, der Karfreitag, der Ostersonntag, der Pfingstsonntag, der Volkstrauertag, der Totensonntag und die Feiertage im Dezember (§ 6 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 3 BerlLadÖffG). Darüber hinaus bestimmt § 4 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 Nr. 1 BerlLadÖffG weitere Ausnahmen der Sonntagsöffnung in Einzelfällen.

Die Beschwerdeführerin ist eine rechtlich verfasste Religionsgemeinschaft. Sie ist entsprechend den Ausführungen des BVerfG selbst betroffen, obwohl sie nicht unmittelbare Adressatin der Regelungen über die Verkaufsstellenöffnung ist. Geöffnete Läden und eine Inanspruchnahme des Sonn-

oder Feiertages seitens der R zum Zwecke der seelischen Erhebung schließen sich zwar nicht gänzlich aus. So können auch während der Ladenöffnungszeiten Gottesdienste oder andere religiöse Veranstaltungen abgehalten oder diese gegebenenfalls auf Tageszeiten verlegt werden, zu denen die Geschäfte noch nicht oder nicht mehr geöffnet haben. Eine Selbstbetroffenheit der R kommt aber unter dem Gesichtspunkt in Betracht, dass sich durch die in Rede stehenden Ladenöffnungszeiten generell der Charakter der Sonn- und Feiertage als Tage der Arbeitsruhe, aber auch der Besinnung verändert, weil diese Tage auch in ihrer Ganzheit als Tage der Ruhe und der seelischen Erhebung religiöse Bedeutung für die Beschwerdeführer haben – dies gilt jedenfalls auf der Grundlage der Annahme einer Konkretisierung des Schutzgehalts des Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG durch Art. 140 GG i.V.m. Art. 139 WRV.

Diese hat das BVerfG im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung als zumindest möglich erachtet und im Rahmen der Begründetheit dahingehend konkretisiert, dass Art. 139 WRV auf die Inanspruchnahme des Grundrechts aus Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG funktional ausgerichtet sei (zu den näheren Details Rn. 139 ff.). Hierin liegt eine Erweiterung des aus der Glaubensfreiheit resultierenden Abwehr- und Schutzanspruchs über den eigentlichen Gehalt des Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG hinaus, obwohl das Gericht feststellt, dass die Weimarer Kirchenartikel das Grundverhältnis von Staat und Kirche regeln. Die Frage, wer diesen Anspruch geltend machen kann, bleibt daher auch der Auslegung der durchaus kryptischen Bemerkung vorbehalten, die Kirchenartikel seien „ein Mittel zur Entfaltung der Religionsfreiheit der korporierten Religionsgemeinschaften“. Eine hiermit angedeutete Anspruchsbeschränkung auf Körperschaften i.S.v. Art. 137 Abs. 5 WRV kann der Bedeutung des Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG jedoch nicht gerecht werden.

Im Rahmen der Entscheidung BVerfGE 123, 267 (Lissabon)⁴ begehren die Antragsteller unter Verweis auf Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG eine Überprüfung des Zustimmungsgesetzes zum Vertrag von Lissabon am 24.4.2008 und zum „Gesetz über die Ausweitung und Stärkung der Rechte des Bundestages und des Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union“.

Mit der im Zustimmungsgesetz vorgenommenen Übertragung von Hoheitsrechten auf die Europäische Union werde – so die Begründung der Antragsteller – in ihr Recht aus Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG eingegriffen, weil die Legitimation und die Ausübung von Staatsgewalt ihrem Einfluss entzogen werde. Der Eingriff überschreite die Grenzen der Integrationsermächtigung nach Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG und sei deshalb nicht gerechtfertigt. Es werde das Demokratieprinzip verletzt, soweit es nach Art. 79 Abs. 3 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1, Abs. 2 GG unantastbar sei, und zwar in zweierlei Hinsicht: durch Aushöhlung der Kompetenzen des Deutschen Bundestages einerseits und durch mangelnde demokratische Legitimation der Europäischen Union andererseits.

³ = JuS 2010, 657.

⁴ = EuGRZ 2009, 339.

Das BVerfG stellt fest, dass das aus Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG resultierende Recht, an der Wahl der Abgeordneten des Deutschen Bundestages teilzunehmen, auch den demokratischen Gehalt dieses Rechts umfasst. Der Wahlakt verlöre seinen Sinn, wenn das gewählte Staatsorgan nicht über ein hinreichendes Maß an Aufgaben und Befugnissen verfügte, in denen die legitimierte Handlungsmacht wirken kann. Das Parlament trägt mit anderen Worten nicht nur eine abstrakte „Gewährleistungsverantwortung“ für das hoheitliche Handeln anderer Herrschaftsverbände, sondern die konkrete Verantwortung für das Handeln des Staatsverbandes. Das Grundgesetz hat diesen legitimatorischen Zusammenhang zwischen dem Wahlberechtigten und der Staatsgewalt durch Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG i.V.m. Art. 79 Abs. 3, 20 Abs. 1 und 2 GG für unantastbar erklärt. Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG schließt es im Anwendungsbereich des Art. 23 GG aus, die durch die Wahl bewirkte Legitimation von Staatsgewalt und Einflussnahme auf deren Ausübung durch die Verlagerung von Aufgaben und Befugnissen des Bundestages auf die europäische Ebene so zu entleeren, dass das Demokratieprinzip verletzt wird.

Aus Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG können die Wahlberechtigten nach der Auffassung des BVerfG jedoch nicht nur Defizite der durch die europäische Integration im Kompetenzumfang betroffenen innerstaatlichen Demokratie, sondern auch Defizite der demokratischen Legitimation der Union rügen. Durch diese Rechtsprechung erfährt ein weit verstandenes Demokratieprinzip über Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG seine Subjektivierung: Die ursprünglich allein innerstaatlich bedeutsame Wechselbezüglichkeit zwischen Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG und Art. 20 Abs. 1 und 2 GG erfährt durch die fortschreitende europäische Integration schrittweise eine Erweiterung. Infolge der Übertragung von Hoheitsrechten nach Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG werden Entscheidungen, die den Bürger unmittelbar betreffen, auf die europäische Ebene verlagert. Vor dem Hintergrund des über Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG als subjektives öffentliches Recht rügefähig gemachten Demokratieprinzips kann es aber, wenn Hoheitsrechte auf die Europäische Union übertragen werden, nicht ohne Bedeutung sein, ob die auf europäischer Ebene ausgeübte Hoheitsgewalt auch demokratisch legitimiert ist. Da die Bundesrepublik Deutschland nach Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG nur an einer Europäischen Union mitwirken darf, die demokratischen Grundsätzen verpflichtet ist, muss nach Auffassung des Gerichts gerade auch ein legitimatorischer Zusammenhang zwischen den Wahlberechtigten und der europäischen Hoheitsgewalt bestehen, auf den der Bürger nach der ursprünglichen und fortwirkenden verfassungsrechtlichen Konzeption in Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 und 2 GG einen Anspruch hat.

II. Frist

BVerfGE 118, 277 (Abgeordnetengesetz): Gegenstand des Verfahrens sind § 44a Abs. 4 S. 1 AbgG i.V.m. § 44b AbgG und die auf dieser Grundlage ergangenen Verhaltenspflichten, die eine Veröffentlichungspflicht hinsichtlich solcher Tätigkeiten und Einkünfte vorsehen, die „auf für die Ausübung des Mandats bedeutsame Interessenverknüpfungen hinweisen können“, da sie etwa Einkünfte oberhalb festgelegter Mindestbeträge vermitteln. Auf dieser Grundlage wird der

Antragsteller, der neben seinem Bundestagsmandat weiterhin nebenberuflich als Rechtsanwalt arbeitet, von Seiten des Bundestagspräsidenten aufgefordert, seine Nebeneinkünfte offenzulegen. Der Antragsteller macht im Rahmen eines Organstreitverfahrens die Verletzung seiner Rechte aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG geltend.

Die Entscheidung BVerfGE 118, 277 nimmt ein weiteres Mal die Frage des Fristbeginns nach § 64 Abs. 3 BVerfGG in den Blick. Die Vorschrift enthält eine gesetzliche Ausschlussfrist von sechs Monaten, nach deren Ablauf im Organstreitverfahren Rechtsverletzungen nicht mehr geltend gemacht werden können. Fristbeginn ist bei Gesetzen als beanstandete Maßnahmen die Verkündung. Eine Vorschrift der Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages hat das BVerfG jedoch erst von dem Zeitpunkt an als Maßnahme i.S.v. § 64 Abs. 1 BVerfGG gewertet, in dem sie beim Antragsteller eine aktuelle rechtliche Betroffenheit auszulösen vermag.⁵ Dieser Zeitpunkt kann mit dem Erlass der Vorschrift zusammenfallen. Er kann aber auch erst danach eintreten, wenn bspw. die Bestimmung an rechtliche Voraussetzungen (z.B. Mitgliedschaft im Deutschen Bundestag) anknüpft, die sich in der Person des Antragstellers erst später verwirklichen. Erst von diesem Zeitpunkt an läuft die Frist des § 64 Abs. 3 BVerfGG. Ob diese Grundsätze auch für den Erlass formeller Gesetze gelten, hat das BVerfG in einer späteren Entscheidung⁶ ausdrücklich offen gelassen. In der Entscheidung BVerfGE 118, 277 hat das BVerfG diese Grundsätze jedenfalls auf die Prüfung der Regelungen der §§ 44a, 44b AbgG übertragen, da zugleich die parallel in die Geschäftsordnung eingefügten Verhaltensregeln zur Überprüfung anstanden. Es begründet dies mit dem Umstand, dass andernfalls „offensichtliche Wertungswidersprüche“ entstünden.

Derartige Wertungswidersprüche sind bei einem Organstreitverfahren gegen eine gesetzliche Regelung nicht zu befürchten. Für diese Fälle ist die Rechtslage daher noch ungeklärt. Nach der höchstrichterlichen Vorentscheidung ließe sich jedenfalls vertreten, dass die Frist mit Gesetzeskraft beginnt. Potenzielle Antragsteller würden dann darauf verwiesen, dass sie durch die Annahme des Mandats in eine Abgeordnetenstellung eingerückt sind, die eine Vorprägung hat, die sie nicht mehr umfänglich angreifen können. Unter dem Gesichtspunkt der intertemporären Zurechenbarkeit ließe sich mit guten Gründen annehmen, dass eine Maßnahme, die von keinem der Abgeordneten, die im Moment des Ergehens der Maßnahme Mandatsträger waren, in den sechs Monaten nach ihrem Erlass angegriffen wurde, nicht notwendig auch noch einer Überprüfung durch später in das Parlament einrückende Abgeordnete bedürfe. Dies bedeutet, dass neu gewählten Abgeordneten die Möglichkeit eines Angriffs auf einen gesetzlich herbeigeführten Rechtszustand, der schon älter als sechs Monate ist, nicht eröffnet wäre. Dem Gedanken der Rechtssicherheit würde dann gegenüber dem Rechtsschutzaspekt Vorrang eingeräumt.

⁵ BVerfGE 80, 188 (209) = NJW 1990, 373 = NVwZ 1990, 253 (Wüppesahl).

⁶ BVerfGE 92, 80 (88) = NJW 1995, 2775.

III. Zulässigkeit „kraft Sachzusammenhangs“

Im Rahmen der Entscheidung BVerfG NVwZ 2010, 570 (Berliner Ladenöffnungsgesetz) hat das Gericht zudem die Zulässigkeit „kraft Sachzusammenhangs“ konzipiert. Es kann daher annehmen, dass die Beschwerdeführerin durch die streitgegenständlichen Normen unmittelbar betroffen ist, obwohl die Regelungen des § 6 Abs. 1, Abs. 2 BerlLadÖffG jeweils noch einer Umsetzung (in Form einer Allgemeinverfügung oder einer vorherigen Anzeige mit folgender Duldung) bedürfen. Angesichts der Kumulation der im Gesetz an verschiedenen Stellen angelegten Ladenöffnungsmöglichkeiten an Sonn- und Feiertagen nimmt das BVerfG eine unmittelbare Betroffenheit kraft Sachzusammenhangs an. Dieselbe Argumentation wird im Rahmen des Gebots der Rechtswegerschöpfung (§ 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG) nutzbar gemacht. Dessen Einhaltung ist im Hinblick auf § 6 Abs. 1 BerlLadÖffG problematisch – im Hinblick auf § 6 Abs. 2 BerlLadÖffG wird die Möglichkeit wirkungsvollen fachgerichtlichen Rechtsschutzes abgelehnt: Die erforderlichen Anzeigen, die sechs Tage vor der beabsichtigten Ladenöffnung zu erfolgen haben, müssen den Beschwerdeführern nicht zur Kenntnis gebracht werden. Doch auch im Hinblick auf § 6 Abs. 2 BerlLadÖffG erachtet das BVerfG einen Verweis auf den fachgerichtlichen Rechtsschutz als unzumutbar: Die Beschwerdeführerin erstrebt eine verfassungsgerichtliche Überprüfung des Normenkomplexes der § 3 Abs. 1 Alt. 2 und des § 6 Abs. 1 BerlLadÖffG insgesamt; die anderen Vorschriften können aber nicht ohne den damit „im Sachzusammenhang“ stehenden § 6 Abs. 1 BerlLadÖffG erschöpfend beurteilt werden.

IV. Einstweiliger Rechtsschutz

BVerfGE 121, 1 (Telekommunikationsüberwachung)⁷: Das Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen dient der Umsetzung der Richtlinie 2006/46/EG. Das Gesetz betrifft die Vorratsdatenspeicherung von Telekommunikationsverkehrsdaten, also Daten, die bei der Erbringung eines Telekommunikationsdienstes erhoben werden, zum Zweck der öffentlichen Sicherheit. Die Daten können auch zum Zweck der Strafverfolgung verwendet werden. Die Richtlinie belässt mitgliedstaatliche Regelungsspielräume, etwa bei der Bestimmung der Straftaten, zu deren Verfolgung der bevorratete Datenbestand genutzt werden darf. Zugleich gehen die §§ 113a, 113b TKG zumindest in Teilbereichen über die in der Richtlinie enthaltenen zwingenden Vorgaben hinaus. So ermöglicht § 113b S. 1 Nrn. 2 und 3 TKG einen Datenabruf nicht nur zur Strafverfolgung, sondern auch zur Gefahrenabwehr und zur Erfüllung sicherheitsbehördlicher Aufgaben. Auch dürften die in § 113a TKG Abs. 1 S. 2, Abs. 6 TKG enthaltenen Verpflichtungen zur Datenspeicherung über die durch Art. 3 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2006/24/EG vorgegebenen Speicherungspflichten hinausreichen. Zugleich ist vor dem Europäischen Gerichtshof eine – nicht von vornherein aussichtslose – Nichtigkeitsklage der

Republik Irland⁸ wegen fehlender Kompetenzgrundlage anhängig. A, der privat wie geschäftlich verschiedene Telekommunikationsdienste verwendet, beantragt die vorläufige Aussetzung der durch das Gesetz eingeführten Vorratsdatenspeicherung.

Die Entscheidung BVerfGE 121, 1 berührt auf der einen Seite den Problembereich der Überprüfung nationalen Rechts am Maßstab des Grundgesetzes bei gleichzeitiger Berührung des Europarechts, auf der anderen Seite die Anforderungen an den Erlass einer einstweiligen Anordnung, wenn die Aussetzung des Gesetzesvollzugs begehrt wird. Der Fall gibt dem BVerfG die Gelegenheit, Grundsätze zu entwickeln, die bei Zusammentreffen der beiden genannten Problembereiche eingreifen.

Die Entscheidung war in der Hauptsache nicht offensichtlich unzulässig, da die innerstaatliche Rechtsvorschrift zumindest auch an den Grundrechten des Grundgesetzes zu messen ist. Das BVerfG führt insoweit – in Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung⁹ – aus, dass eine innerstaatliche Rechtsvorschrift, die der Richtlinienumsetzung dient, (nur) insoweit an den Grundrechten zu messen ist, als der deutsche Normgeber eine eigene Regelungskompetenz konkretisiert hat oder über die europäischen Vorgaben hinausgegangen ist. Jenseits der Möglichkeit einer Nichtigerklärung der Richtlinie beruht der nationale Umsetzungsakt auch auf der Inanspruchnahme eigener Entscheidungskompetenz. Zumindest insoweit ist die Vorschrift an den Vorgaben des Grundgesetzes zu messen. Da das BVerfG die Verfassungsbeschwerde auch nicht als offensichtlich unbegründet eingestuft hat, ist die Folgenabwägung entscheidungsrelevant.

In diesem Rahmen stellt das BVerfG zweierlei fest. Erstens: Wird die Aussetzung des Vollzugs eines Gesetzes begehrt, ist bei der Folgenabwägung ein besonders strenger Maßstab anzulegen. Das BVerfG darf von seiner Befugnis, das Inkrafttreten eines Gesetzes zu verzögern, nur mit größter Zurückhaltung Gebrauch machen, da der Erlass einer solchen einstweiligen Anordnung stets einen erheblichen Eingriff in die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers darstellt. Berücksichtigungsfähig sind die Auswirkungen auf alle vom Gesetz Betroffenen. Zweitens: Die bislang noch nicht erörterte Frage, wie mit Fällen umzugehen ist, in denen die Rechtsnorm zwingendes Unionsrecht umsetzt, beantwortet das Gericht mit einer weiteren Maßstabsverschärfung. Dies ergibt sich zunächst aus der Gefahr, dass das BVerfG im Rahmen der einstweiligen Anordnung seine Entscheidungskompetenz in der Hauptsache überschreitet. Zudem tangiert die Aussetzung des Vollzugs das Gemeinschaftsinteresse an einem effektiven Vollzug des Unionsrechts. Daraus folgt, dass eine derartige einstweilige Anordnung jedenfalls voraussetzt, dass aus dem Gesetzesvollzug den Betroffenen ein besonders schwerwiegender und irreparabler Schaden droht. Das BVerfG hat dem

⁷ = NVwZ 2008, 543 = JuS 2008, 737.

⁸ EuGH, Urt. v. 10.2.2009 – Rs. C-301/06.

⁹ In der Entwicklung BVerfGE 37, 271 (Solange); BVerfGE 73, 339 (Solange II); BVerfGE 89, 155 (Maastricht); BVerfGE 102, 147 (Bananenmarktordnung); BVerfGE 118, 79 (Treibhausgas-Emissionsberechtigungen).

Antrag im Ergebnis insoweit stattgegeben, als § 113b S. 1 Nr. 1 TKG bis zur Entscheidung in der Hauptsache nur unter den Voraussetzungen des § 100a Abs. 1, Abs. 2 StPO eine Übermittlung der Daten an die ersuchenden Behörden erlaubt.