

Entscheidungsbesprechung

Die unzutreffende Annahme einer Eilentscheidungskompetenz als Entzug des gesetzlichen Richters nach Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG

1. Die unrichtige Annahme der Eilentscheidungskompetenz des Vorsitzenden eines Senats stellt nicht in jedem Fall einen Verstoß gegen das Recht auf den gesetzlichen Richter aus Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG dar.

2. Der Umstand, dass eine als Ausnahmevorschrift vorgesehene, gesetzliche Zuständigkeitsnorm nicht sorgsam, einzelfallbezogen und zurückhaltend angewendet wurde, spricht für einen qualifizierten Verstoß. Das gleiche gilt, wenn die Zuständigkeitsnorm nicht lediglich übersehen wurde.

3. Eine ungeklärte Rechtslage kann es gebieten, die Vollstreckung auszusetzen, um die Möglichkeit einer Entscheidung durch den vollständig besetzten Senat offenzuhalten.

(Leitsätze der *Verf.*)

GG Art. 101 Abs. 1 S. 2

SGG §§ 155 Abs. 2 S. 2, 199 Abs. 2 S. 1

*BVerfG, Beschl. v. 28.9.2017 – 1 BvR 1510/17 (LSG Berlin-Brandenburg)*¹

I. Sachverhalt

Im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens vor einem Landessozialgericht beehrte der spätere Beschwerdeführer im Rahmen des Eilrechtsschutzes vorläufig Berufsausbildungshilfe. Ein ablehnender Beschluss des LSG erging „in entsprechender Anwendung von § 155 Abs. 2 S. 2 Sozialgerichtsgesetz“ durch den Vorsitzenden des *Senats* als Einzelrichter und nicht durch den vollständig besetzten *Senat*. Zum 29.5.2017 lagen dem Gericht die Beschwerde der Behörde, die Akten und die Antragsrüge des Beschwerdeführers vor. Der Beschluss des LSG erging am 12.6.2017. Nach § 155 Abs. 2 S. 2 SGG kann der Vorsitzende des *Senats* in dringenden Fällen im Rahmen von Eilentscheidungen in Anfechtungs- und Vornahmesachen allein entscheiden. Eine Begründung, aus welchen Gründen die Norm entsprechend angewendet wurde oder warum Dringlichkeit vorgelegen hätte, erfolgte nicht. Der Beschluss des LSG ist vor den Fachgerichten nicht angreifbar. Der Beschwerdeführer legte daraufhin Verfassungsbeschwerde gegen diesen Beschluss ein. Er rügte unter anderem einen Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG.

¹ Die Entscheidung ist abgedruckt in EuGRZ 2017, 716 ff. und abrufbar unter https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2017/09/rk20170928_1bvr151017.html (17.5.2018).

II. Die Gewährleistung des gesetzlichen Richters, Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG

1. Geschichtlicher Hintergrund

Das grundrechtsgleiche² und verfassungsbeschwerdefähige (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG) Recht auf den gesetzlichen Richter aus Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG entspringt bereits der Weimarer Reichsverfassung (Art. 105 WRV) sowie der Frankfurter Reichsverfassung (Paulskirchenverfassung) von 1848 (Art. X § 175 Abs. 2)³, wobei der ihnen zugrunde liegende Gedanke aber schon weitaus älter ist.⁴ Das damit verfolgte Ziel war seit jeher, die Gefahr des „Ansiehens“ einer Streitsache durch andere Stellen zu vermeiden und damit die Gerichtsbarkeit als solche zu sichern, namentlich vor einer Kabinettsjustiz.⁵ Eine gerichtliche Entscheidung sollte nicht durch die Wahl des entscheidenden Richters vorweggenommen werden.⁶ Hierdurch wird bezweckt, das Vertrauen der Parteien in einen unparteiischen und sachlichen Richter und damit der Gerichte zu sichern,⁷ was nach den

² BVerfG, Beschl. v. 16.1.2017 – 2 BvR 2011/16, Rn. 27; *Morgenthaler*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar zum GG, 36. Ed., Stand: 15.2.2018, Art. 101 Rn. 7; zum Streitstand der genauen dogmatischen Einordnung *Kunig*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), Kommentar zum GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2012, Art. 101 Rn. 4.

³ Vgl. auch hierzu *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Bd. 2, 3. Aufl. 1988, S. 780 f.; *Epping*, Grundrechte, 7. Aufl. 2017, Rn. 930. Ein Abdruck findet sich bei *Hänlein*, in: Umbach/Clemens (Hrsg.), GG Mitarbeiterkommentar, Bd. 2, 2002, Art. 101 Rn. 1.

⁴ Ausführlich hierzu *J. Ipsen*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum GG, 189. Lfg., Stand: März 2018, Art. 101 Rn. 9 ff.; *Hufen*, Staatsrecht II, Grundrechte, 6. Aufl. 2017, § 21 Rn. 21.

⁵ BVerfG, Beschl. v. 26.2.1954 – 1 BvR 537/53, Rn. 18; BVerfG, Urt. v. 20.3.1956 – 1 BvR 479/55, Rn. 11; BVerfG, Beschl. v. 8.4.1997 – 1 PBvU 1/95, Rn. 25; BVerfG, Beschl. v. 14.6.2007 – 2 BvR 1447/05, Rn. 105; *Maunz*, in: Maunz/Dürig, Kommentar zum GG, Bd. 6, 81. Aufl. 2017, Art. 101 Rn. 1; *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 4/2, 2011, § 123 IX 1; *Kunig* (Fn. 2), Art. 101 Rn. 3; *Kleine-Cosack*, Verfassungsbeschwerden und Menschenrechtsbeschwerden, 3. Aufl. 2014, Rn. 1118; *Degenhart*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 5, 3. Aufl. 2007, § 114 Rn. 7.

⁶ *Sodan/Ziekow*, Grundkurs Öffentliches Recht, 7. Aufl. 2017, § 49 Rn. 2 f.; *Rauscher*, in: Krüger/Rauscher (Hrsg.), Münchener Kommentar zur ZPO, Bd. 1, 5. Aufl. 2016, Einleitung Rn. 228; *Wipfelder*, VBIBW 1982, 33 (33).

⁷ BVerfG, Beschl. v. 8.4.1997 – 1 PBvU 1/95, Rn. 25; BVerfG, Beschl. v. 25.6.2012 – 2 BvR 615/11, Rn. 11; *Grupp*, in: Stern/Becker (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, 2. Aufl. 2015, Art. 101 Rn. 2; *Leuze*, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), Berliner Kommentar zum GG, Aktualisierung 1/17, Stand: September 2017, Art. 101 Rn. 1; *Sodan/Ziekow* (Fn. 6), § 49 Rn. 2; *Degenhart* (Fn. 5), § 114 Rn. 7; *Wipfelder*, VBIBW 1982, 33 (33).

Erfahrungen in der Zeit des Nationalsozialismus kaum überrascht.⁸ So konstatierte der Verfassungskonvent von Herrenchiemsee: „Eine unabhängige, unpolitische und rein sachlich eingestellte Rechtspflege ist ein besonders wichtiges Erfordernis und zugleich eine unentbehrliche Bürgschaft des Rechtsstaats. Auf diesem Gebiet hat das nationalsozialistische Regime ein großes Vertrauenskapital zerstört. Die schon in den Länderverfassungen in Anspruch genommene Aufgabe, hier von Grund aus aufzubauen, muß im Grundgesetz fortgesetzt werden. Zum Teil handelt es sich darum, alte bewährte Grundsätze (Anspruch auf den gesetzlichen Richter, sachliche und persönliche Unabhängigkeit der Richter, nulla poena sine lege) wieder zu Ehren kommen zu lassen, zum Teil darum, neue Formulierungen zu finden, um früher unbekannt, in der nationalsozialistischen Zeit eingerissenen Mißbräuchen für die Zukunft den Boden zu entziehen (Öffentlichkeit der Gerichtsverhandlungen, Anspruch auf rechtliches Gehör, Recht auf einen Verteidiger, ne bis in idem).“⁹ Doch auch Bestrebungen mancher Staaten in der heutigen Zeit, durch mehr oder weniger offensichtliche Beeinflussung der Judikative die rechtsstaatliche Gewaltenteilung zu erodieren, verdeutlichen (leider) den gleichbleibenden Wert der Idee hinter der Gewährleistung des gesetzlichen Richters.¹⁰

2. Das Recht auf den gesetzlichen Richter

a) Der gesetzliche Richter in der Systematik des Grund- und Menschenrechtsschutzes

Das Recht auf den gesetzlichen Richter in Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG ist lediglich ein kleiner, jedoch unverzichtbarer Ausschnitt einer rechtsstaatlich geprägten Justiz.¹¹ Als solche findet jene zahlreiche weitere Ausprägungen im Grundgesetz. Neben Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG stehen etwa die Art. 101 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 GG, welche die Gewährleistung des

gesetzlichen Richters verstärken.¹² Mit einem Verstoß gegen diese Vorgaben liegt zugleich auch immer ein Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG vor, da es sich um Spezialfälle des Rechts auf den gesetzlichen Richter handelt.¹³ Insoweit wird von einem „einheitlichen Grundrecht“ gesprochen.¹⁴ So sind nach Art. 101 Abs. 1 S. 1 GG „Ausnahmegerichte“ unstatthaft. Ausnahmegerichte sind solche „Gerichte, die ‚in Abweichung von der gesetzlichen Zuständigkeit besonders gebildet und zur Entscheidung einzelner konkreter oder individuell bestimmter Fälle berufen‘ sind“¹⁵.¹⁶ Hierunter fallen Gerichte, die durch ein Einzelfallgesetz „ad hoc“ bzw. „ad personam“ gebildet wurden.¹⁷ Art. 101 Abs. 2 GG enthält demgegenüber einen Gesetzesvorbehalt für die Errichtung von Gerichten für besondere Sachgebiete („Sondergerichte“). Ein Sondergericht wird anders als bei einem Ausnahmegericht nicht für ein spezielles Verfahren errichtet, sondern abstrakt-generell für gleichgelagerte Fälle, also bestimmte Sachgebiete.¹⁸ Sie ersetzen insoweit die ordentlichen Gerichte.¹⁹ Bedeutung erlangt diese Vorschrift jedoch nur für Landesgesetzgeber, da der Bundesgesetzgeber durch die abschließende Aufzählung der Bundesgerichte in Art. 92, 95 Abs. 1 GG an der Bildung weiterer Bundesgerichte gehindert ist.²⁰ Exemplarisch zu nennende Sondergerichte sind etwa Friedens-²¹ und Berufsgerichte²².

¹² Wolff, in: Wolff (Hrsg.), Handkommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 12. Aufl. 2018, Art. 101 Rn. 1.

¹³ BVerfG, Beschl. v. 30.5.1967 – 2 BvR 380/65, Rn. 18; BVerfG, Beschl. v. 20.1.1970 – 2 BvR 149/65, Rn. 26; vgl. Wolff (Fn. 12), Art. 101 Rn. 1; Pieroth, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), Kommentar zum GG, 14. Aufl. 2016, Art. 101 Rn. 1; Stern (Fn. 5), § 123 IX 1; Grupp (Fn. 7), Art. 101 Rn. 5; vgl. auch J. Ipsen (Fn. 4), Art. 101 Rn. 33; Degenhart (Fn. 11), Art. 101 Rn. 1; Epping (Fn. 3), Rn. 930.

¹⁴ Wolff (Fn. 12), Art. 101 Rn. 1; Pieroth (Fn. 13), Art. 101 Rn. 1; Epping (Fn. 3), Rn. 930.

¹⁵ BVerfG, Beschl. v. 17.11.1959 – 1 BvR 88/56, Rn. 41; BVerfG, Ur. v. 17.12.1953 – 1 BvR 335/51, Rn. 34; BVerfG, Beschl. v. 10.6.1958 – 2 BvF 1/56, Rn. 24; vgl. auch Wolff (Fn. 12), Art. 101 Rn. 2.

¹⁶ Vgl. Kloepfer, Verfassungsrecht, Bd. 2, 2010, § 75 Rn. 17; Morgenthaler (Fn. 2), Art. 101 Rn. 2.

¹⁷ Morgenthaler (Fn. 2), Art. 101 Rn. 1; vgl. auch Hänlein (Fn. 3), Art. 101 Rn. 21.

¹⁸ BVerfG, Beschl. v. 24.11.1964 – 2 BvL 19/63, Rn. 62; BVerfG, Beschl. v. 30.5.1967 – 2 BvR 380/65, Rn. 18; Müller-Terpitz, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), Kommentar zum GG, 14. Aufl. 2017, Art. 101 Rn. 28; Kloepfer (Fn. 16), § 75 Rn. 18; Kunig (Fn. 2), Art. 101 Rn. 4; Zimmermann (Fn. 11), § 16 GVG Rn. 5.

¹⁹ BVerfG, Beschl. v. 17.11.1959 – 1 BvR 88/56, Rn. 43; Schulze-Fielitz (Fn. 11), Art. 101 Rn. 24; Morgenthaler (Fn. 2), Art. 101 Rn. 34; Maunz (Fn. 5), Art. 101 Rn. 4.

²⁰ BVerfG, Beschl. v. 17.11.1959 – 1 BvR 88/56, Rn. 41; Kloepfer (Fn. 16), § 75 Rn. 18; Sodan/Ziekow (Fn. 6), § 49 Rn. 2.

²¹ BVerfG, Beschl. v. 17.11.1959 – 1 BvR 88/56.

⁸ Grabenwarter/Pabel, in: Dörr/Grote/Maruhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, Bd. 1, 2. Aufl. 2013, Kap. 14 Rn. 3.

⁹ Verfassungsausschuss der Ministerpräsidentenkonferenz der westlichen Besatzungszonen – Bericht über den Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee vom 10. bis 23.8.1948, abgedruckt in: Bucher, in: Deutscher Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 1948–1949, Akten und Protokolle, Bd. 2, 1981, S. 572 f.

¹⁰ Vgl. zuletzt EuGH, Urt. v. 27.2.2018 – C-64/16, Rn. 41 ff.; vgl. auch Wilke, in: Isensee/Kirchhoff (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 5, 3. Aufl. 2007, § 112 Rn. 5 ff.

¹¹ Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Art. 101 Rn. 67; Grupp (Fn. 7), Art. 101 Rn. 41; Kunig (Fn. 2), Art. 101 Rn. 1; Degenhart, in: Sachs (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, 8. Aufl. 2018, Art. 101 Rn. 2; Epping (Fn. 3), Rn. 929; Zimmermann, in: Krüger/Rauscher (Hrsg.), Münchener Kommentar zur ZPO, Bd. 3, 5. Aufl. 2017, § 16 GVG Rn. 11.

Ein Zusammenhang des Rechts auf den gesetzlichen Richter besteht ferner auch mit dem Gebot auf effektiven Rechtsschutz aus Art. 19 Abs. 4 GG und dem aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) abgeleiteten allgemeinen Justizgewährleistungsanspruch.²³ Im Zusammenwirken mit Art. 92, 97 und 103 Abs. 1 GG wird der effektive Rechtsschutz vor den Fachgerichten konstituiert.²⁴ Das Recht auf den gesetzlichen Richter schafft kein Recht auf einen Prozess, einen Rechtsbehelf oder ein Rechtsmittel. Ob diese bestehen müssen ist eine vorgelagerte Frage des Art. 19 Abs. 4 GG bzw. des allgemeinen Justizgewährleistungsanspruchs.²⁵

Zusätzliche Elemente einer rechtsstaatlichen Justiz finden sich in den weiteren Ausprägungen des Rechtsstaatsprinzips, z.B. hinsichtlich des Rechts auf ein faires Verfahren²⁶, der prozessualen Waffengleichheit²⁷, der Rechtsmittelklarheit²⁸ und der Verfahrensgerechtigkeit^{29,30}. Der Gewährleistungsgehalt des Rechts auf den gesetzlichen Richter deckt sich zum Teil mit dem aus Art. 3 Abs. 1 GG resultierenden Willkürverbot, dennoch ist Art. 101 GG insoweit weitergehend, als die abstrakte Möglichkeit willkürlichen Handelns bereits gerügt werden kann.³¹

Auf Ebene des Völker- und Unionsrechts sind vor allem Art. 6 Abs. 1³² und 13 EMRK³³ sowie Art. 47 S. 2 EUGrCh³⁴

von Relevanz, die zwar nicht deckungsgleich zu Art. 101 GG sind, dennoch in bestimmter Hinsicht einen vergleichbaren Gehalt aufweisen.³⁵ So versteht der EuGH unter Unabhängigkeit des Richters u.a., „dass die betreffende Einrichtung ihre richterlichen Funktionen in völliger Autonomie ausübt, ohne mit irgendeiner Stelle hierarchisch verbunden oder ihr untergeordnet zu sein und ohne von irgendeiner Stelle Anordnungen oder Anweisungen zu erhalten, und dass sie auf diese Weise vor Interventionen oder Druck von außen geschützt ist, die die Unabhängigkeit des Urteils ihrer Mitglieder gefährden und deren Entscheidungen beeinflussen könnten.“³⁶ Der Zweck ähnelt unverkennbar dem, welchem Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG zugrunde liegt, wenngleich freilich andere Anknüpfungspunkte für die Erforderlichkeit einer solchen Bestimmung bestehen.³⁷

b) Schutzbereich des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG

aa) Schutzdimensionen

Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG werden zwei unterschiedliche Schutzdimensionen entnommen: Einerseits wird verfahrensrechtlich ein Anspruch auf den gesetzlich bestimmten (durch GVG, Prozessordnungen, Geschäftsverteilungsplan) Richter begründet,³⁸ der andererseits auch materiell-rechtlich „in jeder Hinsicht“ im Einklang mit „den Anforderungen des Grund-

²² BVerfG, Beschl. v. 24.11.1964 – 2 BvL 19/63.

²³ *Pieroth* (Fn. 13), Art. 101 Rn. 1; *Kloepfer* (Fn. 16), § 75 Rn. 1; vgl. auch *Stern* (Fn. 5), § 123 IX 1; *Kunig* (Fn. 2), Art. 101 Rn. 1; *Degenhart* (Fn. 11), Art. 101 Rn. 2; *Degenhart* (Fn. 5), § 114 Rn. 8; *Morgenthaler* (Fn. 2), Art. 101 Rn. 6.

²⁴ BVerfG, Beschl. v. 20.4.1982 – 2 BvL 26/81, Rn. 144; *Stern* (Fn. 5), § 123 IX 1; *Pieroth* (Fn. 13), Art. 101 Rn. 1.

²⁵ BVerfG, Beschl. v. 31.3.2016 – 2 BvR 1576/13, Rn. 79.

²⁶ BVerfG, Beschl. v. 4.5.2004 – 1 BvR 1892/03, Rn. 10; BVerfG, Urf. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 416 ff.; BVerfG, Beschl. v. 18.3.2003 – 2 BvB 1/01, Rn. 131 f.; ausführlich *Kleine-Cosack* (Fn. 5), Rn. 1074 ff.

²⁷ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 21.2.2001 – 2 BvR 140/00.

²⁸ BVerfG, Beschl. v. 30.4.2003 – 1 PBvU 1/02, Rn. 68 ff.; *Degenhart* (Fn. 5), § 114 Rn. 39.

²⁹ *Sowada*, Der gesetzliche Richter im Strafverfahren, 2002, S. 107 f.; vgl. auch *Prütting*, jM 2016, 354 (355 ff.).

³⁰ *Schulze-Fielitz* (Fn. 11), Art. 101 Rn. 67; *Degenhart* (Fn. 11), Art. 101 Rn. 2.

³¹ *J. Ipsen* (Fn. 4), Art. 101 Rn. 31; *Grupp* (Fn. 7), Art. 101 Rn. 6; *Schulze-Fielitz* (Fn. 11), Art. 101 Rn. 67; *Maunz* (Fn. 5), Art. 101 Rn. 14; *Manssen*, Staatsrecht, Bd. 2, 14. Aufl. 2017, Rn. 799; *Epping* (Fn. 3), Rn. 938; *Henkel*, Der gesetzliche Richter, 1968, S. 19 f.

³² Hierzu *Meyer*, in: *Karpenstein/Meyer* (Hrsg.), Kommentar zur EMRK, 2. Aufl. 2015, Art. 6 Rn. 41 ff.; *Grabenwarter/Pabel* (Fn. 8), Kap. 14 Rn. 38 ff.; *Epping* (Fn. 3), Rn. 930; *Grabenwarter/Struth*, in: *Ehlers* (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 4. Aufl. 2015, § 6 Rn. 41 ff.; *Michael/Morlok*, Grundrechte, 6. Aufl. 2017, Rn. 871.

³³ *Michael/Morlok* (Fn. 32), Rn. 872.

³⁴ Zuletzt EuGH, Urf. v. 27.2.2018 – C-64/16, Rn. 41 ff.; *Grupp* (Fn. 7), Art. 101 Rn. 4; *Blanke*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), Kommentar zum EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 47 Rn. 11 ff.; *Valerius*, in: *Graf* (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar zur StPO mit RiStBV und MiStra, 29. Ed., Stand: 1.1.2018, Art. 6 EMRK Rn. 6 ff.; *Eser*, in: *Meyer* (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 4. Aufl. 2014, Art. 47 Rn. 12; *Jarass*, in: *Jarass*, Charta der Grundrechte der EU, 3. Aufl. 2016, Art. 47 Rn. 17 ff.; *Epping* (Fn. 3), Rn. 930; *Frenz*, Handbuch Europarecht, Bd. 4, 2009, Rn. 5017 ff.

³⁵ *Wolff* (Fn. 12), Art. 101 Rn. 1; *Esser*, in: *Erb u.a.* (Hrsg.), Löwe/Rosenberg, Kommentar zur StPO, Bd. 6, 26. Aufl. 2012, Art. 6 Rn. 140 ff.; *Meyer-Ladewig/Harrendorf/König*, in: *Meyer-Ladewig/Nettesheim/v. Raumer* (Hrsg.), Kommentar zur EMRK, 4. Aufl. 2017, Art. 6 Rn. 65 ff.; *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention, 6. Aufl. 2016, § 24 Rn. 32 ff.; *Eschelbach*, in: *Widmaier/Müller/Schlothauer* (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch Strafverteidigung, 2. Aufl. 2014, § 31 Rn. 130 ff.; *Morgenthaler* (Fn. 2), Art. 101 Rn. 3.1; *Hufen* (Fn. 4), § 21 Rn. 28.

³⁶ EuGH, Urf. v. 27.2.2018 – C-64/16, Rn. 44; EuGH, Urf. v. 19.9.2006 – C-506/04, Rn. 51 ff.; EuGH, Urf. v. 16.2.2017 – C-503/15, Rn. 37 f.

³⁷ Insb. der justiziellen Zusammenarbeit im Hinblick auf Art. 267 AEUV, vgl. EuGH, Urf. v. 27.2.2018 – C-64/16, Rn. 43.

³⁸ BVerfG, Beschl. v. 16.12.2014 – 1 BvR 2142/11, Rn. 69; BVerfG, Beschl. v. 8.6.1993 – 1 BvR 878/90, Rn. 29; *Maunz* (Fn. 5), Art. 101 Rn. 5; *Leuze* (Fn. 7), Art. 101 Rn. 8; *Zimmermann* (Fn. 11), § 16 GVG Rn. 10.

gesetzes³⁹ stehen muss, insbesondere im Hinblick auf Neutralität und Unparteilichkeit.⁴⁰ Es gibt mit anderen Worten nicht nur einen Anspruch auf den zuständigen Richter, sondern den gesetzmäßigen Richter. Korrespondierend hierzu steht die objektiv-rechtliche Gewährleistung, die durch dieses subjektive Recht abgesichert wird.⁴¹ Dadurch, dass der Grundsatz des staatlichen Richters im besonderen Maße einem rechtsstaatlichen Verfahren dient und objektives Verfassungsrecht enthält, ist jedes Gericht gehalten, bei Zweifeln seine Zuständigkeit und die ordnungsgemäße Besetzung von Amts wegen zu prüfen.⁴²

bb) Persönlicher Schutzbereich

Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden. Der persönliche Schutzbereich des Art. 101 GG (i.V.m. Art. 19 Abs. 3 GG) ist damit wie bei den anderen Justizgrundrechten denkbar weit gefasst, alle parteifähigen⁴³ Personen oder vom Verfahren unmittelbar Betroffenen werden umfasst.⁴⁴ Das gilt sogar für ausländische juristische Personen des Privatrechts und juristische Personen des öffentlichen Rechts.⁴⁵ Nicht geschützt ist hingegen der

Richter selbst; diesem steht kein subjektives Recht zu, Verfahren die ihm der Geschäftsverteilungsplan zuweist, zu entscheiden.⁴⁶

cc) Sachlicher Schutzbereich

Als nächstes ist zu klären, wer *Richter* im Sinne des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG ist. „Gesetzlicher Richter im Sinne dieser Vorschrift ist“ so das BVerfG „dabei nicht nur das Gericht als organisatorische Einheit oder das erkennende Gericht als Spruchkörper, vor dem verhandelt und von dem die einzelne Sache entschieden wird, sondern auch der zur Entscheidung im Einzelfall berufene konkrete Richter“^{47, 48} Umfasst sind indes nur staatliche Richter, nicht hingegen Richter, welche in privaten Gerichten arbeiten.⁴⁹

Der sachliche Schutzbereich beschränkt sich nicht nur auf das Verbot der Entziehung des Richters, sondern umfasst vielmehr sowohl die Zuständigkeit des gesetzlichen Richters, als auch die Erfüllung jedweder Anforderungen des Grundgesetzes durch das entscheidende Gericht.⁵⁰ Letzteres wäre dann nicht der Fall, wenn die in Art. 97 Abs. 1 GG kodifizierte persönliche Unabhängigkeit des Richters nicht gegeben wäre oder der Grundsatz des Art. 92 GG nicht gewahrt würde.⁵¹ Insoweit muss der Gesetzgeber zum einen absichern, dass die generelle Zuständigkeit der Gerichte gesetzlich hinreichend bestimmt geklärt ist,⁵² zum anderen über Regelungen zum Ausschluss befangener Richter die Überparteilichkeit und Unabhängigkeit des Gerichts sicherstellen.⁵³ Auffallend ist hierbei, dass Art. 92, 97 und 20

³⁹ BVerfG, Beschl. v. 17.11.1959 – 1 BvR 88/56, Rn. 42; BVerfG, Urt. v. 3.7.1962 – 2 BvR 628/60, Rn. 11.

⁴⁰ BVerfG, Beschl. v. 8.6.1993 – 1 BvR 878/90, Rn. 29; *Grupp* (Fn. 7), Art. 101 Rn. 4; *Degenhart* (Fn. 11), Art. 101 Rn. 9; *Degenhart* (Fn. 5), § 114 Rn. 34, 42; *Kloepfer/Greve*, Staatsrecht kompakt, 2. Aufl. 2016, Rn. 699; *Morgenthaler* (Fn. 2), Art. 101 Rn. 5; *Hänlein* (Fn. 3), Art. 101 Rn. 25; *Leuze* (Fn. 7), Art. 101 Rn. 6; *Degenhart* (Fn. 5), § 114 Rn. 7; kritisch *Henkel* (Fn. 31), S. 160 ff.; *Bettermann*, AöR 94 (1969), 263 (264 ff.); *Wipfelder*, VBlBW 1982, 33 (41 ff.); zusammenfassend *Maunz* (Fn. 5), Art. 101 Rn. 13.

⁴¹ BVerfG, Beschl. v. 16.12.2014 – 1 BvR 2142/11, Rn. 67; BVerfG, Beschl. v. 24.3.1964 – 2 BvR 42/63, Rn. 14; BVerfG, Beschl. v. 9.7.1969 – 2 BvL 25/64, Rn. 52; *Grupp* (Fn. 7), Art. 101 Rn. 4; *Maunz* (Fn. 5), Art. 101 Rn. 5; *Michael/Morlok* (Fn. 32), Rn. 892.

⁴² BVerfG, Beschl. v. 3.12.1975 – 2 BvL 7/74, Rn. 13, 15; BVerfG, Beschl. v. 5.10.1977 – 2 BvL 10/75, Rn. 6; BVerfG, Urt. v. 11.10.1983 – 1 BvL 73/78, Rn. 9; BVerfG, Beschl. v. 19.6.2012 – 2 BvC 2/10, Rn. 8; *Leuze* (Fn. 7), Art. 101 Rn. 8; *Zimmermann* (Fn. 11), § 16 GVG Rn. 5.

⁴³ BVerfG, Beschl. v. 26.2.1954 – 1 BvR 537/53, Rn. 11; BVerfG, Beschl. v. 18.5.1965 – 2 BvR 40/60, Rn. 14; BVerfG, Beschl. v. 2.5.1967 – 1 BvR 578/63, Rn. 32.

⁴⁴ BVerfG, Beschl. v. 2.5.1967 – 1 BvR 578/63, Rn. 32; BVerfG, Beschl. v. 9.7.1997 – 2 BvR 389/94, Rn. 43; *Morgenthaler* (Fn. 2), Art. 101 Rn. 7; *Bethge*, in: *Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge* (Hrsg.), Kommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 52. Lfg., Stand: September 2017, § 90 Rn. 161; *Kunig* (Fn. 2), Art. 101 Rn. 5, 10 f.; *Sodan/Ziekow* (Fn. 6), § 49 Rn. 1; *Leuze* (Fn. 7), Art. 101 Rn. 3.

⁴⁵ *Kloepfer* (Fn. 16), § 75 Rn. 5; *Stern* (Fn. 5), § 123 IX 1; *Hellmann*, in: *Barcak* (Hrsg.), Mitarbeiterkommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 2017, § 90 Rn. 85 ff.; eine ausführliche Aufzählung findet sich bei *Degenhart* (Fn. 11),

Art. 101 Rn. 4. Art. 19 Abs. 4 GG findet hingegen auf juristische Personen des öffentlichen Rechts keine Anwendung, vgl. *Manssen* (Fn. 31), Rn. 775.

⁴⁶ BVerfG, Beschl. v. 6.3.1963 – 2 BvR 129/63, Rn. 9; *Morgenthaler* (Fn. 2), Art. 101 Rn. 9; *Zimmermann* (Fn. 11), § 16 GVG Rn. 10.

⁴⁷ BVerfG, Beschl. v. 31.3.2016 – 2 BvR 1576/13, Rn. 79; vgl. BVerfG, Beschl. v. 24.3.1964 – 2 BvR 42/63, Rn. 13; BVerfG, Beschl. v. 8.4.1997 – 1 PBvU 1/95, Rn. 18.

⁴⁸ Eine Aufzählung, wer gesetzlicher Richter, ist bietet etwa *Degenhart* (Fn. 11), Art. 101 Rn. 8; *Morgenthaler* (Fn. 2), Art. 101 Rn. 1; *Leuze* (Fn. 7), Art. 101 Rn. 4; von besonderer Relevanz im Hinblick auf das Studium ist besonders der EuGH als gesetzlicher Richter, vgl. zuletzt BVerfG, Beschl. v. 19.12.2017 – 2 BvR 424/17, Rn. 37 ff.

⁴⁹ *Kloepfer/Greve* (Fn. 40), Rn. 699; vgl. auch *Kubiciel*, ZIS 2018, 60 (60 ff.).

⁵⁰ Vgl. *Müller-Terpitz* (Fn. 18), Art. 101 Rn. 10; *Maunz* (Fn. 5), Art. 101 Rn. 15; *Kunig* (Fn. 2), Art. 101 Rn. 17; *Morgenthaler* (Fn. 2), Art. 101 Rn. 6, 14.

⁵¹ BVerfG, Beschl. v. 20.1.1970 – 2 BvR 149/65, Rn. 19; *Kunig* (Fn. 2), Art. 101 Rn. 17; *Pieroth* (Fn. 13), Art. 101 Rn. 6.

⁵² BVerfG, Beschl. v. 10.8.1995 – 1 BvR 1644/94, Rn. 16; *Müller-Terpitz* (Fn. 18), Art. 101 Rn. 11; *Kloepfer/Greve* (Fn. 40), Rn. 699; *Manssen* (Fn. 31), Rn. 799.

⁵³ BVerfG, Beschl. v. 8.2.1967 – 2 BvR 235/64, Rn. 23; *Morgenthaler* (Fn. 2), Art. 101 Rn. 12, 22; *Leuze* (Fn. 7),

Abs. 2 S. 2 GG mittelbar „versubjektiviert“ werden und ein Verstoß im Rahmen der Verfassungsbeschwerde über Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG geltend gemacht werden kann.⁵⁴ Hiermit wird durch Organisation und Verfahren der Rechtsschutz sichergestellt, was damit die verbürgten Freiheiten sichert.⁵⁵

c) Eingriff

In das Recht auf den gesetzlichen Richter wird eingegriffen, wenn verhindert oder behindert wird, dass der gesetzliche Richter verhandelt oder entscheidet, wenn er also *entzogen* wird.⁵⁶ Das Verbot des Entzugs des gesetzlichen Richters enthält sowohl ein Ge- als auch ein Verbot.⁵⁷ Das grundrechtsgleiche Recht, das früher vornehmlich vor einem „äußeren“ Eingreifen der Exekutive – etwa durch einen Landesherren – schützen sollte,⁵⁸ bindet nicht mehr nur Exekutive und Legislative, sondern die Bindungswirkung umfasst auch die Gerichtsbarkeit an sich.⁵⁹ Umfasst und gebunden sind folglich sämtliche Gewalten.⁶⁰ Je nach Gewalt sind jedoch unterschiedliche Anforderungen an einen Entzug des gesetzlichen Richter zu stellen, zumal es sich hier um ein sog. normgeprägtes Recht handelt.⁶¹ Bei einem solchen Recht ist der Gesetzgeber berufen, den Gewährleistungsgehalt einer Norm erst auszugestalten.⁶² Dem Gesetzgeber wird hierbei ein weitreichender Spielraum zugestanden, innerhalb dessen er das Recht auf den gesetzlichen Richter grundsätzlich frei gestalten kann.⁶³

Art. 101 Rn. 34; *Epping* (Fn. 3), Rn. 933 f.; *Rauscher* (Fn. 6), Einleitung Rn. 230.

⁵⁴ *Epping* (Fn. 3), Rn. 934; *Hänlein* (Fn. 3), Art. 101 Rn. 11; *Maunz* (Fn. 5), Art. 101 Rn. 12; *Leuze* (Fn. 7), Art. 101 Rn. 8; *Degenhart* (Fn. 5), § 114 Rn. 7, 11; *Sachs*, Verfassungsrecht, Bd. 2, 3. Aufl. 2017, Kap. 34 Rn. 8; im Einzelnen nach *Hänlein* (Fn. 3), Art. 101 Rn. 26; BVerfG, Beschl. v. 17.12.1969 – 2 BvR 271/68, Rn. 30 (Staatlichkeit, Art. 92 GG); BVerfG, Urt. v. 6.6.1967 – 2 BvR 375/60, Rn. 91 (Rechtsprechungsmonopol, Art. 92 GG), BVerfG, Beschl. v. 17.12.1969 – 2 BvR 271/68, Rn. 35 (sachliche Unabhängigkeit, Art. 97 Abs. 1 GG); BVerfG, Beschl. v. 17.11.1959 – 1 BvR 88/56, Rn. 42 (organisatorische Unabhängigkeit, Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG); BVerfG, Urt. v. 3.7.1962 – 2 BvR 628/60, Rn. 12 f. (Art. 92 Abs. 2, 97 GG), BVerfG, Beschl. v. 8.2.1967 – 2 BvR 235/64, Rn. 21 (Neutralität und Distanz des Richters).

⁵⁵ *Degenhart* (Fn. 5), § 114 Rn. 11, 33.

⁵⁶ *Kleine-Cosack* (Fn. 5), Rn. 1122.

⁵⁷ *Hänlein* (Fn. 3), Art. 101 Rn. 28 ff.

⁵⁸ BVerfG, Urt. v. 6.6.1967 – 2 BvR 375/60, Rn. 91; *Degenhart* (Fn. 11), Art. 101 Rn. 5; *Hänlein* (Fn. 3), Art. 101 Rn. 7.

⁵⁹ BVerfG, Beschl. v. 26.2.1954 – 1 BvR 537/53, Rn. 19; *Maunz* (Fn. 5), Art. 101 Rn. 1.

⁶⁰ *J. Ipsen* (Fn. 4), Art. 101 Rn. 42 ff.

⁶¹ Vgl. *Kloepfer* (Fn. 16), § 75 Rn. 19 ff.; *Epping* (Fn. 3), Rn. 932, 940.

⁶² *Kloepfer* (Fn. 16), § 75 Rn. 19; *Stern* (Fn. 5), § 123 IX 1; *Pieroth* (Fn. 13), Art. 101 Rn. 1; *Epping* (Fn. 3), Rn. 932.

⁶³ Es ist dem Gesetzgeber auch unbenommen, im notwendigen Maße auf unbestimmte Rechtsbegriffe zurückzugreifen,

Für den vom Bundesverfassungsgericht entschiedenen Fall geht es speziell um Eingriffe seitens der Judikative, weshalb im Folgenden nur Eingriffe durch diese näher ausgeführt werden.⁶⁴ Innerhalb der Judikative ist die Zuständigkeit über die Ermittlung des gesetzlichen Richters zweigeteilt. Zum einen wird die Zuständigkeit wegen des Parlamentsvorbehalts über den gerichtsexternen Bereich vom Gesetzgeber getroffen (etwa in §§ 12 ff. ZPO hinsichtlich der örtlichen Zuständigkeit der Zivilgerichtsbarkeit),⁶⁵ zum anderen die Entscheidung über den gerichtsinernen Bereich (also die Geschäftsverteilung) von den Gerichten selbst definiert.⁶⁶ Die Gerichte haben allerdings im Vorfeld die innergerichtliche Zuständigkeit rechtsatzmäßig (grds. nach § 21e GVG) zu definieren.⁶⁷ Hierbei handelt sich rechtlich betrachtet um satzungsähnliche Regelungen, welche ebenfalls im Hinblick auf Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG abstrakt-generell zu sein haben.⁶⁸

Indes ist nach der Rechtsprechung des BVerfG eine gewisse Schwelle bei der Vorenthaltung des gesetzlichen Richters durch die Judikative zu überschreiten. Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG soll hiernach nicht vor jedem irrtümlichen Verfahrensfehler (sog. „error in procedendo“) eingreifen,⁶⁹ sondern nur, wenn die Entscheidung des Richters⁷⁰ über seine Zuständigkeit „offensichtlich unhaltbar oder gar ohne Bezug auf die maßgebliche Norm ist“⁷¹ bzw. die „Bedeutung und Tragweite des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG grundlegend

vgl. BVerfG, Beschl. v. 8.4.1997 – 1 PBvU 1/95, Rn. 35; *Sachs* (Fn. 54), Kap. 34 Rn. 6. Zu den obligatorischen Inhalten *Sodan/Ziekow* (Fn. 6), § 49 Rn. 3; *Epping* (Fn. 3), Rn. 932; *Morgenthaler* (Fn. 2), Art. 101 Rn. 12; *Hänlein* (Fn. 3), Art. 101 Rn. 22.

⁶⁴ Für Interessierte sei für die Eingriffe durch Legislative und Exekutive etwa auf *Epping* (Fn. 3), Rn. 940 f. oder *Zimmermann* (Fn. 11), § 16 GVG Rn. 21 f. verwiesen.

⁶⁵ Vgl. *Morgenthaler* (Fn. 2), Art. 101 Rn. 15; *Maunz* (Fn. 5), Art. 101 Rn. 25.

⁶⁶ *Müller-Terpitz* (Fn. 18), Art. 101 Rn. 26; *Maunz* (Fn. 5), Art. 101 Rn. 42.

⁶⁷ *Maunz* (Fn. 5), Art. 101 Rn. 43; vgl. auch *Manssen* (Fn. 31), Rn. 800.

⁶⁸ *Morgenthaler* (Fn. 2), Art. 101 Rn. 13; *Maunz* (Fn. 5), Art. 101 Rn. 8 f.; *Degenhart* (Fn. 5), § 114 Rn. 36.

⁶⁹ BVerfG, Beschl. v. 26.2.1954 – 1 BvR 537/53, Rn. 18 ff.; BVerfG, Urt. v. 20.3.1956 – 1 BvR 479/55, Rn. 12; BVerfG, Beschl. v. 16.12.2014 – 1 BvR 2142/11, Rn. 71; *Leuze* (Fn. 7), Art. 101 Rn. 31.

⁷⁰ „Nicht-Richter“ bleiben aus diesem Grund von vornherein außer Betracht, vgl. BVerfG, Beschl. v. 9.6.1971 – 2 BvR 114/71, Rn. 10 hinsichtlich eines fehlerhaft gewählten Schöffen.

⁷¹ BVerfG, Beschl. v. 26.2.1954 – 1 BvR 537/53, Rn. 19; BVerfG, Urt. v. 16.1.1957 – 1 BvR 134/56, Rn. 30; BVerfG, Beschl. v. 30.6.1970 – 2 BvR 48/70, Rn. 21; BVerfG, Beschl. v. 13.10.1970 – 2 BvR 618/68, Rn. 18; BVerfG, Beschl. v. 23.6.1981 – 2 BvR 1107/77, Rn. 118; BVerfG, Beschl. v. 20.6.2012 – 2 BvR 1048/11, Rn. 129.

verkannt⁷² wird.⁷³ Diese Beschränkung entspricht der Beschränkung des Prüfungsumfangs auf die Prüfung der Verletzung spezifischen Verfassungsrechts.⁷⁴ Ein vorsätzliches oder schuldhaftes Handeln ist im Rahmen des Willkürmaßstabes indes nicht erforderlich.⁷⁵ Gleichwohl hält das Verfassungsgericht in Einzelfällen nicht am Willkürmaßstab fest, sondern sieht auch Ausnahmen in bestimmten Konstellationen vor.⁷⁶ Hintergrund der erhöhten Voraussetzungen ist der Umstand, dass das BVerfG über Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG andernfalls zu einem Kontrollorgan für einfaches Recht („Superrevisionsinstanz“) und die fachgerichtliche Rechtsprechung im Hinblick auf Zuständigkeitsfragen unterlaufen werden würde.⁷⁷ Es obliegt zuvörderst der Fachgerichtsbarkeit, die Grundrechte und grundrechtsgleichen Rechte zu sichern.⁷⁸ Diese Beschränkung des Prüfungsumfangs wird in der Literatur allerdings mit beachtlichen Gründen hinterfragt und bisweilen selbst als „willkürlich“ und „beliebig“ angesehen.⁷⁹

⁷² BVerfG, Beschl. v. 10.6.1990 – 1 BvR 984/87, Rn. 62; BVerfG, Beschl. v. 3.11.1992 – 1 BvR 137/92, Rn. 9; BVerfG, Beschl. v. 20.6.2012 – 2 BvR 1048/11, Rn. 129; BVerfG, Beschl. v. 16.12.2014 – 1 BvR 2142/11, Rn. 71; BVerfG, Beschl. v. 16.12.2014 – 1 BvR 2142/11, Rn. 71.

⁷³ Zum Ganzen *Morgenthaler* (Fn. 2), Art. 101 Rn. 25; *Rauscher* (Fn. 6), Einleitung Rn. 229; ausführlich *Rensen*, in: *Rensen/Brink* (Hrsg.), *Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, S. 453 (475 ff.).

⁷⁴ *Sachs* (Fn. 54), Kap. 34 Rn. 9; ausführlich hierzu *Zuck*, *Das Recht der Verfassungsbeschwerde*, 5. Aufl. 2017, Rn. 579 ff.

⁷⁵ BayVerfGH, Beschl. v. 22.3.2007 – Vf. 83-VI-06, Rn. 29; *Kunig* (Fn. 2), Art. 101 Rn. 21; *Müller-Terpitz* (Fn. 18), Art. 101 Rn. 21.

⁷⁶ Ein strengerer Maßstab gilt bei unterlassenen Vorlagen nach Art. 101 Abs. 1 und Abs. 2 GG, vgl. BVerfG, Beschl. v. 10.6.1997 – 2 BvR 1516/96, Rn. 33; BVerfG, Beschl. v. 5.11.2003 – 2 BvR 1243/03, Rn. 37; BVerfG, Beschl. v. 12.4.1983 – 2 BvR 678/81, Rn. 75; *Degenhart* (Fn. 5), § 114 Rn. 45. Auch wenn ein ausgeschlossener Richter tätig wird wendet das BVerfG den Willkürmaßstab nicht an, vgl. BVerfG, Urt. v. 20.3.1956 – 1 BvR 479/55, Rn. 47; hierzu *Degenhart* (Fn. 5), § 114 Rn. 46. Zu der Vorlagepflicht nach Art. 267 AEUV *Frenz*, *Handbuch Europarecht*, Bd. 5, 2010, Rn. 3332 ff. und *Desens*, in: *Matz-Lück/Hong* (Hrsg.), *Grundrechte und Grundfreiheiten im Mehrebenensystem – Konkurrenzen und Interferenzen*, 2012, S. 203 (240 ff.).

⁷⁷ *Müller-Terpitz* (Fn. 18), Art. 101 Rn. 21.

⁷⁸ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 13.3.2002 – 2 BvR 261/01, Rn. 15.

⁷⁹ *J. Ipsen* (Fn. 4), Art. 101 Rn. 66; *Frenz* (Fn. 76), Rn. 3332 ff.; *Classen*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), *Kommentar zum Grundgesetz*, Bd. 3, 6. Aufl. 2010, Art. 101 Rn. 31 f.; *Höfling*, *JZ* 1991, 955 (960 ff.); *Proske*, *NJW* 1997, 352 (354 ff.); *Ostler*, *JR* 1957, 454 (454 ff.); zusammenfassend *Leuze* (Fn. 7), Art. 101 Rn. 31; *Henkel* (Fn. 31), S. 87 ff.

d) Rechtfertigung

Der Entzug des gesetzlichen Richters bedeutet zugleich auch immer die Verletzung des grundrechtsgleichen Rechts; eine Rechtfertigung des Eingriffs kommt nicht in Betracht.⁸⁰

III. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts

Das Bundesverfassungsgericht nahm im oben genannten Fall die Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung an und gab ihr statt. Es sah einen Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG als gegeben an. Voraussetzung für die Entscheidung durch den Einzelrichter in § 155 Abs. 2 S. 2 SGG ist die Dringlichkeit, die eine Abweichung von der regulären Besetzung des *Senats* rechtfertigt. Diese war jedoch nicht offensichtlich und wurde zudem auch nicht weiter begründet. Die Befassung mit der Sache wäre abstrakt betrachtet zeitlich möglich gewesen. Ein die Entscheidungsweise allein durch den Vorsitzenden rechtfertigender „atypischer Fall der Verhinderung“ hätte zumindest einer Begründung bedurft.⁸¹

Die Einstufung als qualifizierter Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG stützte das BVerfG auf mehrere Erwägungen. Erstens sei die Norm eine Ausnahmenvorschrift, die eine „sorgsame, einzelfallbezogene und zurückhaltende Anwendung“ erforderlich macht, was aus Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG folge.⁸² Weiterhin hatte das Gericht die Voraussetzung des § 155 Abs. 2 S. 2 SGG nicht „nur“ übersehen, sondern sie wurde vielmehr explizit geprüft.⁸³ Drittens hätte der Vorsitzende Richter auch zunächst die Vollstreckung der einstweiligen Anordnung aus der vorangegangenen Entscheidung durch Beschluss nach § 199 Abs. 2 S. 1 SGG aussetzen können, um die Entscheidung dem vollständig besetzten *Senat* offenzuhalten.⁸⁴ Erschwerend käme zum letzten Punkt hinzu, dass die aufgeworfene rechtliche Frage bisher nicht hinreichend geklärt war, weshalb diese dem *Senat* hätte insoweit offen gehalten werden müssen.

IV. Bewertung der Entscheidung

Der Entscheidung des BVerfG ist im Ergebnis und in den wesentlichen argumentativen Punkten überzeugend.

1. Verstoß

Zunächst hatte also das Gericht zu überprüfen, ob ein Verstoß gegen einfach-rechtliche Zuständigkeitsvorschriften, namentlich § 155 Abs. 2 S. 2 SGG, vorlag, was es auch zu Recht annahm. So stellt es zunächst klar, dass die Dringlichkeit, die von der Norm vorausgesetzt wird, weder offensichtlich ist, noch begründet wurde.⁸⁵ Die Fachgerichte haben bei der Frage der Dringlichkeit zu prüfen, ob „bei einer Entscheidung durch den *Senat* (also außerhalb der mündlichen Verhandlung durch alle Berufsrichter) aufgrund der Beteiligung der weiteren Richter Verzögerungen eintreten würden, die zu

⁸⁰ *Kloepfer* (Fn. 16), § 75 Rn. 25.

⁸¹ BVerfG, Beschl. v. 28.9.2017 – 1 BvR 1510/17, Rn. 17 f.

⁸² BVerfG, Beschl. v. 28.9.2017 – 1 BvR 1510/17, Rn. 19.

⁸³ BVerfG, Beschl. v. 28.9.2017 – 1 BvR 1510/17, Rn. 19.

⁸⁴ BVerfG, Beschl. v. 28.9.2017 – 1 BvR 1510/17, Rn. 20.

⁸⁵ BVerfG, Beschl. v. 28.9.2017 – 1 BvR 1510/17, Rn. 18.

einer Gefahr für die Verwirklichung des streitbefangenen Anspruchs oder zu wesentlichen Nachteilen des Antragsstellers führen könnten“⁸⁶. Es ist einleuchtend, dass die übliche Eilbedürftigkeit, die dem einstweiligen Rechtsschutz ohnehin zu pflegen innewohnt, nicht für die Dringlichkeit im Sinne dieser Norm ausreichend ist. Der Gesetzgeber hätte nämlich andernfalls die Entscheidungskompetenz von vornherein dem Einzelrichter auferlegt. Das BVerfG legt bei der Prüfung des Vorliegens einer durch Fehlbesetzung bedingten Verfassungswidrigkeit nur einen Willkürmaßstab zugrunde, da es keine Superrevisionsinstanz ist. Von daher ist es konsequent, dass es nicht streng unter die oben genannte Norm subsumiert, sondern nur prüft, ob die Dringlichkeit offenkundig nicht vorliegt. Dem stellt das Gericht das Fehlen einer Begründung über die Dringlichkeit gleich.

Die Dringlichkeit hatte der Einzelrichter nicht dargelegt, obgleich fast zwei Wochen mit der Befassung des *Senats* zur Verfügung standen. Damit ist evident, dass eine offensichtliche Dringlichkeit nicht vorlag. Grundsätzlich schließt das BVerfG selbst bei einem solch langen Zeitraum nicht aus, dass ein „atypischer Verhinderungsfall“ dennoch die Dringlichkeit rechtfertigen kann.⁸⁷ Zur Überprüfbarkeit hätte der Einzelrichter diese aber ausreichend begründen müssen, was unterblieben ist. Ein Verstoß war damit zu Recht anzunehmen.

2. Qualifizierter Verstoß

Wie bereits dargelegt führt nicht jeder Verstoß zugleich zur Verletzung des Rechts auf den gesetzlichen Richter. Aus diesem Grund musste der oben genannte Verstoß zusätzlich als willkürlich qualifiziert werden, was das BVerfG bejahte. Obgleich der Verstoß im Ergebnis mit dem BVerfG als willkürlich anzusehen ist, vermag die Begründung hierfür jedoch nicht vollends zu überzeugen. Das Gericht bejaht die Willkürlichkeit des Verstoßes aus drei Gründen. Zum einen führt es an, dass es sich bei § 155 Abs. 2 S. 2 SGG um eine Ausnahmvorschrift handelt (a), zum anderen der Einzelrichter die Norm geprüft und nicht „nur“ übersehen hätte (b) und zuletzt, dass die Vollstreckung nach § 199 Abs. 2 S. 1 SGG auch hätte ausgesetzt werden können (c).

a) § 155 Abs. 2 S. 2 SGG als Ausnahmvorschrift

Zunächst begründete das Gericht die Willkürlichkeit mit der besonderen Stellung des § 155 Abs. 2 S. 2 SGG als Ausnahmvorschrift. Diese hätte umsichtig angewendet werden müssen.

Dass dies zutreffend ist, folgt im Regelfall bereits aus der Gestaltung der gesetzlichen Systematik mit ihrer Unterteilung in Regelfall und Ausnahme, Ausnahme und Rückausnahme etc. Hierin liegt durchaus ein entsprechender gesetzgeberischer Wille,⁸⁸ sodass nicht die Ausnahme zum Regelfall

gemacht werden darf und der Regelfall im Ergebnis zur leeren Hülle verkümmert.⁸⁹ Besonders im Bereich des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG ist Vorsicht geboten⁹⁰ und zwingt zu einer „sorgsame[n], einzelfallbezogene[n] und zurückhaltende[n] Anwendung“ der einfach-gesetzlichen Normen.⁹¹ Dieser strenge Maßstab ist überzeugend, ist doch der Telos der Norm die Vermeidung der Gefahren des Ansichziehens von Sachverhalten. Eine Analogie von Ausnahmvorschriften, wie sie der Einzelrichter bei § 155 Abs. 2 S. 2 SGG vorgenommen hat, ist dennoch nicht schlechthin unmöglich.⁹²

Wie die sorgsame, einzelfallbezogene und zurückhaltende Anwendung dieser Ausnahmvorschriften durch die Fachgerichtsbarkeit in concreto zu erfolgen hat, lässt das BVerfG allerdings offen. Denkbar ist letztlich nur eine besondere Begründung, die eine derartig umsichtige Anwendung zu erkennen gibt. Eine „Fehlantwort“ des einfachen Rechts würde durch die hierdurch resultierende engmaschige Prüfungsdichte der Ausnahmvorschriften durch die Fachgerichte in den meisten Fällen wohl zugleich einen qualifizierten Verstoß bedeuten. Denn in diesem Falle liegt es nahe, dass das einfache Recht nicht sorgsam, einzelfallbezogen und zurückhaltend geprüft worden ist. Wie tiefgehend das BVerfG die strenge Anwendung der Ausnahmvorschriften angesichts des von ihm selbst auferlegten, reduzierten Prüfungsmaßstabes tatsächlich überprüfen wird, bleibt abzuwarten. Unzureichend sein dürften jedenfalls unsubstantiierte Behauptungen einer Dringlichkeit.⁹³

⁸⁹ Vgl. *Kugelmann*, Die informatorische Rechtsstellung des Bürgers, 2001, S. 203; kritisch zum Begründungsansatz *Schirmer* (Fn. 88), § 3 IFG Rn. 10. 1; *Schoch*, Kommentar zum IFG, 2. Aufl. 2016, Vorbemerkung §§ 3 bis 6 Rn. 65 ff.

⁹⁰ Das Bundesverfassungsgericht beanstandet die Auslegung und Anwendung von Normen, die die gerichtliche Zuständigkeitsverteilung regeln jedoch nur, „wenn sie bei verständiger Würdigung der das Grundgesetz bestimmenden Gedanken nicht mehr verständlich erscheinen und offensichtlich unhaltbar sind“, BVerfG, Beschl. v. 19.12.2017 – 2 BvR 424/17, Rn. 39.

⁹¹ BVerfG, Beschl. v. 28.9.2017 – 1 BvR 1510/17, Rn. 19.

⁹² BVerfG, Beschl. v. 10.6.1990 – 1 BvR 984/87, Rn. 62 ff.; *Müller-Terpitz* (Fn. 18), Art. 101 Rn. 12; *Leuze* (Fn. 7), Art. 101 Rn. 32; a.A. *Hufen* (Fn. 4), § 21 Rn. 24, welcher eine „strikte Ausnahme- und Analogiefeindlichkeit von gesetzlichen Zuständigkeitsregeln“ sieht.

⁹³ Auffallend ist dies etwa in der Entscheidung des BayVerfGH, Entsch. v. 21.12.2017 – Vf. 21-VII-17, Rn. 10 (zehn Tage bis zum erledigenden Ereignis). Aufgrund des Fehlens der Begründung einer besonderen Dringlichkeit, insbesondere die Substantiierung eines eventuellen atypischen Verhinderungsfalls, ist eine sorgsame, einzelfallbezogene und zurückhaltende Anwendung der Zuständigkeitsvorschrift des Einzelrichters (Art. 26 Abs. 2 S. 2 BayVerfGHG) nicht gegeben. Die Annahme der besonderen Dringlichkeit war in dieser Entscheidung mithin unvertretbar.

⁸⁶ *Jungeblut*, in: Rolf/Giesen/Kreikebohm/Udsching (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar zum Sozialrecht, 48. Ed., Stand: 1.3.2018, § 155 SGG Rn. 22.

⁸⁷ BVerfG, Beschl. v. 28.9.2017 – 1 BvR 1510/17, Rn. 18.

⁸⁸ Vgl. *Schirmer*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), Medien- und Informationsrecht, 2014, § 3 IFG Rn. 10.2.

b) Bewusste Befassung mit der Norm

Als Indiz für einen qualifizierten Verstoß – eng zusammenhängend mit dem ersten Argument – zog das BVerfG auch die Tatsache heran, dass der Einzelrichter die Norm erkannt und eine entsprechende Anwendung bejaht hatte. Das setzt logisch voraus, dass die Norm nicht direkt einschlägig war bzw. eine Dringlichkeit nicht vorlag und die Norm zudem auch nicht übersehen wurde. Allerdings ist nicht ersichtlich, wie die bewusste Befassung mit der Norm von der „sorgsam, einzelfallbezogenen und zurückhaltenden Anwendung“ der Ausnahmevorschriften sauber zu trennen ist.

Das Argument des BVerfG wirft vielmehr die Frage auf, inwieweit ein qualifizierter Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG vorläge, wäre die Norm schlicht übersehen worden und damit erst gar nicht erwähnt worden. Auf den ersten Blick lässt die Tatsache, dass das BVerfG das fehlerhafte Prüfen und Bejahen der Norm zumindest als Indiz für einen qualifizierten Verstoß ansieht, den Schluss zu, dass das „einfache Übersehen“ an sich noch keinen qualifizierten Verstoß begründet. Damit wäre kein Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 S. 1 GG anzunehmen.

Indes könnte eine derartige Interpretation in keinem Hinblick überzeugen. Die Notwendigkeit einer „sorgsam, einzelfallbezogenen und zurückhaltenden Anwendung“ würde in jedem Falle die unbewusste Missachtung der Norm mit einbeziehen. Der Einzelrichter hat in einem solchen Fall Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG grundlegend verkannt.⁹⁴ Nur dieses Ergebnis ist im Hinblick auf die evidente Missbrauchsgefahr auch überzeugend: Würde ein Einzelrichter den Fall entgegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG an sich ziehen wollen, so wäre es widersinnig, eine fehlende Begründung für das Dringlichkeitserfordernis als für den Prüfungsmaßstab des BVerfG unbeachtlichen Verfahrensirrturn zu „privilegieren“.⁹⁵ Dieses Ergebnis steht zudem im Einklang mit dem Prüfungsmaßstab der Willkürlichkeit, bei welchem kein schuldhafter Verstoß zu fordern ist.⁹⁶ Dementsprechend und mit Hinblick auf die bisherigen Argumente des BVerfG kann eine fehlende Begründung, sei sie vorsätzlich oder fahrlässig unterblieben, stets nur zum Verdikt der Verfassungswidrigkeit führen. Aus diesem Grund stellt sich die berechtigte Frage, ob ein solches Kriterium zur Bestimmung eines qualifizierten Verstoßes überhaupt brauchbar ist.

c) Möglichkeit der Offenhaltung für den Senat durch Aussetzung der Vollstreckung

Unmittelbar einleuchtend ist hingegen das dritte Argument und zugleich Forderung des BVerfG, dass die Fachgerichte

notwendige Maßnahmen auf Antrag bzw. von Amts wegen zu ergreifen haben, um die Dringlichkeit abzumildern und die Entscheidung somit letztlich der vollständigen Besetzung offenzuhalten. Im entschiedenen Fall bestand nämlich die Möglichkeit, die Vollstreckung aus einem vorgehenden Beschluss durch die Anwendung des § 199 Abs. 2 S. 1 SGG einstweilen auszusetzen. Ein entsprechender Antrag wurde vom Beschwerdeführer auch gestellt. Dieses Argument des BVerfG überzeugt, denn es beugt einer abstrakten Missbrauchsmöglichkeit vor, da andernfalls durch Untätigkeit oder Zuwarten „künstlich“ eine Dringlichkeit erzeugt werden könnte, die den eigentlichen zur Entscheidung vorgesehenen *Senat* aus dem Spiel nehmen würde.

Insoweit weist das BVerfG zudem auf die bisher höchstrichterlich ungeklärte Rechtslage hin, die die Anwendung von § 199 Abs. 2 S. 1 SGG besonders gebieten würde. Es hätte die Dringlichkeit mit der Bedeutung der Sache abgewogen werden müssen. So sollte nach dem BVerfG dem vollständig besetzten *Senat* die Aufarbeitung der Rechtslage obliegen. Eine weitergehende Begründung hierfür brachte das Gericht nicht vor.

Anhaltspunkte für dieses Vorgehen könnten im einfachen Recht zu finden sein. In den Prozessordnungen gibt es zahlreiche Regelungen, die dem Einzelrichter die Zuständigkeit absprechen, sollte es sich um eine Sache von grundsätzlicher Bedeutung handeln. Hier können etwa die §§ 348 Abs. 3 S. 1 Nr. 2, 348a Abs. 1 Nr. 2 und 568 S. 2 Nr. 2 ZPO⁹⁷, §§ 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 VwGO⁹⁸ oder § 24 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 Var. 2 GVG⁹⁹ genannt werden. Nach diesen Vorschriften ist der Einzelrichter in bestimmten Fällen zwar grundsätzlich innerhalb des Gerichts zuständig, allerdings hat dieser in einem Fall mit grundsätzlicher Bedeutung die Sache dem vollständig besetzten Spruchkörper abzugeben. Die höchstrichterliche Rechtsprechung geht im Hinblick auf § 568 S. 2 Nr. 2 ZPO und Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG davon aus, dass dem Einzelrichter stets die Entscheidung über Sachen von grundsätzlicher Bedeutung versagt ist.¹⁰⁰ Grundsätzliche Bedeutung wird bei einer Sache angenommen, wenn sie der Fortbildung des Rechts dient oder eine Wahrung der einheitlichen Rechtsprechung bezweckt.¹⁰¹ Die Missachtung

⁹⁷ Kritisch *Leuze* (Fn. 7), Art. 101 Rn. 13 f.

⁹⁸ Hierzu *Danker*, in: Fehling/Kastner/Störmer (Hrsg.), *Verwaltungsrecht*, 4. Aufl. 2016, § 6 VwGO Rn. 8 ff.; *Geiger*, in: Eyermann, *Kommentar zur VwGO*, 14. Aufl. 2014, § 6 Rn. 15 ff.; *Redeker*, in: *Redeker/v. Oertzen, Kommentar zur VwGO*, § 6 Rn. 5 f.; kritisch *Leuze* (Fn. 7), Art. 101 Rn. 15; *Ruthig*, in: *Kopp/Schenke (Hrsg.), Kommentar zur VwGO*, 23. Aufl. 2017, § 6 Rn. 1.

⁹⁹ Zur Verfassungskonformität BVerfG, *Urt. v. 19.3.1959 – 1 BvR 295/58*, Rn. 15 ff.; *Henkel* (Fn. 31), S. 23 ff.

¹⁰⁰ BGH, *Beschl. v. 14.6.2017 – I ZB 95/16*, Rn. 10; BGH, *Beschl. v. 13.3.2003 – IX ZB 134/02*, Rn. 6; BGH, *Beschl. v. 16.5.2012*, Rn. 4; BGH, *Beschl. v. 7.1.2016 – I ZB 110/14*, Rn. 10; BGH, *Beschl. v. 21. 6.2016 – I ZB 121/15*, Rn. 5; BGH, *Beschl. v. 14.6.2017 – I ZB 95/16*, Rn. 10.

¹⁰¹ BGH, *Beschl. v. 14.6.2017 – I ZB 95/16*, Rn. 10; BGH, *Beschl. v. 13.3.2003 – IX ZB 134/02*, Rn. 6; BGH, *Beschl. v.*

der Abgabepflicht begründet in diesen Fällen einen Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG.¹⁰²

Ob eine Übertragung dieser Maßstäbe auf § 155 Abs. 2 S. 2 SGG zu erfolgen hat, ist jedoch aus zahlreichen Gründen mehr als zweifelhaft. Zum einen folgt bereits aus der Rolle des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG als normgeprägtes grundrechtsgleiches Recht, dass es zunächst dem Gesetzgeber obliegt, wie das Verfahren ausgestaltet wird. Das BVerfG misst in diesem Kontext zudem der Frage, ob ein Einzelrichter oder das Kollegialgericht zuständig ist, eine besondere Bedeutung bei, weshalb eine normative Bestimmung dieser Fälle durch den Gesetzgeber zu treffen ist.¹⁰³ Eine entsprechende Norm zu den genannten, im einfachen Recht zu findenden Vorschriften hat der Gesetzgeber aber in § 155 SGG gerade nicht geschaffen. Sie sollte somit auch nicht über diesen Umweg in die Norm „hineingelesen“ werden. Im Falle des § 155 Abs. 2 S. 2 SGG hat der Gesetzgeber nämlich bei der Zuweisung an den Einzelrichter zudem (nachvollziehbar) nur auf die Dringlichkeit abgestellt, was der Bedeutung des Eilrechtsschutzes im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG geschuldet ist. Mit anderen Worten, in solchen Fällen „muss es schnell gehen“.¹⁰⁴ Wieso sich hier die Frage der grundsätzlichen Bedeutung auswirken sollte, erschließt sich nicht. Es droht vielmehr die Vereitelung des Rechts des Antragstellers, dürfte der Einzelrichter trotz zeitlicher Dringlichkeit nicht allein entscheiden, wenn eine Sache von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt.

Es ist zudem grundsätzlich unklar, ob das BVerfG das oben genannte, von den Fachgerichten zugrunde gelegte Verständnis der grundsätzlichen Bedeutung anwendet. Denn in diesen Normen ist zwischen Sachen von grundsätzlicher Bedeutung und Fällen mit besonderen Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art zu unterscheiden, vgl. §§ 348 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 und 2, 348a Abs. 1 Nrn. 1 und 2 ZPO, § 6 Abs. 1 S. 1 Nrn. 1 und 2 VwGO. Bezieht sich das BVerfG also auf eine derartige Differenzierung, kommt es nicht darauf an, ob die Sache besondere Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art aufweist. Aufgrund der summarischen Prüfung im einstweiligen Rechtsschutz dürften sich jedenfalls die tatsächlichen Schwierigkeiten nicht in dem Maße stellen, wie in der Hauptsache. Der *Senat* hätte damit – dieses Verständnis unterstellt – also in Fällen zu entscheiden, in denen es um die Fortbildung des Rechts oder eine Wahrung der einheitlichen Rechtsprechung geht. Wo hier die Brücke zum Telos des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG zu schlagen ist, ist nicht ersichtlich. Zwar mag vielleicht davon auszugehen sein, dass eine Entscheidung „richtiger“ ist, wenn mehrere Richter sich mit der Sache befassen.¹⁰⁵ Zudem mag

auch praktisch betrachtet der Begründungsaufwand für eine von der gefestigten Rechtsprechung abweichende Entscheidung bzw. bei ungeklärten Rechtsfragen höher sein,¹⁰⁶ jedoch verhält sich dieser Umstand im Übrigen indifferent zur Dringlichkeit. Daneben hätten aber jene Aspekte der tatsächlichen oder rechtlichen Schwierigkeit ohnehin bei einer Frage mit grundsätzlicher Bedeutung keine Relevanz, läge man das oben genannte Verständnis aus dem einfachen Recht zugrunde.

Gegen die Relevanz der grundsätzlichen Bedeutung spricht zudem, dass der *Senat* im Rahmen der Hauptsache noch befasst wird. Eine bis dahin bestehende Rechtsunsicherheit durch sich unterscheidende Entscheidungen im einstweiligen Rechtsschutz wäre nur temporär und hinnehmbar. Die Eigenheiten des einstweiligen Rechtsschutzes werden durch das BVerfG insoweit fehlgewichtet.

Im Übrigen bleibt zu klären, ob aus diesem Argument des BVerfG e contrario zusätzlich folgen soll, dass im Falle einer gefestigten Rechtsprechung die Aussetzung der Vollstreckung gem. § 199 Abs. 2 S. 1 SGG nicht notwendig gewesen wäre und somit der Einzelrichter obgleich dieser Möglichkeit hätte entscheiden dürfen. Es ist aber unklar, wieso die Dringlichkeit im Sinne des § 155 Abs. 2 S. 2 SGG bei gefestigter Rechtsprechung nicht auch nach Möglichkeit durch die Anwendung von § 199 Abs. 2 S. 1 SGG abgewendet oder verzögert werden sollte. Die Argumentation des BVerfG überzeugt auch in dieser Hinsicht nicht, vielmehr ist in jedem Fall eine Anwendung des § 199 Abs. 2 S. 1 SGG notwendig, um die reguläre Besetzung des Spruchkörpers herbeizuführen. Dieser ist richtigerweise in dieser Konstellation der gesetzliche Richter; ein Verstoß hiergegen ist als qualifiziert anzusehen.

V. Fazit

Der vorläufige Rechtsschutz im öffentlichen Recht gewinnt zunehmend an Bedeutung,¹⁰⁷ weshalb die Entscheidung des BVerfG besondere Aufmerksamkeit verdient. Das gilt umso mehr, als sich fast die Hälfte der Beschwerdeführer einer Verfassungsbeschwerde auf Verletzungen der Prozessgrundrechte stützen.¹⁰⁸ Auch für die Ausbildung ist die Entscheidung von Relevanz, denn die Erwägungen des BVerfG können auch auf andere Vorschriften des Prozessrechts übertragen werden, namentlich auf §§ 80 Abs. 8, 123 Abs. 2 S. 3 VwGO, 944 ZPO.¹⁰⁹ Dem BVerfG ist hierbei im Ergebnis entschieden beizupflichten, obwohl die einzelnen Argumentationsstränge für sich bisweilen nicht überzeugen können. Insbesondere der bewussten Befassung mit der Norm durch den Richter und die Bedeutung der Sache sollten im

24.11.2011 – VII ZB 33/11, Rn. 9; BGH, Beschl. v. 7.1.2016 – I ZB 110/14, Rn. 10; BGH, Beschl. v. 27.4.2017 – I ZB 91/16, Rn. 10.

¹⁰² BGH, Beschl. v. 14.6.2017 – I ZB 95/16, Rn. 10.

¹⁰³ Vgl. *Kramer*, JZ 1977, 11 (13).

¹⁰⁴ Vgl. *Michael/Morlok* (Fn. 32), Rn. 889.

¹⁰⁵ *Kramer*, JZ 1977, 11 (13) in Bezug auf § 24 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 2. Fall GVG; wohl auch BVerfG, Beschl. v. 19.7.1967

– 2 BvR 489/66, Rn. 18; BVerfG, Urt. v. 19.3.1959 – 1 BvR 295/58, Rn. 22.

¹⁰⁶ Vgl. aber auch *van den Hövel*, Richterliche Arbeitstechnik, 5. Aufl. 2013, S. 141 f.

¹⁰⁷ *Buchheister*, DVBl 2017, 610 (610).

¹⁰⁸ *Häberle*, Verfassungsgerichtsbarkeit – Verfassungsprozessrecht, 2014, S. 174.

¹⁰⁹ Vgl. *Wolter*, NZS 2018, 224 (225).

Rahmen des Eilrechtsschutzes im Hinblick auf Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG keine Bedeutung zukommen. Die vom BVerfG herangezogenen Maßstäbe werden voraussichtlich in der Praxis zu Problemen bei der Begründung der Eilzuständigkeit führen. Wie ausführlich die Begründung der „sorgsam, einzelfallbezogenen und zurückhaltenden Anwendung“ erfolgen muss, wird sich zeigen müssen.

*Cand. iur. Christoph Halder, Cand. iur. Thomas Ittner,
Passau**

* Die *Autoren* studieren Rechtswissenschaft an der Universität Passau. Sie sind bzw. waren als stud. Hilfskräfte am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Sicherheitsrecht und Internetrecht von Prof. Dr. Dirk Heckmann beschäftigt.
